

Vulneración de derechos fundamentales por la imposición de prisión preventiva oficiosa

Violations of Fundamental Rights to the imposition of automatic pre-trial detention

Wendy Rubi Trejo Constantino
Programa de Maestría en Política Criminal
Facultad de Estudios Superiores Aragón
Universidad Nacional Autónoma de México

Resumen

En el presente ensayo se analizan las características de la prisión preventiva oficiosa como la medida cautelar más lesiva vigente en el marco jurídico mexicano y se esgrimen argumentos tendientes a evidenciar determinadas circunstancias procesales y prácticas que implican vulneraciones a diversos derechos humanos de los procesados. Se subraya que el carácter oficioso de la prisión preventiva atenta incluso contra la naturaleza de las medidas cautelares y puede considerarse como una pena anticipada, por lo que es importante revisar la pertinencia respecto a la supresión de la prisión preventiva oficiosa de nuestro marco jurídico y conservar la medida cautelar únicamente en los casos en que esté plenamente justificada.

Palabras clave:

Prisión preventiva oficiosa, medida cautelar, derechos humanos, *ultima ratio*.

Abstract

This essay analyzes the characteristics of automatic pre-trial detention, the most harmful precautionary measure within the Mexican legal framework. Arguments are presented that demonstrate violations of the human rights of the accused, both due to procedural circumstances and the practices that surround it. It is argued that the automatic nature of pre-trial detention violates the very nature of precautionary measures, and can be considered as an anticipatory punishment. Therefore, it is proposed to review the relevance of eliminating automatic pre-trial detention from the Mexican legal framework, preserving imprisonment as a precautionary measure only in justified cases.

Keywords:

Automatic pre-trial detention, precautionary measure, human rights, *ultima ratio*.

Fecha de recepción: 06 de marzo de 2024
Fecha de aceptación: 13 de junio de 2024

Introducción >>>

La libertad es el bien jurídico máspreciado después de la vida, pero también es un derecho fundamental, por lo que su pérdida o vulneración trae consigo una afectación dolorosa y lesiva. De manera que, en cualquier Estado de derecho, la restricción de la libertad por parte de una autoridad debe ser estrictamente apegada al sistema jurídico aplicable, con pleno respeto al resto de derechos humanos y procesales, así como a una serie de principios que tendrían que guiar la actuación de las autoridades.

El fin de todo esto es garantizar que la restricción de la libertad sea necesaria, justificada, limitada, útil y legal, y considera que la facultad del Estado de restringir la libertad deambulatoria es una de las maneras más severas e invasivas en que se ejerce el *ius puniendi* y que no tendría, por tanto, por qué coexistir con la vulneración de otros derechos. Sin embargo, esto se queda en el mundo del deber ser, toda vez que la realidad es contraria en diversos países, incluido el nuestro.

En realidad, los individuos a quienes se les ha privado de su libertad deambulatoria, como parte de la ejecución penal, es decir, derivada de una sentencia en la que se establece la responsabilidad penal, o en cumplimiento de una medida cautelar impuesta en un proceso penal, deben afrontar las consecuencias inherentes a dicha privación de la libertad, como someterse a horarios establecidos e inamovibles; acoplarse a una dinámica de convivencia diaria con sujetos, a quienes no ha visto en su vida; despojarse de su vestimenta que solía utilizar para ahora portar un uniforme que lo homogeniza con el resto de los sujetos privados de su libertad; adaptarse a las condiciones e instalaciones del centro donde se ejecuta la pena o se cumple la medida cautelar.

En resumen, diversas circunstancias de las que Goffman (2001, p. 27) da cuenta en su estudio sobre las que denomina instituciones totales; circunstancias complicadas, si se considera que implican una progresiva despersonalización que degrada la individualidad de los sujetos, pues destruye su «yo» para convertirlo en un mero elemento dentro del grupo de internos, como lo expone el mismo autor.

Además, no se puede soslayar que los sujetos privados de su libertad, ya sea por la imposición de una pena, o de forma preventiva, en cumplimiento de una medida cautelar, se encuentran en una situación de desventaja por la permanente sujeción a las normas explícitas, a las rutinas y al propio ejercicio del poder por parte de las autoridades penitenciarias y también porque deben sujetarse al poder de otros internos con ciertas prerrogativas, como consecuencia de la propia corrupción que impera en diversos centros preventivos y de ejecución penal, lo que permite que internos e internas de los centros varoniles y femeniles establezcan un sistema de normas implícitas, además de las oficiales, e implica

que, a menudo, los internos de «mayor jerarquía», no oficial, apliquen castigos físicos y ejerzan tratos indignos hacia sus compañeros; comportamientos que son tolerados e incluso fomentados por las autoridades penitenciarias.

Todo ello, sin contar con las consecuencias del hacinamiento, las deficiencias en las instalaciones y la inequitativa distribución de artículos de primera necesidad, las diversas vulneraciones a los derechos de las y los internos, hace que los objetivos y justificaciones de la privación de la libertad sean por demás difíciles de alcanzar, y evidencia aún más la ineficacia de la prisión, como pena y medida cautelar; además, deja ver que a los sujetos privados de su libertad se les trata como enemigos que requieren ser neutralizados y apartados del resto de la sociedad para tenerlos controlados.

En tal sentido, los centros penitenciarios funcionan, por una parte, como una forma de neutralización y expiación social, y por otra, en la formación delictiva (como generadores de factores criminógenos), más allá de cumplir su tarea resocializadora y preventiva; pues lamentablemente en la realidad, contrario al espíritu de todo Estado de derecho, se tolera la vulneración de los derechos de las personas privadas de su libertad, incluso los inherentes a su propia calidad humana, ya que sin expresarlo se les considera ajenos a la sociedad, estigma que en algunos casos pudo haber contribuido en la etiología de las conductas antisociales correspondientes, además de que las personas internas conviven en un ambiente que se convierte en un caldo de cultivo para la comisión de futuras conductas antisociales.

Ahora bien, es posible hacer un análisis especial de los sujetos en prisión preventiva, quienes, por la naturaleza procesal de la medida, aún no son declarados penalmente responsables del delito materia del proceso, pero se encuentran en prisión porque así lo marca la ley, en el caso de la prisión preventiva oficiosa; o bien, por motivos de seguridad, ya sea porque se considera que el procesado representa un peligro para la víctima, otros sujetos procesales, o en su momento, en *pro* de un adecuado desarrollo de la investigación, ello, al dictarse prisión preventiva justificada.

En estas condiciones, como medida cautelar, la prisión preventiva tendría que cumplir objetivos específicos, atender a las necesidades del proceso y a las características del caso concreto y respetar la inalienable condición humana de los sujetos procesales; sin embargo, eso no se cumple por las condiciones actuales de los centros preventivos, y las personas privadas de la libertad en el proceso, ya sea por la imposición de prisión preventiva de manera justificada u oficiosa, también ven vulnerados sus derechos y reciben el mismo trato de «enemigo público», como reconoce el propio Zaffaroni (2006, p. 93).

En esta tesitura, las personas a quienes se les ha impuesto la medida cautelar privativa de la libertad, de manera oficiosa, además de ser violentados en los centros preventivos, también ven vulnerados sus derechos humanos, debido solo al tipo del delito por el que son procesados, de manera que se encuentran en mayor grado de vulnerabilidad, sin que siquiera se haya comprobado su

responsabilidad penal, o en su caso, que representen un verdadero peligro para los sujetos procesales o la investigación.

En otras palabras, se les restringen sus derechos ante meras sospechas, una práctica común en gran parte del mundo durante el siglo XIX, pero que subsiste en nuestro país, mediante la aplicación de figuras como el arraigo, vigente en el marco jurídico mexicano, que aún se mantiene en la letra de nuestra Constitución Política en los casos de delincuencia organizada; asimismo, con la entrada en vigor del sistema penal de corte acusatorio, aún prevalece la restricción de derechos ante sospechas con la prisión preventiva oficiosa y deja de lado los principios de cualquier Estado de derecho, del propio sistema penal acusatorio y de una política criminal realmente efectiva.

Bajo estos parámetros, se exponen aquí las diversas vulneraciones a los derechos de los procesados que trae consigo la imposición de la prisión preventiva oficiosa. En primera instancia, se explican de forma breve las características de toda medida cautelar; luego, la función que debería cumplir la prisión preventiva; después se analizan los derechos y principios procesales que se vulneran con el carácter oficioso de la prisión preventiva, con el objetivo de evidenciar las contradicciones entre los principios del sistema penal vigente y la conservación de la prisión preventiva oficiosa en el ordenamiento jurídico mexicano, lo que, ciertamente, ya se ha expuesto por diversos autores nacionales e internacionales, pero no ha bastado para la derogación de esta figura en el marco constitucional y legal.

Lo anterior, pese a las condenas internacionales que ha recibido México, por la forma en que se contempla la prisión preventiva en el marco legal nacional, así como las circunstancias en las que se cumple esta medida cautelar, en especial por las condiciones a las que se exponen los procesados privados de su libertad; lamentablemente, en el marco jurídico penal mexicano impera una clara tendencia sobrelegislativa y extrapunitivista, por lo que los cambios legislativos y fácticos han sido mínimos respecto a dicha figura.

Sin embargo, específicamente en la aplicación de la prisión como pena y medida cautelar, parece que el principal objetivo de nuestra legislación penal es la neutralización de los procesados y sentenciados, lejos de procurar los principios elementales en un Estado de derecho, coadyuvar en la prevención general e individual, lograr una verdadera y eficaz reintegración a la sociedad, o bien, reforzar la función cautelar de la prisión como medida procesal, resaltando su excepcionalidad.

Contrario sensu a las necesidades de la sociedad mexicana, cada vez se incrementan más los delitos en los que se aplica esta medida cautelar de manera oficiosa; esto, derivado de las reformas de 2019 y 2021, lo que resultaría perjudicial, si se considera que no solo se agravarían los problemas generados por la sobrepoblación carcelaria, que, para marzo de 2023, solo en la Ciudad de México ascendía a 25 520 internos (SECGOB, 2023), y al cierre de 2022,

a nivel nacional, la cifra llegó 226 077 personas privadas de la libertad, de las cuales 88 345 se encontraban cumpliendo una medida cautelar de internamiento preventivo (INEGI, 2023). Esto propicia que la función de las penas y medidas privativas de la libertad pierdan eficacia, trastoquen los derechos, además de que el abuso en su uso pone en riesgo la propia legitimidad del Estado mexicano.

Si bien es cierto que el séptimo párrafo del artículo 167, del Código Nacional de Procedimientos Penales,¹ se declaró inválido en noviembre de 2022, mediante la sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto a la acción de inconstitucionalidad 130/2019 y su acumulada 136/2019, esto solo aplica en los delitos fiscales previstos en la reforma y no se podrá imponer la prisión preventiva oficiosa a dichos ilícitos, lo cual responde más a intereses políticos que jurídicos. Sin embargo, dicha figura persiste en diversos tipos penales con todas sus consecuencias e implicaciones.

Otro hecho ineludible es que los centros preventivos y de ejecución penal requieren de altos presupuestos económicos para su mantenimiento, operatividad y salarios del personal, pero en el rubro de eficiencia no arroja los resultados esperados; además, representa importantes ganancias ilegales para ciertos funcionarios y grupos delictivos, debido a la corrupción, el trasiego de sustancias ilícitas, así como las frecuentes extorsiones que prevalecen al interior de los centros penitenciarios. Esta compleja urdimbre convierte al sistema penitenciario mexicano en el gran elefante blanco de la administración pública, aunque también hay que decir que ocurre lo mismo en varios países latinoamericanos.

En este trabajo se convoca a un profundo análisis sobre la pertinencia de suprimir la figura de la prisión preventiva oficiosa en la legislación mexicana, a partir de la poca eficacia preventiva reflejada en el incremento de los delitos en que se aplica; así como en la utilidad de su carácter oficioso, ya que, si bien esta figura se contempla en delitos graves, eso no significa que el sujeto procesado haya participado en realidad en un hecho de tal naturaleza. Además, no se puede soslayar que el carácter oficioso trastoca una serie de principios procesales y derechos humanos, como se sostiene en este trabajo, y diversas reflexiones de especialistas en la materia, defensores de derechos humanos y representantes de organismos internacionales.

Finalmente, se ordenó el análisis como parte integral del “Decreto por el que se declara reformado el Artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de prisión preventiva oficiosa”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de abril de 2019 y en cuyo artículo cuarto transitorio precisa que “La prisión preventiva oficiosa, deberá evaluarse para determinar la continuidad de su aplicación, a partir de los cinco años cum-

¹ Adicionado mediante la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 8 de noviembre de 2019.

plidos de la vigencia del presente Decreto”, pero al menos a la fecha en que se elaboró este ensayo, esto no se ha concretado en su totalidad.

Otro elemento a tomar en cuenta es la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictada en el caso Tzompaxtle Tecpile y otros Vs. México, en noviembre de 2022, en la que solicita al Estado mexicano adecuar su ordenamiento jurídico interno en materia de prisión preventiva, para que dicha medida cautelar cumpla con los requisitos señalados por la Corte IDH y sea acorde con la Convención Americana de Derechos Humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2022, resolutive núm. 8)

De ahí la importancia de las reflexiones sobre la naturaleza, eficacia y aplicación de la prisión preventiva en su carácter oficioso, dentro del marco jurídico y la realidad del Estado mexicano.

Concepto de medida cautelar

Las medidas cautelares son figuras procesales necesarias y temporales que, por su naturaleza, son de orden preventivo y tutelar de los derechos de los sujetos procesales, así como del correcto desarrollo del propio proceso, en materia penal, y tienen como principales objetivos salvaguardar a la víctima u ofendido, en su persona, derechos o posesiones, garantizar la presentación del imputado o acusado ante la autoridad, proteger el desarrollo de la investigación o actuación judicial y en algunos casos, garantizar la reparación del daño.

Para Acosta (1986, p. 11), “el procedimiento para la imposición de una medida cautelar es un acto dialéctico, que requiere de la notificación de la medida a quien va a ser afectado por ella y permite la oposición respecto a su imposición”, lo que ocurre en nuestro proceso penal, mediante el debate sobre medidas cautelares, pero hay que resaltar que este no es tan efectivo en los casos de la prisión preventiva oficiosa, pues no tiene gran sentido práctico, como se expone en la sección correspondiente a la violación de derechos.

Constantino (2006, p. 148) señala que toda medida cautelar tiene las siguientes características generales:

- a. Instrumentalidad. Sirve de medio para la actuación de la Ley o Derecho Sustantivo y debe estar sustentada en una resolución.
- b. Provisionalidad. Subsisten mientras duran las circunstancias que las determinaron.
- c. Flexibilidad. Puede variar su aplicabilidad según la necesidad.
- d. Contingencia. Función asegurativa.

La prisión preventiva, es decir, la privación de la libertad deambulatoria del procesado es quizá la medida cautelar más conocida, debido en gran parte

a las características del sistema penal inquisitivo y los mixtos con corte inquisitivo, como el vigente en México hasta antes de las reformas realizadas en la materia, en 2008, y que entraron en vigor en el país hasta 2016. Sin embargo, con el cambio del sistema penal a uno de corte acusatorio, en concatenación con las reformas en materia de Derechos Humanos de 2011, se privilegia, al menos en principio, la libertad del procesado.

En esta tesitura, la prisión preventiva se debe imponer de manera excepcional, de ahí la importancia de que existan otras medidas cautelares, que permitan a los juzgadores mayores opciones en el estudio de la o las más convenientes y eficaces. Para ello, el Código Nacional de Procedimientos Penales brinda un listado de medidas cautelares que pueden solicitar la víctima, el ofendido o el asesor jurídico al Ministerio Público, pero el Juez decidirá la procedencia, considerando la necesidad, función y eficacia de la misma.

Prisión preventiva como medida cautelar

La prisión preventiva es reconocida en México y en muchos países, e implica una restricción de carácter procesal del derecho a la libertad en su modalidad deambulatoria; está prevista en el artículo 18 de nuestra Carta Magna y es la medida cautelar más invasiva que puede solicitarse en un proceso penal.

Como refieren Embris et al. (2008, p. 103), la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal que tiene lugar cuando otras medidas no son suficientes para asegurar los fines del proceso, respecto a delitos que ameritan pena privativa de la libertad; su imposición debe ser por un tiempo breve y definido que no podrá exceder de dos años; tendrá que ser ordenada por un juez competente en proporción de garantizar la comparecencia del imputado, el desarrollo de la investigación y la protección a la víctima, testigos o de la comunidad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018) parte de la premisa de que la medida cautelar de prisión preventiva es excepcional y debe ser limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad. Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no niega la posibilidad de imponer la prisión preventiva, pues, es una medida cautelar, constitucional y legalmente reconocida, no obstante, afirma que su aplicación debe ser subsidiaria, de *ultima ratio* y después del análisis de distintas medidas cautelares; y llama a imponerla solo cuando de verdad no haya una medida más benigna e igual de eficaz. El máximo tribunal también ha orientado a los operadores jurídicos para establecer medidas idóneas y más benignas antes de la privación de la libertad de una persona presuntamente inocente.

Prisión preventiva oficiosa

En segmentos anteriores, se mencionó que el Juez debe analizar la procedencia y necesidad de las medidas cautelares que se solicitan en un proceso penal, una

de las cuales podría ser la prisión preventiva, pero su imposición tendría que ser analizada y motivada, debido a sus características.

Sin embargo, dicho análisis y el debate correspondiente solo ocurre con la denominada "prisión preventiva justificada" que, de acuerdo con el ministro Aguilar (2022, p. 37), es la que puede solicitar el ministerio público, únicamente cuando se satisface un estándar de motivación sobre la proporcionalidad de la medida. La prisión preventiva justificada ha de aplicarse, exclusivamente, cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado al juicio, el desarrollo de la investigación o la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad.

En el ordenamiento jurídico mexicano, esta medida cautelar tiene la particularidad de que se puede imponer "de oficio", es decir, sin que medie justificación del ministerio público para su aplicación, e incluso sin solicitud de la representación social, respecto a los delitos para los que procede la prisión preventiva oficiosa, establecida en el segundo párrafo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y diversos preceptos en la legislación secundaria.

Debe quedar claro que la palabra "oficiosa" no refleja únicamente una nominación específica, sino que involucra consecuencias procesales, e incluso, como se sostiene en este trabajo, implica una serie de vulneraciones a diversos derechos humanos y principios procesales, toda vez que la imposición de la medida es "de oficio" y no atiende a una motivación aplicable al caso concreto.

Prisión preventiva oficiosa ante una discusión sobre su permanencia

En los últimos años, diversos juristas, investigadores, miembros de Organizaciones No Gubernamentales (ONG) y defensores de derechos humanos han cuestionado la prisión preventiva oficiosa y argumentan sobre el alto índice de casos en que se impone como medida cautelar, la ampliación de tipos penales en los que se prevé y su asimilación a una pena anticipada.

No obstante, la oficiosidad de esta figura se mantiene en el derecho positivo vigente en nuestro país, pese a que organismos internacionales han cuestionado e incluso, reprobado su aplicación; sin embargo, su continuidad es defendida por otro sector de juristas, legisladores, académicos e incluso miembros de ONG, principalmente, bajo argumentos de corte victimológico y procesal.

Aunque el debate relativo a la prisión preventiva oficiosa no es exclusivo de nuestro país, es pertinente aclarar que este trabajo se ha elaborado en un momento en que el carácter oficioso de dicha figura es vigente en el marco jurídico mexicano, situación que se contempla y espera se modifique en el corto plazo, puesto que se espera que el análisis sobre su continuidad (o no), instado en el

artículo cuarto transitorio del Decreto por el que se declara reformado el artículo 19 de la CPEUM, en materia de prisión preventiva oficiosa, sea cumplimentado en 2024 o de manera próxima y se resuelva la supresión de esta figura, para mantener únicamente la prisión preventiva justificada.

Es pertinente señalar que la confrontación entre las posturas que definen la permanencia de la prisión preventiva oficiosa en el ordenamiento jurídico mexicano y las que cuestionan su funcionalidad, efectividad, legalidad y convencionalidad, requiere de diversos análisis e investigaciones, más aún, si se considera que los argumentos de ambas posturas se vinculan con diversos temas de fondo, trascendentes y de vital importancia para un Estado de derecho.

Entre varias temáticas se encuentran los derechos de las víctimas y los procesados, los compromisos internacionales del Estado Mexicano, la división de poderes, los principios rectores, la funcionalidad y operatividad del proceso penal imperante en el país, la seguridad nacional y la prevención del delito, e incluso las funciones de los jueces de control y de los integrantes del máximo tribunal del país, es decir, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la jerarquización de normas y los principios rectores de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es importante recordar que el debate sobre la figura de prisión preventiva se planteó en septiembre de 2022, en el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante, SCJN), adyacente al análisis realizado para resolver las acciones de inconstitucionalidad 130/2019 y 136/2019. En dicho debate, aunque no de manera expresa pero sí tácita, la mayoría de los ministros llegaron a dos conclusiones principales sobre los temas señalados, es decir, la prisión preventiva oficiosa y la facultad de la SCJN para cuestionar e, incluso, inaplicar la Constitución.

Respecto a la figura de prisión preventiva oficiosa, con diversos cortes argumentativos, sustentos y divergencias, los ministros reconocieron que la imposición oficiosa de esta medida atenta contra derechos humanos, criterios interamericanos y principios constitucionales, toda vez que una parte del segundo párrafo del artículo 19 Constitucional se contrapone con otros preceptos de la Carta Magna, como el 1, el 14, el 16 y el 20.

Aun con ello, los ministros argumentaron que pese a reconocer las contradicciones de la prisión preventiva oficiosa con la Constitución y, por ende, el conflicto entre disposiciones constitucionales de igual observancia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no tiene facultades expresas para decidir inaplicar una parte de la Constitución y reformarla, pues esto es facultad de otro poder de la Unión, de manera que no pueden invadir esferas de competencia por el principio de división de poderes.

Si bien es cierto que el debate generado en el pleno de la SCJN, en septiembre de 2022, no condujo a la supresión de la prisión preventiva, porque

no era el fondo del asunto que se pretendía resolver, dichas exposiciones sí se pueden considerar en un futuro análisis de esta figura procesal; además, la sentencia que resolvió las acciones de inconstitucionalidad señaladas derivó en la declaración de invalidez del séptimo párrafo del artículo 167 del CNPP, que contemplaba ciertos delitos fiscales como parte de aquellas figuras típicas en las que procede la prisión preventiva oficiosa, lo que ciertamente es un avance hacia la supresión de esta figura.

Por otra parte, debe reconocerse que el poder legislativo dio la pauta para materializar el análisis sobre la continuidad de la aplicación de la prisión preventiva oficiosa, pero es claro que este se debe ampliar y abrirse a la participación de doctrinarios, legisladores y juristas, lo cual requiere de un compromiso superior, por ser un tema de trascendencia nacional; para ello es importante que se reconozca que el carácter oficioso vulnera diversos derechos, algunos de los cuales se enumeran a continuación.

Derechos y principios que se vulneran con el carácter oficioso de la imposición de prisión preventiva

A continuación se exponen los argumentos que sustentan las vulneraciones a diversos derechos de los procesados a quienes se les impone la prisión preventiva oficiosa, atendiendo a lo señalado en el ordenamiento jurídico, pero también a las condiciones fácticas en que se cumple esta medida.

Sin embargo, primero es necesario aclarar que lo que se debate es el carácter oficioso de la prisión preventiva, no la prisión preventiva como medida cautelar, sobre la cual se reconoce su permanencia en nuestro ordenamiento, siempre que se justifique su necesidad y esté correctamente fundamentada y motivada en cada caso concreto; aunque esto tampoco justifica las condiciones fácticas en que se cumple en la actualidad ni se soslaya la evidente necesidad de mejorar las condiciones reales de los centros preventivos.

La prisión preventiva justificada habría de mantenerse por su propia función cautelar, que implica, una protección a la víctima, ofendido u otros sujetos vinculados a los procesos penales, e incluso, en ocasiones, una protección para el procesado mismo; en especial en casos en que los hechos se desarrollaron en comunidades lejanas, donde, lamentablemente, las víctimas o sus familiares podrían hacer justicia por "propia mano"; también es un medio para garantizar la presencia del procesado ante la autoridad competente y el resguardo del desarrollo de la investigación; pero conservar un carácter oficioso en la imposición de esta medida vicia su función cautelar.

a. Presunción de inocencia

La SCJN ha señalado que la presunción de inocencia es un derecho y un principio universal, por virtud del cual toda persona acusada de la comisión de un

delito se debe considerar inocente, en tanto no se establezca legalmente su culpabilidad, a través de una resolución judicial definitiva (SCJN, *Tesis aislada P. XXXV*, 2002).

Lo anterior es reiterado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su postura ante este derecho es que toda persona es inocente hasta que se demuestre su culpabilidad; así, sobre la presunción de inocencia “se desprende que los elementos que acreditan la existencia de los fines legítimos tampoco se presumen, sino que el juez debe fundar su decisión en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto” (Corte IDH, 2022, párr. 108). Asimismo, como expone la Comisión Nacional de Derechos Humanos al retomar un criterio de la Corte Interamericana, el “principio de presunción de inocencia no sólo se desarrolla dentro del ámbito procesal...también exige que el Estado no condene o emita juicio ante la sociedad a una persona hasta en tanto no se acredite su responsabilidad penal” (Corte IDH, 2017, párr. 190).

En México, la obligación de respetar la presunción de inocencia conlleva a todas las autoridades y, por ende, a todos los servidores públicos; pero a menudo el solo hecho de que una persona esté o haya estado privada de su libertad, en algún centro del sistema penitenciario, genera su estigmatización social; incluso, muchas veces en dichos centros ya se considera culpables a los sujetos en prisión preventiva y son víctimas de tratos indignos y denigrantes.

En fechas recientes, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que para que una medida cautelar restrictiva de la libertad no sea arbitraria y no se vea afectado el derecho a la presunción de inocencia, es necesario que se den las siguientes condiciones, que

- a) se presenten presupuestos materiales relacionados con la existencia de un hecho ilícito y con la vinculación de la persona procesada a ese hecho;
- b) esas medidas cumplan con los cuatro elementos del “test de proporcionalidad”, es decir con la finalidad de la medida que debe ser legítima [compatible con la Convención Americana de Derechos Humanos], idónea para cumplir con el fin que se persigue, necesaria y estrictamente proporcional, y
- c) la decisión que las impone contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas. (Corte IDH, 2022, párr. 97)

Pese a ello, nuestras disposiciones legales de derecho interno referentes a la prisión preventiva oficiosa dejan de lado dichas condiciones, incluso la manera en que esta figura se regula contraviene a lo señalado por la Corte Interamericana. Bajo estos parámetros, el principio de presunción de inocencia se ve violentado por la figura de la prisión preventiva oficiosa, al decretarla de oficio, sin mediar un análisis de su necesidad, idoneidad o proporcionalidad y, por ende, remitir al imputado a un centro de reclusión social, aunque este sea de carácter preventivo, tan solo guiados por tipo de delito que se investiga, lo cual también ha reprobado la Corte en diversas ocasiones.

Además, una realidad y las condiciones en que viven y se encuentran las personas privadas de su libertad mediante prisión preventiva, sea justificada u oficiosa, es que reciben el mismo trato que una persona sentenciada, es decir, como si fuera culpable; ya que el efecto de reclusión es el mismo y la persona tendrá que vivir todas las consecuencias que esto implica, lo que propicia la extensión de uno de los grandes vicios del sistema procesal anterior, en el que se llamaba “presunto culpable” al procesado, solo que esto no se reconoce abiertamente hoy, pero es contrario al principio referido y gran parte del espíritu del sistema penal acusatorio.

Por otra parte, el carácter oficioso de la imposición de la prisión preventiva dispensa al Ministerio Público la obligación de justificar la necesidad de la medida cautelar atendiendo solo al tipo de delito, lo que equivale a presuponer que el solo hecho de que el sujeto esté involucrado en un delito determinado, lo convierte en un peligro para la víctima, los testigos o la investigación; o bien, con un mayor riesgo de evadir la autoridad, sin que estas circunstancias requieran justificación, como sí se necesitaría para otro tipo de delitos. Todo esto es contrario a lo señalado por la Corte Interamericana, pues para este órgano “el peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación del mismo en cada caso” (Corte IDH, 2018, párr. 357).

Mención particular merecen los detenidos por la figura de caso urgente, pues uno de los requerimientos para la validez de su detención es, precisamente, que exista “riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia”, como se señala en el artículo 16 Constitucional y en el diverso 150 del CNPP; por lo que se podría considerar que en el caso de esta figura, se debería discutir su justificación desde la calificación de la detención; en consecuencia, el Ministerio Público tendría que exponerla y acreditarla, y la defensa refutarla; por tanto, de mantenerse las circunstancias que motivaron la justificación respecto al riesgo de fuga, esta misma podría utilizarse para la medida cautelar de prisión preventiva. En ese tenor, la medida cautelar sería justificada y no se estaría dando un trato discriminatorio al imputado.

b. Garantía de audiencia y derecho a una defensa adecuada

La Comisión Nacional de Derechos Humanos (2021) refiere que “la garantía de audiencia consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa de manera anterior al acto privativo de su vida, libertad, propiedad, posesiones o cualquier otro de sus derechos”. En tal sentido, todas las personas que enfrentan un proceso penal en su contra y pueden ser privados de su libertad, ya sea durante este o como una pena derivada de una sentencia firme, deben tener la oportunidad de defenderse al respecto.

Tal derecho implica tener la potestad de ofrecer medios probatorios que podrían evitar la privación de su libertad, ya sea para demostrar que el procesado no intervino en los hechos materia del juicio, o que no tiene el grado de

participación imputado; o que su objetivo sea mostrar que la medida cautelar no es necesaria, en virtud de que el procesado no manifiesta un riesgo de fuga, no representa peligro para la investigación, la víctima, el ofendido, los testigos o cualquier otro sujeto involucrado en el caso.

Sin embargo y pese a que incluso en el Código Nacional de Procedimientos Penales se brinda oportunidad de ofrecer y desahogar medios probatorios para refutar la procedencia de la medida cautelar, a quienes son procesados y se les podría imponer una medida privativa de la libertad, el criterio de oportunidad resulta absurdo e ineficaz en los casos en que la prisión preventiva procede de oficio, pues de nada serviría a la defensa intentar siquiera refutar la necesidad de esta medida, si se dictará "de oficio" lo que, en la práctica, de manera errónea se hace en "automático" y deja al procesado en cierto estado de indefensión y sin oportunidad real de ejercer su derecho a audiencia, respecto a la imposición de la medida cautelar en cuestión.

Todo ello debido a que los argumentos que podrían controvertir la necesidad de prisión preventiva y su justificación tampoco tendrían poco sentido; además de que en muchos casos no se considerarían, y en otros, ni siquiera se expondrían. Esto dificulta una defensa adecuada, pues los abogados poco pueden hacer para evitar la imposición de la prisión preventiva cuando el delito materia del proceso se encuentra en el catálogo de los que implican el carácter oficioso de la medida; de ahí que, en estos casos, los litigantes formulen su teoría del caso y guíen la defensa en el entendido de que la prisión preventiva será prácticamente inevitable.

c. Derecho a la igualdad y principio de contradicción

El principio de contradicción es uno de los que rige el sistema penal acusatorio en México: implica que las partes antagónicas de un proceso penal tengan la oportunidad de refutar con argumentos las exposiciones de la contraparte, para procurar el cumplimiento de uno de los fines del proceso penal, que es el esclarecimiento de los hechos. González (2010, p. 81) refiere que "la contradicción, proporciona a las partes, todas las posibilidades para controvertir, argumentar probatoriamente, los planteamientos de la contraparte".

En este apartado se expondrán las razones por las que el principio de contradicción se vulnera con la imposición de prisión preventiva oficiosa; para ello se debe mencionar que en el proceso penal vigente en nuestro país se puede solicitar, al Juez de Control, la imposición de una o varias medidas cautelares, una vez formulada la imputación o después de presentada la acusación, y pedir su modificación o revisión en el desarrollo del proceso, si se considera necesario.

En este orden de ideas, cuando la investigación se realice sin detenido, el órgano judicial citará a las partes, incluido el indiciado, para que se verifique la audiencia inicial, en la que se formulará la imputación y se podrán solicitar

medidas cautelares, solicitud a la procederá un debate entre las partes, sobre la procedencia y necesidad de la o las medidas solicitadas.

En cambio, cuando la investigación inicial se lleve cabo con el detenido, ya sea por flagrancia o caso urgente, en delitos en que además proceda la prisión preventiva oficiosa, esta se impondrá en la misma audiencia en que se califique la legalidad de la detención; pues, como lo señala el artículo 309 del CNPP, inmediatamente después de que esta se califique, el Ministerio Público deberá formular imputación y solicitará la vinculación del imputado a proceso, sin perjuicio del plazo constitucional, pero en caso de que se pida una medida cautelar, el debate correspondiente se realizará antes de la suspensión de la audiencia.

En el resto de los casos, la formulación de imputación se realizará en la audiencia inicial y en esta misma se podrá dictar, o no, la vinculación a proceso; o bien, se suspenderá en el caso que el imputado decida acogerse al llamado plazo constitucional o su ampliación; también será posible solicitar medidas cautelares, incluida la prisión preventiva, y se abrirá el espacio para el debate respectivo; o, en su caso, se dictará la medida oficiosa en los procesos en que el delito investigado sea alguno de los referidos en el segundo párrafo del artículo 19 Constitucional y 167 del CNPP, sin que sea necesario el debate sobre la imposición de la medida.

Así es como se vulnera el principio de contradicción, toda vez que, al ordenarse la prisión preventiva oficiosamente, el Ministerio Público no estaría obligado a exponer la necesidad de la imposición de la prisión preventiva, por tanto, si dicha exposición no se realiza ampliamente o ni siquiera se hace, la defensa no puede debatir argumentos inexistentes ni refutar en la audiencia inicial, ni en el plazo constitucional, la solicitud del Ministerio Público.

Ahora bien, el artículo 154 del CNPP autoriza a las partes a ofrecer y desahogar medios probatorios sobre la procedencia de la medida cautelar solicitada, cuando esto se pueda hacer durante las 24 horas siguientes. Por su parte, el artículo 314 de dicho código otorga al imputado y su defensa la facultad de ofrecer medios probatorios durante el plazo constitucional o su ampliación, así como a desahogarlos cuando se justifique su pertinencia, esto únicamente "en el caso de delitos que ameriten la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa u otra personal".

Si bien es cierto que no se permite que el Ministerio Público realice el desahogo oral de algún dato de prueba que obre en la carpeta de investigación, pues como sostiene Verguer (2022), la situación podría derivar en una desventaja procesal en perjuicio de la Representación Social, dicho beneficio procesal solo podría aplicarse respecto a los medios probatorios dirigidos a debatir la responsabilidad penal o grado de participación.

Al reconocer esta ventaja procesal, se aclara que puede beneficiar más a las personas procesadas por delitos en que no procede la prisión preventiva

oficiosa y se puede solicitar otra medida de carácter personal; en contraste, los procesados por delitos en que la prisión preventiva oficiosa es aplicable, tienen una clara desventaja al no poder debatir la medida cautelar y, por tanto, solo tienen oportunidad de evitar la prisión en el momento en que logren la no vinculación a proceso, si aprovechan de forma válida la ventaja procesal de la que da cuenta Verguer (2022).

En estas condiciones, los procesados por delitos que ameriten prisión preventiva oficiosa tendrían oportunidad de ofrecer y desahogar pruebas relativas a su falta de responsabilidad penal, grado de participación o no participación en los hechos, o bien, para debatir la necesidad o justificación de la prisión preventiva, como lo tiene cualquier otro procesado que haya solicitado una medida cautelar de carácter personal.

Con todo, esto queda en la letra en el caso de los procesados por delitos donde se ordene la prisión preventiva oficiosa, pues su derecho a la igualdad también se ve violentado, ya que mientras quienes enfrentan un proceso penal por delitos distintos de los que ameritan la medida cautelar sí pueden debatir sobre la necesidad y justificación de esta, los procesados por delitos en que procede la prisión preventiva oficiosa no pueden debatir, refutar, ni defenderse válidamente de la imposición de la medida.

d. Prohibición de imponer penas anticipadas, principio de ultima ratio y excepcionalidad de la medida privativa de la libertad

El artículo 14 de nuestra Carta Magna expresa de manera tajante que

nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

De una interpretación ortodoxa, resultaría que el término "juicio" habría de entenderse como la totalidad del mismo, es decir, hasta que el juicio finalizara y la sentencia fuera firme, las personas en territorio mexicano, cuya pena privativa de la libertad se impusiera en dicha sentencia, se les podría privar legalmente de su derecho a la libertad en la modalidad de ambulatoria.

Sin embargo, se reconoce que prácticamente en todos los sistemas procesales a nivel mundial, incluido México, se ha aprobado la posibilidad de imponer medidas cautelares en el desarrollo del proceso; es decir, aunque el juicio no esté concluido, en aras del éxito del propio proceso penal y de la protección a los irrefutables derechos de las víctimas, testigos, peritos u otros sujetos procesales, incluso, en algunos casos, en protección del propio procesado; pero la visión humanista y progresiva que impera, al menos en teoría, sobre los procesos penales en el mundo, refleja la necesidad de que dichas medidas cautelares se empleen de forma excepcional, justificada y cuando sean realmente necesarias.

En este sentido, especialmente las medidas cautelares privativas de la libertad deben ser la *ultima ratio* en cualquier proceso, como lo ha reconocido el más alto tribunal en nuestro país,² así como organismos internacionales³ y lo han defendido personas y organizaciones defensoras de los Derechos Humanos.

De modo que su imposición debe ser la excepción y no la regla, no obstante, el texto vigente del artículo 19 Constitucional y otros ordenamientos generales en los que se señalan los delitos en los que se recurre a la prisión preventiva oficiosa, podría generar una aplicación de la justicia contraria al razonamiento de *ultima ratio*, al disponer que “el Juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente en los casos de...”, pues, el carácter oficioso se le da a la imposición, mas no al estudio sobre la procedencia de la medida; esto se aclara al reconocer que, en efecto, el estudio de la procedencia tendría que ser de oficio, pero no su imposición.

De manera que en todos los procesos sobre los delitos catalogados en este precepto constitucional podría imponerse prisión preventiva; de hecho, se usa con tanta frecuencia como fundamentación en esos delitos que ya es una regla y no una excepción, y si se considera que dicho catalogo se ha ampliado, cada vez son más los casos en que se impone la prisión preventiva por norma.

Ahora bien, hay que observar que aunque el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales señala que el Ministerio Público puede solicitar la no imposición de prisión preventiva oficiosa y conmutarla con otra, cuando así lo solicite la representación social, “por no resultar proporcional para garantizar la comparecencia del imputado en el proceso, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima y de los testigos o de la comunidad”, aunque lo cierto es que esta facultad prácticamente en ningún caso es ejercida.

Asimismo, otorgar esta facultad al Ministerio Público, que se puede ejercer a criterio, no disminuye el alto índice de imposición de la prisión preventiva oficiosa ni se encuentra en vías de reivindicar su naturaleza cautelar, pues la facultad no gira en torno a si esta es necesaria y menos aún constriñe al Ministerio Público a demostrarlo y aunque el legislador quiso procurar el respeto a la proporcionalidad de la medida, en realidad, eso tampoco tiene sentido si la representación social ni siquiera considera esa facultad, la cual se expone como

² La SCJN ha emitido criterios donde orienta a los operadores jurídicos para imponer medidas idóneas y más benignas, antes de la privación de la libertad de una persona presuntamente inocente. Al respecto, se sugiere ver, entre otros, Sentencia recaída al Amparo en Revisión 13/2019. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

³ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recomendado que la prisión preventiva se imponga solo de manera excepcional, pues “la regla debe ser la libertad de la persona procesada mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal”. Véase Corte IDH, Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de enero de 2020. Serie C. Núm. 398, párr. 136.

una excepción a la “regla” de imponer la prisión preventiva oficiosa; sin ahondar en que el otorgamiento de tal facultad al Ministerio Público atenta contra el principio de inmediación.

En concordancia, se puede señalar que en la práctica se ha generalizado la imposición de la prisión preventiva como una regla y no como una excepción en ciertos delitos, además, la medida carece de revisión constante respecto a su permanencia, lo que contraviene a lo estipulado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a la obligación de los jueces de “valorar periódicamente si las causas, necesidad y proporcionalidad de la medida se mantienen, y si el plazo de la privación a la libertad ha sobrepasado los límites que imponen la ley y la razón” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2022, párr. 114), aunado al hecho de que con frecuencia se extiende el cumplimiento de la prisión preventiva por largos periodos, por lo que su carácter excepcional y su función cautelar se ven mermados y se convierte en algo similar a una pena anticipada.

Respecto a la defensa de los procesados en alguno de los delitos en que se impone la prisión preventiva oficiosa, esta se verá limitada porque serán privados de su libertad durante el proceso, casi automáticamente, se demuestre o no su culpabilidad con posterioridad y aunque no se evidencie la necesidad de imponer esta figura, simplemente porque la ley (o su interpretación) lo dice y porque el Ministerio Público no solicitará la no imposición de esta medida en su caso, pudiendo hacerlo, mas no porque se haya demostrado su responsabilidad penal o sea necesaria su reclusión preventiva porque constituyen un peligro para los sujetos procesales o la investigación.

Como resultado, cada vez más sujetos serán privados de la libertad durante el proceso, solo por estar implicados en un proceso penal por ciertos delitos, con todo lo que eso significa, y afecta en especial a aquellos con recursos económicos limitados que no pueden pagar una defensa especializada y tenaz; ya que aun cuando el Estado tiene la obligación de proveer abogados de oficio, en la práctica, estos se ven rebasados por la carga de trabajo y no suelen brindar atención especializada a los casos que defienden; en consecuencia, los sujetos no tienen otra opción que perder su libertad en etapas tempranas del proceso y, con frecuencia, sin una idea clara de cuándo la recuperarán.

Además, si se considera que gran parte de la población mexicana desconoce el funcionamiento del sistema jurídico, sus derechos o la función de las medidas cautelares, y a menudo lo único que entienden los procesados, sus familiares, e incluso las víctimas, es que se encarcelará al procesado, con todas sus implicaciones; y si somos realistas, los términos jurídicos poco les importan, no los entienden o se rehúsan a hacerlo; para ellos solo importan los hechos fácticos; para la víctima es un triunfo y reconoce que es un alivio que su agresor o presunto agresor esté recluso; en cambio, la pérdida de libertad para el procesado, sea cautelar o medida punitiva, es propiamente una pena, “un castigo y una derrota” no solo ante la sociedad, sino para su persona.

Debemos aceptar que la reclusión en un centro perteneciente al sistema penitenciario mexicano, sea preventivo o no, es un martirio para la gran mayoría de su población, conformada por personas de bajos recursos económicos; pues aunque en el artículo 18 Constitucional, en leyes de ejecución penal y en instrumentos internacionales se reconoce una serie de derechos y principios que debe regir la actuación de las autoridades penitenciarias y las condiciones en los centros de reclusión, la realidad es todo lo contrario, ya que con frecuencia los reclusos son sometidos a tratos crueles e inhumanos, u obligados a soportar condiciones de sobrepoblación y hacinamiento, o a poner en riesgo su salud, integridad e incluso su vida.

Sabemos que en gran parte de las prisiones del mundo las condiciones en que conviven los reclusos son más o menos similares, pero en particular en el territorio mexicano se ven vulnerados los derechos humanos y aunque por ningún motivo es justificable, los procesados con prisión preventiva tienen que soportar dichas vulneraciones, aunque no se haya demostrado su responsabilidad penal, de manera que por las condiciones fácticas esta medida se podría considerar una pena anticipada, aunque jurídicamente se le asigne el carácter cautelar, que sería válida solo cuando esta es justificada.

Más aún, cuando la imposición de la medida no tiene más justificación que la letra de la ley se convierte, a todas luces, en una pena anticipada, porque su carácter cautelar no se cumple y no existe motivación específica, sino solo fundamentación; es decir, la medida sería acorde con la ley, pero no hay un análisis sobre su necesidad, en el que se hayan atendido los requerimientos del caso; esto anula su carácter cautelar y la medida termina siendo punitiva, lo que resulta ilegítimo, si se considera que no se ha demostrado la responsabilidad penal.

En cuanto a las consecuencias sociales y económicas de la privación de la libertad, estas son casi las mismas, no importa si aquella tiene calidad de medida cautelar o es una pena en sentido estricto pues, como se adelantó, se estigmatiza por igual a los sujetos y las repercusiones no se reducen al propio procesado o sentenciado, según el caso, sino que suelen extenderse a la familia o personas más cercanas.

Más allá de los estigmas sociales generados porque un familiar se encuentra en reclusión, las familias se ven afectadas de manera económica, pues aunque en teoría el Estado tiene la obligación de proveer los insumos y condiciones necesarios para las personas privadas de su libertad en centros del sistema penitenciario, y de establecer lineamientos que les permita ejercitarse o aprender una actividad laboral lícita, en la realidad no ocurre así y la mayoría de ellos depende en gran medida del apoyo económico y de insumos que les brindan sus familiares, desde ropa hasta artículos de aseo y uso personal, lo que representa un gasto adicional para sus cercanos, además de las erogaciones por concepto de pasajes para acudir a las visitas, todo esto tiene un mayor impacto en las personas con menores ingresos económicos.

En los hechos fácticos, estas y otras implicaciones sociales, de salud, personales, económicas y jurídicas generadas por la privación de la libertad se deben enfrentar por igual, ya sea que la persona privada de su libertad sea sentenciada o si el litigio aún está en curso. Una vez concluido el proceso y si se determina que el sujeto es penalmente responsable del delito, en cierta medida ya tuvo una experiencia anticipada de la sanción punitiva que se le impondrá a través de la sentencia y el tiempo en prisión preventiva se considerará en el cómputo de la sanción penal.

En situación contraria, en que la persona privada de su libertad por medida cautelar resultara inocente, la pena que purgó fue inmerecida e innecesaria, y si se aplicó con carácter oficioso, se le habría dictado sin oportunidad real de refutar dicha imposición. Por tanto, pese a que en un futuro estos sujetos pudieran ser acreedores de una compensación por parte del Estado, por el denominado error judicial, y en apego al espíritu del artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el hecho real es que no hay cantidad económica que compense una reclusión con todas las repercusiones señaladas, en particular, cuando se produjeron tratos indignos, lesiones o enfermedades.

Conclusión »»

La intención de este ensayo fue exponer una serie de vulneraciones a diversos derechos humanos, así como a principios y derechos procesales de las personas privadas de la libertad por la imposición de prisión preventiva oficiosa, con el fin de sustentar un análisis sobre la eficacia de esta figura en el ordenamiento jurídico y en la manifestación fáctica, en el que se confirma que el carácter oficioso de la imposición reduce la eficacia de la medida, merma su carácter cautelar y atenta contra derechos fundamentales, por lo que su permanencia en el marco jurídico de un Estado de derecho no solo es perjudicial, sino inaceptable.

Pese a todo, se debe reconocer que la prisión preventiva justificada ha representado una medida oportuna dentro de los procesos penales contemporáneos y que aun cuando se ha debatido su eficacia, no se ha podido sustituir de forma válida por otra; de manera que en nuestro país debe permanecer dentro del sistema penal, pero solo aplicarse cuando sea necesaria, justificada, útil y legal, y su imposición será analizada por el juez, después de un verdadero debate sobre su pertinencia, con respeto al principio de *ultima ratio* en todo momento y en cumplimiento con las características señaladas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el fin de que la figura de prisión preventiva se apegue a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como se ha solicitado a México, mediante diversas sentencias de la Corte IDH, entre otras, la resolución dictada en el caso Tzompaxtle Tecpile y otros Vs. México (2022).

Si en un Estado de derecho debe considerarse algún carácter oficioso, en la prisión preventiva tendría que ser solo el relativo al estudio sobre la procedencia y no sobre la imposición, es decir, que el juez se encuentre obligado a

analizar la procedencia y necesidad de la prisión como medida cautelar, aun cuando la representación social no lo solicite, o bien, aunque la defensa no aporte mayores elementos en el debate de medidas cautelares, pero siempre con respeto a los derechos del imputado y de la víctima, y sustentado en la ley y las características del caso concreto, con el fin de exaltar la excepcionalidad de la prisión preventiva.

Todo ello reduciría el número de personas privadas de la libertad en proceso y por ende la población en los centros penitenciarios; por supuesto, sin omitir la necesidad de una reestructuración y mejora de las condiciones materiales de los centros preventivos y de ejecución penal; esto contribuiría a disminuir y, en el mejor de los casos, a suprimir las diversas violaciones a derechos humanos que han expuesto diversos autores y asociaciones.

Referencias bibliográficas »»

- Aguilar Morales, L. (2022), en *Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno celebrada el martes ó de septiembre de 2022*. Suprema Corte de Justicia de la Nación. <https://www.scjn.gob.mx/pleno/secretaria-general-de-acuerdos/versiones-taquigraficas?fecha=All&page=2>
- Constantino Rivera, C. (2006), *Economía Procesal*. Ed. MaGister.
- Embris Vázquez, J. L. et al (2008). *Arraigo y prisión preventiva. Doctrina, legislación, jurisprudencia y formularios*. Flores Editores.
- Goffman, E. (2001). *Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales* [M. A. Oyuela de Grant (Trad.)]. Amorrortu Editores.
- González Rodríguez, P. (2010) *Los Juicios Orales y la Prueba en Chihuahua*. UNAM; Gobierno del Estado de Chihuahua.
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI). (2023) *Censo Nacional de Sistema Penitenciario Federal y Estatales*. Presentación de resultados generales. <https://www.inegi.org.mx>
- Subsecretaría del Sistema Penitenciario de la Ciudad de México. (2023). *Población penitenciaria*. SECGOB. <http://penitenciario.cdmx.gob.mx>
- Verguer Cazadero, M. I. (2022). *Operatividad de la etapa de investigación en el proceso acusatorio*. Ed. Tirant.
- Zaffaroni, E. R. (2006). *El enemigo en el derecho penal*. Editorial EDIAR.

Legisgrafía »»

- Cámara de Diputados. *Código Nacional de Procedimientos Penales*. [Reforma del 26 de enero de 2024]. <http://www.diputados.gob.mx>

- Cámara de Diputados. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. [Reforma del 24 de enero de 2024]. <http://www.diputados.gob.mx>
- Comisión Nacional de Derechos Humanos (2021). *Escrito inicial de la acción de inconstitucionalidad identificada con el número 49/2021*, disponible en <https://www.cndh.org.mx/documento/accion-de-inconstitucionalidad>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018). *Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 25 de abril de 2018*. Serie C No. 354. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_354_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2019). *Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2019*. Serie C No. 395. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_395_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2022). *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 07 de noviembre de 2022*, Serie C No. 470. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_470_esp.pdf
- Cámara de Diputados. (2019). Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, de la Ley de Seguridad Nacional, del Código Nacional de Procedimientos Penales, del Código Fiscal de la Federación y del Código Penal Federal. http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5578269&fecha=08/11/2019#gsc.tab=0
- Cámara de Diputados. (2021). Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales y otras leyes federales en materia de prisión preventiva oficiosa. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de febrero de 2021. http://www.dof.gob.mx/index_111.php?year=2021&month=02&day=19#gsc.tab=0

Nota de la autora:

Wendy Rubi Trejo Constantino
Maestrante en Política Criminal
Facultad de Estudios Superiores Aragón

Correo electrónico:
309134158@derecho.unam.mx