

# Marco evolutivo y situación general de la prisión preventiva en México\*

## *The Evolutionary Framework and General Situation of a Preventive Imprisonment in Mexico*

ARTURO VILLARREAL PALOS\*\*

### RESUMEN

En lo general, América Latina ha tenido un problema grave con el encarcelamiento de personas en espera de juicio, mismo que en los años ochenta del siglo pasado representó más del 68% de los reclusos y en nuestro país ronda en la actualidad alrededor del 40%. Las violaciones a los derechos humanos de estos detenidos son manifiestas, en tanto la prisión preventiva, por su generalidad y duración, se constituye en una suerte de pena anticipada, contraviniendo su naturaleza de medida cautelar.

El presente trabajo realiza un análisis de la prisión preventiva en México, iniciando con el paradigma establecido a partir de la Constitución de 1917 y el nuevo que deriva de la reforma constitucional de junio de 2008, el cual, por primera vez establece su carácter subsidiario y excepcional. El autor estima que estas reformas pueden contribuir de manera muy importante a reducir la prisión preventiva en nuestro país en el mediano plazo, pues así lo evidencia el desarrollo de la reforma penal en latinoamericana y los, ahora, incipientes estudios de seguimiento a la transformación penal en México. Se concluye que la experiencia europea ha demostrado que es factible lograr reducciones significativas de entre el 10 y el 20% de presos en prisión preventiva y que a esos estándares se debe aspirar.

### PALABRAS CLAVE

Reforma penal, prisión preventiva, México.

### ABSTRACT

*In general, Latin America has had serious problems with the detention of persons awaiting trial, which represented more than 68% of prisoners in the eighties and currently in our country rounds about 40%. The violations of the human rights of these detainees are manifest; as the pretrial detention, by its generality and duration, is a sort of punishment in advance, contrary to its nature as a precautionary measure.*

*This article makes an analysis of pretrial detention in Mexico, starting with the established paradigm on the basis of the Constitution of 1917 and the new one that derives from the constitutional reform of June 2008, which for the first time establishes its subsidiary and exceptional character. The author believes that these reforms can contribute significantly to reduce pretrial detention in our country in the medium term, as it is evidenced by the development of penal reform in Latin America and the current emerging follow-up studies of Criminal transformation in Mexico. It is concluded that the European experience has demonstrated that it is feasible to achieve significant reductions between 10 and 20% of prisoners in preventive detention and to those standards it should be aimed.*

### KEYWORDS

*Criminal Reform, Preventive Prison, Mexico.*

\* Artículo recibido: 13 de febrero de 2015. Aceptado para publicación: 31 de marzo de 2015.

\*\* Profesor investigador en la Universidad Nacional Autónoma de México, (UNAM). (arvipa@gmail.com)

**SUMARIO** / Introducción / 1. La situación de la prisión preventiva en México y América Latina / 2. La prisión preventiva en los instrumentos internacionales de derechos humanos y en la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Suprema Corte de Justicia de la Nación / 3. La prisión preventiva antes de la reforma Constitucional de 2008 / 4. La prisión preventiva en la reforma Constitucional de 2008 / 5. Consideraciones finales

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo realiza un análisis del marco regulatorio de la prisión preventiva en México, iniciando con el paradigma establecido a partir de la Constitución de 1917, y el nuevo que deriva de la reforma constitucional de junio de 2008, el cual, por primera vez establece su carácter subsidiario y excepcional.

Se examina también la realidad de la prisión preventiva en términos cuantitativos, destacando que su utilización en el 40% de los casos –según el promedio nacional– contribuye de manera importante a la saturación de las prisiones, lo que representa un gasto importante para el gobierno y que, al ser excesiva e irracional, también se convierte en un problema de derechos humanos.

En otro tenor, se explora el tema de la prisión preventiva desde el punto de vista de los instrumentos internacionales de derechos humanos, la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, concluyendo que si bien no hay un pronunciamiento en contra de la prisión preventiva, sí se establece su carácter excepcional y limitado a cierto tiempo (razonabilidad del plazo).

Asimismo, se recogen algunas reflexiones sobre la operatividad del nuevo sistema de justicia penal, particularmente relacionadas con el tema de la prisión preventiva, para finalizar con alguna evidencia empírica que demuestra una disminución de esta medida cautelar en las entidades del país pioneras en la aplicación del nuevo sistema.

### 1. LA SITUACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN MÉXICO Y AMÉRICA LATINA

En el ya lejano año de 1985, el Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni, al rendir el Informe Final sobre los Derechos Humanos y Sistemas Penales en América Latina,

señalaba que la prisión preventiva o provisional, debería ser la excepción en el sistema procesal penal, pero que en la realidad constituía casi la regla en los códigos latinoamericanos. Los datos de aquella época señalaban que el 68.47% de los presos en Latinoamérica lo eran sin condena, por lo que sólo el 31.53% de ellos estarían cumpliendo penas de prisión. De ahí que Zaffaroni afirmase que la prisión preventiva tenía por objeto preferente un anticipado cumplimiento de la pena y no un mero aseguramiento de la presencia del procesado por lo que, entre otras cosas, recomendó que el procesamiento de una persona, sólo por excepción fundada, pudiese acarrear la prisión preventiva, que en ningún caso ésta pudiera prolongarse por más de dos años y que ni siquiera debería alcanzar ese tiempo cuando implicara más de la mitad de la pena que estimativamente pudiera corresponder en caso de condena.<sup>1</sup>

Transcurridos más de 30 años de aquel informe, las cosas en nuestra región parecen no haberse modificado. Y así, en su Informe 2013 sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) recuerda que desde hace más de una década ha considerado que la aplicación arbitraria e ilegal de la prisión preventiva es un problema crónico en muchos países de la región y que, frente a este panorama, la Comisión considera, en primer lugar, que el uso excesivo de esta medida es contrario a la esencia misma del Estado Democrático de Derecho y que la instrumentalización en los hechos del uso de la misma, como una forma de justicia expedita de la que eventualmente resulta una suerte de pena anticipada, es abiertamente contraria al régimen establecido por la Convención y la Declaración Americanas y a los principios que inspiran a la Carta de la Organización de los Estados Americanos.<sup>2</sup>

Asimismo, la CIDH destaca que el incremento del uso de la prisión preventiva y de las penas privativas de la libertad en general, no son la vía idónea para el cumplimiento de los fines de la seguridad ciudadana y que no ha encontrado información empírica alguna que demuestre que un incremento en el uso de la prisión preventiva contribuya a disminuir los niveles de delincuencia o de violencia.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Vid. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. "Los Derechos Humanos y Sistemas Penales en América Latina. Informe Final. Septiembre de 1995". Informe preparado para el Instituto Interamericano de Derechos Humanos. En: Revista Mexicana de Justicia. No. 2, Vol. IV, Abril-Junio de 1986, México, Procuraduría General de la República, págs. 162, 163 y 168.

<sup>2</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*. Washington, D.C., 2013, págs. 1 a 3.

<sup>3</sup> Véase informe citado, pág. 7.

Respecto del caso de México la CIDH señala que nuestra República alberga en sus 419 centros penitenciarios una población penal de aproximadamente 242,000 personas, de las cuales el 95% son hombres y el 5% mujeres; de aquel total, el 79% son del fuero común y 21% del federal. Es el tercer país de la región, luego de Estados Unidos y Brasil, en cantidad de personas privadas de libertad. Dado que la capacidad instalada es de 188,000 plazas, México tiene un nivel general de hacinamiento del 26%. En este contexto, más del 40% de la población penitenciaria está constituido por presos sin condena, es decir, poco más de 100,000 personas, las cuales se encuentran en las mismas condiciones y expuestas por igual a los motines, las fugas, la violencia, el consumo de drogas, los homicidios y el autogobierno imperante en las cárceles. Durante los últimos cinco años –de acuerdo con la CIDH–, más de mil internos se han fugado de las prisiones mexicanas y alrededor de seiscientos han perdido la vida. Se señala, entre las causas de este alto porcentaje de presos sin condena, a la mora judicial y la amplia persecución de delitos menores, sobre todo patrimoniales en los que el objeto es de poca cuantía.<sup>4</sup>

En atención a lo anterior, la CIDH ha recomendado a los Estados miembros de la OEA la adopción de las medidas judiciales, legislativas, administrativas y de otra índole requeridas para corregir la excesiva aplicación de la prisión preventiva, garantizando que esta medida sea de carácter excepcional y se encuentre limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, evitando así su uso arbitrario, innecesario y desproporcionado. Y asimismo, intensificar esfuerzos y asumir la voluntad política necesaria para erradicar el uso de la prisión preventiva como herramienta de control social o como forma de pena anticipada y para asegurar que su uso sea realmente excepcional.<sup>5</sup>

Por otra parte, también se recomendó adoptar con carácter urgente las medidas necesarias para corregir el retardo procesal y revertir el alto porcentaje de personas que se encuentran privadas de su libertad sin una condena firme y, asimismo, se instó a los Estados a regular de manera adecuada el uso y aplicación de las medidas cautelares distintas de la prisión preventiva; garantizar la asignación de los recursos necesarios para que sean operativas y puedan ser utilizadas por el mayor número de personas posible.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> Véase informe citado, pág. 40.

<sup>5</sup> Véase informe citado, pág. 121.

<sup>6</sup> Véase informe citado, pág. 122.

Según datos de la asociación civil *México Evalúa*, en nuestro país, hasta enero de 2013, 41.3% de los internos no contaban con una sentencia condenatoria, lo que implica que se ha privado a miles de personas de su derecho a permanecer en libertad durante su proceso judicial. Las consecuencias son diversas. “Por un lado, se genera un gran problema de sobrepoblación. Por el otro, se fuerza a convivir en un mismo espacio a sentenciados e indiciados, generando efectos criminógenos importantes tales como la reincidencia y un proceso de reinserción ineficaz. Se observan diferencias importantes a nivel estatal: en Baja California Sur, Durango, Oaxaca y Quintana Roo, más del 60% de los internos por delitos de competencia local y federal no ha recibido una sentencia. En el extremo opuesto se encuentra el Distrito Federal con un porcentaje menor a 20”.<sup>7</sup>

La misma fuente señala que existen 242 mil 754 internos en las cárceles mexicanas, en un espacio diseñado para un máximo de 195 mil 278. Así, se registra un porcentaje de sobrepoblación de 124.3. Los estados que presentan mayores niveles de sobrepoblación son: Nayarit (188.6%), el Distrito Federal (184.7%), Jalisco (176.1%) y México (170.5%).<sup>8</sup>

Las cifras más actualizadas arrojan un porcentaje menor de personas recluidas en los centros penitenciarios del país, pero no una disminución del índice de individuos en prisión preventiva. Así, de acuerdo con el Censo Nacional de Gobierno, Seguridad Pública y Sistema Penitenciario 2015 del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI)<sup>9</sup>, en el año 2014 existía una población reclusa de 223 mil 658, frente a una capacidad instalada de 173 mil 400, lo que arroja un porcentaje de sobrepoblación del 128.9%. Por su parte, el Cuaderno Mensual de Información Estadística Penitenciaria Nacional de la Comisión Nacional de Seguridad (CNS)<sup>10</sup>, indica que en el mes de julio de 2016 había una población privada de la libertad total de 233 mil 469, de los cuales el 39.57% correspondía a personas en prisión preventiva.

De otra parte, la prisión preventiva es en muchos casos injusta, pues como destaca Zepeda Lecuona, cada año alrededor de 50 mil personas (uno de

<sup>7</sup> Vid. SOLÍS, Leslie, DE BUEN, Néstor y LEY, Sandra. *La cárcel en México: ¿Para qué?* 1ª edición, México, México Evalúa, Centro de Análisis de Políticas Públicas, A.C., 2013, pág. 5.

<sup>8</sup> *Ibidem*

<sup>9</sup> INEGI, *Censo Nacional de Gobierno, Seguridad Pública y Sistema Penitenciario Estatales 2015*. México, INEGI [Consultado 12/10/2016] Disponible en: <http://www.beta.inegi.org.mx/proyectos/censosgobierno/estatal/cngspspe/2015/>

<sup>10</sup> SEGOB, Comisión Nacional de Seguridad. *Transparencia Focalizada*. México, Gobierno Federal [consultado 12/10/2016] Disponible en: [http://www.cns.gob.mx/portalWebApp/appmanager/portal/desk?\\_nfpb=true&\\_pageLabel=portals\\_portal\\_page\\_m2p1p2&content\\_id=810211&folderNode=810277&folderNode1=810281](http://www.cns.gob.mx/portalWebApp/appmanager/portal/desk?_nfpb=true&_pageLabel=portals_portal_page_m2p1p2&content_id=810211&folderNode=810277&folderNode1=810281)

cada cuatro imputados), que inicialmente fueron señaladas por el Ministerio Público, son dejados en libertad al no comprobarse su responsabilidad.<sup>11</sup>

Además, impone altos costos humanos, sociales y económicos. “La sociedad paga por la prisión preventiva, tanto por tener que prescindir de las aportaciones sociales y económicas de miles de personas encarceladas, como por mantener con sus impuestos la infraestructura y la demanda de sustento de más de 95 mil personas reclusas sin sentencia. Se estima que el costo diario de manutención de una persona encarcelada en México es de 140 pesos, es decir, que sólo en alimentar y vestir a los presos sin sentencia se emplean en el país, en los tres niveles de gobierno, 13 millones de pesos diariamente”.<sup>12</sup>

En el año 2006 el costo anual de la prisión preventiva en México (sumando los costos para los detenidos, el Estado, los familiares de los detenidos y la comunidad) se calculó en 9.8 mil millones de pesos. “Se trata de un monto significativo, que aquel año equivalía al ingreso promedio anual de 91,000 familias mexicanas y era superior, por 500 millones de pesos, al gasto federal anual en seguridad pública... y equivalía a más de la cuarta parte (28%) del dinero que el Estado gastaba cada año en Oportunidades, el programa gubernamental de asistencia semejante al instrumentado en unos 30 países”.<sup>13</sup>

Como puede observarse, la prisión preventiva contribuye de manera importante a la saturación de las prisiones, representa un gasto significativo para el gobierno y al ser excesiva e irracional, también se convierte en un problema de derechos humanos.

## 2. LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y EN LA INTERPRETACIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

La prisión preventiva no está prohibida por los instrumentos internacionales de derechos humanos. De hecho, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966, en su artículo 9.3 señala, en su

<sup>11</sup> Vid. ZEPEDA LECUONA, Guillermo. *Los mitos de la prisión preventiva en México*. 2ª edición, México, Open Society Justice Initiative, 2009, pág. 10.

<sup>12</sup> *Ibidem*

<sup>13</sup> ZEPEDA LECUONA, Guillermo. *¿Cuánto cuesta la prisión sin condena. Costos económicos y sociales de la prisión preventiva en México*. 1ª edición, México, Open Society Justice Initiative, 2010, pág. 11.

segunda hipótesis, que: “La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”.

Otros instrumentos internacionales de derechos humanos, como el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, no contienen referencia expresa a esta medida cautelar, pero su legitimación se sobreentiende derivada del artículo 5.3, que señala que toda persona detenida o privada de libertad tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento, aunque ésta puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado a juicio.

Lo mismo ocurre respecto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, que en su artículo 7.5 indica que: “Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”.

De acuerdo con Aránzazu Villanueva Hermida, la garantía prevista en la segunda parte del artículo 7.5 de la Convención Americana se aplica específicamente al caso de personas detenidas preventivamente en espera de juicio. “Entre los principios establecidos por la Corte para que la prisión preventiva sea legal, se encuentra el de razonabilidad de su duración. Al interpretar qué debe entenderse por ‘plazo razonable’, usualmente la Corte analizó el artículo 7.5 –segunda parte– de la Convención en relación con el artículo 8.2 de la misma. En términos generales, entendió que cuando el plazo se tornaba irrazonable, la medida cautelar devenía punitiva, atentando así contra el principio de inocencia”.<sup>14</sup>

En el caso *Suárez Rosero*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Cridh) resaltó la naturaleza de medida cautelar y no punitiva que tiene la prisión preventiva y, por tanto, la necesidad de no restringir la libertad del

<sup>14</sup> Vid. VILLANUEVA HERMIDA, M. Aránzazu. *Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Integridad Personal y Privación de Libertad (Artículos 7 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. San José, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010, pág.64.

detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, señalando que, en caso contrario, se estaría cometiendo una injusticia al privar de la libertad por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida, siendo lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos.<sup>15</sup>

En el caso *Palamara Iribarne* la CrIDH reiteró que las medidas cautelares que afectan, entre otras, la libertad personal del procesado tienen un carácter excepcional, ya que se encuentran limitadas por el derecho a la presunción de inocencia y los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Y que si bien en ocasiones excepcionales el Estado puede ordenar la prisión preventiva, esto sólo es factible cuando se cumpla con los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, que existan indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. De esta forma, para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de los referidos requisitos exigidos por la Convención.<sup>16</sup>

De otra parte, en el caso *Bayarri*, la CrIDH señaló que el artículo 7.5 de la Convención Americana garantiza el derecho de toda persona detenida en prisión preventiva a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso, por lo que este derecho impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva y, en consecuencia, a las facultades del Estado para proteger los fines del proceso mediante este tipo de medida cautelar. Cuando el plazo de la prisión preventiva sobrepasa lo razonable, el Estado podrá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren su comparecencia al juicio, distintas a la privación de su libertad mediante encarcelamiento y que este

<sup>15</sup> Vid. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997 (Fondo). Párrafo 77.

<sup>16</sup> Vid. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. (Fondo Reparaciones y Costas). Párrafos 197 y 198.



derecho impone, a su vez, una obligación judicial de tramitar con mayor diligencia y prontitud aquellos procesos penales en los cuales el imputado se encuentre privado de su libertad.<sup>17</sup>

En conclusión, podemos señalar que la CrIDH, si bien no se pronuncia en contra de la prisión preventiva, si establece su carácter excepcional y limitado a cierto tiempo (razonabilidad del plazo).

En el caso de México, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que si bien la prisión preventiva no transgrede el principio de presunción de inocencia<sup>18</sup>, sí debe durar un plazo razonable<sup>19</sup> y que, a efecto de determinar si ha transcurrido un plazo razonable de permanencia del procesado sujeto a prisión preventiva, el juzgador debe atender a los factores siguientes:

“1. Probabilidad de que el acusado cometió un delito merecedor de pena carcelaria, en donde el juzgador podría estimar que la medida cautelar provisional decretada ya no es imperiosa, lo que no prejuzga lo resuelto en el auto de formal prisión; 2. Peligro de fuga o evasión de la acción de la justicia, donde deben tenerse en cuenta la gravedad del delito y la eventual severidad de la pena, elementos que por sí solos son insuficientes para concluir que no ha transcurrido un plazo razonable de duración de la prisión preventiva; 3. Riesgo de comisión de nuevos delitos, en donde el peligro debe ser real; 4. Necesidad de investigar y posibilidad de colusión, circunstancias que deben evaluarse en asuntos donde el acusado puede impedir el curso normal del proceso judicial, dicha necesidad debe fundarse en un peligro efectivo; 5. Viabilidad de presión sobre los testigos, caso en que debe examinarse si existe un riesgo legítimo para éstos u otras personas; 6. Preservación del orden público, en donde por circunstancias excepcionales, la gravedad especial de un hecho delictivo y la reacción del público ante el mismo, pueden justificar la aplicación de

<sup>17</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Bayarri vs. Argentina. Sentencia de 30 de octubre de 2008. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*. Párrafo 70.

<sup>18</sup> Véase la tesis bajo el rubro: *PRISIÓN PREVENTIVA. NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA*. Época: Décima Época. Registro: 2001432. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 1. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a. CXXXV/2012 (10a.). Página: 493.

<sup>19</sup> Así la siguiente tesis: *PRISIÓN PREVENTIVA. DEBE DURAR UN PLAZO RAZONABLE*. Época: Décima Época. Registro: 2001429. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 1. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a. CXXXVI/2012 (10a.). Página: 491.

la medida cautelar por cierto periodo; 7. Debida diligencia en la sustanciación del procedimiento, donde debe justipreciarse si las autoridades la han empleado; 8. Motivos expuestos por las autoridades judiciales para justificar la continuación de la medida, donde la información se analiza caso por caso para determinar la relevancia y suficiencia de las justificativas para la prisión preventiva; 9. Lapso constitucional de duración del juicio, donde debe constatarse si han transcurrido 4 meses en caso de delitos cuya pena máxima no excede de 2 años de prisión o 1 año si la pena excede de ese tiempo; 10. Ejercicio efectivo del derecho de defensa, el cual no debe ser un pretexto para que la autoridad alargue el proceso de manera injustificada; y 11. Eventualidad apoyada en datos de riesgo para el ofendido o la sociedad, donde el riesgo debe justipreciarse con elementos de convicción aportados por la Representación Social”.<sup>20</sup>

### 3. LA PRISIÓN PREVENTIVA ANTES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2008

La Constitución Política de la República Mexicana de 1857 no tuvo referencias específicas a la prisión preventiva, señalando únicamente en su artículo 18, que sólo habría lugar a prisión por delito que mereciera pena corporal y que en cualquier estado del proceso en que apareciera que al acusado no se le podía imponer tal pena, se le pondría en libertad bajo fianza.

Deducimos de ello que los procesos penales deberían desahogarse en prisión, salvo el supuesto de que no pudiera imponerse pena corporal, en cuyo caso el acusado sería puesto en libertad bajo fianza.

Sin embargo, como apuntó Venustiano Carranza en su “Mensaje y Proyecto de Constitución”, fechado en la Ciudad de Querétaro el 1 de diciembre de 1916, la ley sí concedía al acusado la facultad de obtener su libertad bajo fianza durante el curso del proceso, “...pero tal facultad quedó siempre sujeta al arbitrio caprichoso de los jueces, quienes podían negar la gracia con solo decir que tenían temor de que el acusado se fugase y se sustrajera a la acción de la justicia”.<sup>21</sup>

<sup>20</sup> Véase la tesis bajo el rubro: *PRISIÓN PREVENTIVA. FORMA DE PONDERAR EL PLAZO RAZONABLE DE SU DURACIÓN*. Época: Décima Época. Registro: 2001430. Instancia: Primera. Sala Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 1. Materia(s): Penal, Constitucional. Tesis: 1a. CXXXVII/2012 (10a.). Página: 492

<sup>21</sup> Vid. CÁMARA DE DIPUTADOS. *Los Derechos del Pueblo Mexicano: México a través de sus Constituciones*. 2ª edición, México, Librería de Manuel Porrúa, 1978, Tomo IV, págs. 208.

Por ello, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 estableció un nuevo arquetipo para la prisión preventiva al señalar, en el artículo 18 primer párrafo, que sólo por delito que mereciera pena corporal habría lugar a prisión preventiva y que el lugar de ésta sería distinto y estaría completamente separado del que se destinare para la extinción de las penas.

Asimismo, en el artículo 20 fracción I se estableció, como garantía del acusado el ser puesto, inmediatamente que lo solicitara, en libertad bajo fianza de hasta diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le imputara, siempre que dicho delito no mereciera ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla.

La redacción original del primer párrafo del artículo 18 Constitucional permanece inalterada hasta la fecha, pero no así la del artículo 20 fracción I que, entre 1917 y 2007 fue reformada cuatro veces en lo que atañe a esta cuestión.

La primera reforma se publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 2 de diciembre de 1948. Se eliminó el señalamiento de “fianza hasta diez mil pesos”, lo que se sustituyó por el señalamiento de que en ningún caso la fianza o caución podría ser mayor a 250 mil pesos, a no ser que se tratara de un delito que represente a su autor un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, en cuyo caso la garantía sería cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado. Asimismo, se adoptó el criterio de la procedencia de la libertad bajo caución, siempre y cuando el delito “...merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión”.

La segunda reforma se publica en el DOF el 14 de enero de 1985, en este caso para señalar la procedencia de la libertad bajo caución, siempre y cuando el delito “...incluyendo sus modalidades, merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión”. Asimismo, se indicó que la caución no excedería de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito, pero este monto podría ser incrementado hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años, atendiendo a la especial gravedad del delito y las particulares circunstancias personales del imputado o del víctima.

Se reiteró el criterio de que tratándose de un delito que represente a su autor un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, la garantía sería cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño y perjuicio patrimonial causado, agregando que esto procedería sólo cuando el delito fuera intencional.

En caso de delitos preterintencionales o imprudenciales, se estableció que bastaría que se garantizara la reparación del daño y los perjuicios patrimoniales.

La tercera reforma se publica en el DOF el 3 de septiembre de 1993 y consiste en abandonar la fórmula de procedencia de la libertad bajo caución en los casos de delitos cuyo término medio aritmético de pena no excediera de cinco años de prisión, para señalar que ésta sería procedente en lo general, salvo el caso de aquellos “delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba otorgar ese beneficio”. Se agregó que la libertad provisional bajo caución se otorgaría siempre y cuando se hubiese garantizado el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias, señalando que la caución debería ser asequible para el inculpado, por lo que la autoridad judicial podría disminuir el monto de la caución en los casos que la ley determinara.

Finalmente, se agregó que el juez podía revocar la libertad provisional bajo caución cuando el procesado incumpliera en forma grave cualquiera de las obligaciones que le hubieren sido impuestas en términos de la ley.

La cuarta y última reforma se publica en el DOF el 3 de julio de 1996 y ésta fue para efectos de indicar que en caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podría negar la libertad provisional cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley o cuando el Ministerio Público aportara elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Asimismo, se agregó que, para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez debería tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito, las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo, los daños y perjuicios causados al ofendido, así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

Finalmente, se estableció que la ley determinaría los casos graves en los cuales el juez podría revocar la libertad provisional.

De lo anterior podemos concluir que, hasta antes de 2008, la prisión preventiva era la regla, pero podía gozarse de la libertad provisional en algunos casos y cumpliendo ciertos requisitos.

#### 4. LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2008

La reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008 es, sin duda, la reforma mas importante en materia de justicia penal desde la promulgación de la Constitución de 1917, pues a través de ella se instaura en todo el país el sistema acusatorio oral, además de ampliar el derecho de acceso a la justicia, incorporando los mecanismos alternos para la resolución de controversias. Igualmente introduce importantes modificaciones en materia del sistema nacional de seguridad pública y contempla nuevos instrumentos de lucha contra el crimen organizado, como la extinción de dominio y la exclusiva competencia federal para conocer de esas conductas.

Con la introducción del nuevo sistema, nuestra legislación se suma —probablemente un poco tarde— a una tendencia observada en Latinoamérica desde finales de los años noventa, en que paulatinamente se han ido introduciendo en la región sistemas de procedimiento penal de tipo acusatorio y oral, en detrimento del viejo sistema predominantemente inquisitorio y escrito, según lo demuestran los casos de algunas provincias Argentinas (Córdoba y Buenos Aires), Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Paraguay, República Dominicana y Venezuela.<sup>22</sup>

En lo tocante a la prisión preventiva, la reforma establece un nuevo paradigma al señalar, en el artículo 19 Constitucional, que el juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud y que el Ministerio Público solo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad,

<sup>22</sup> Al respecto véase: RIEGO R., Cristián (Coordinador). *Reformas Procesales Penales en América Latina: Resultados del Proyecto de Seguimiento, IV Etapa*. Chile, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, 2007, págs. 11 y sigs.

así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.

Asimismo, el artículo 20 Constitucional, apartado B fracción IX segundo párrafo, indica que la prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

Como puede observarse, el nuevo texto constitucional parte del principio de subsidiariedad y excepcionalidad para la procedencia de la prisión preventiva; subsidiariedad en cuanto a que la regla será siempre la aplicación de cualquier otra u otras medidas cautelares que no sean la prisión preventiva, la cual, en su caso, sólo procederá a petición del Ministerio Público cuando aquellas se consideren insuficientes, el imputado esté siendo procesado o haya sido condenado previamente por un delito doloso, pero nótese que ésto sólo procederá a solicitud del Ministerio Público, quien deberá fundar y motivar su petición. Por otra parte, la excepcionalidad de la prisión preventiva se hace consistir en que es el propio texto constitucional el que señala los casos de excepción en que la prisión preventiva se aplicará oficiosamente por el Juez; con ello se elimina el criterio anterior de improcedencia de la libertad provisional bajo caución en los casos de delitos graves y que tuvo como propósito precisamente limitar la prisión preventiva a los supuestos de delitos de mayor intensidad, pero que infortunadamente tuvieron un crecimiento excesivo en las legislaciones secundarias.

Resumiendo, anteriormente la Constitución garantizaba el derecho del acusado a ser puesto en libertad provisional bajo caución, salvo en los casos de delitos graves; *ergo*, la regla era la prisión preventiva. El nuevo paradigma supone como regla la imposición de otras medidas cautelares y sólo por excepción la prisión preventiva que se decretará a petición del Ministerio Público en lo general y de manera oficiosa por el juez en los casos expresamente determinados por la Constitución.

Otro aspecto destacable en este rubro es la garantía del *plazo razonable* para la prisión preventiva, a que alude el artículo 20 Constitucional, apartado B fracción IX segundo párrafo, la cual —en relación al texto anterior— sufrió un ajuste importante.

Al respecto, debemos recordar que la garantía del plazo razonable se encuentra ampliamente consagrada en los tratados internacionales de derechos humanos. Por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece dos reglas específicas que se refieren a la materia (artículos 7.5 y 8.1) y algo similar ocurre con la Convención Europea (artículos 5.3 y 6.1) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 9.3 y 14.3 c).

Mauricio Duce apunta que: “las reglas contenidas en los tratados internacionales distinguen dos dimensiones de la garantía del Plazo Razonable. La primera de estas, contenida —entre otros— en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se refiere al ‘derecho a ser juzgado en un plazo razonable’. Esta dimensión establece el derecho de todo imputado a que la extensión del proceso seguido en su contra no exceda lo razonable. La segunda, contenida —entre otros— en el artículo 7.5 de la citada Convención, se refiere al derecho ‘a un plazo razonable de duración de la prisión preventiva’ en virtud de la cual los tratados internacionales entienden que por el solo transcurso del tiempo hay casos en que la prisión preventiva se transforma en ilegítima no obstante se mantengan intactos los supuestos que permitieron su utilización original”<sup>23</sup>.

Duce señala que debido al carácter abierto de ambas normas, su concreción ha sido objeto de un largo desarrollo jurisprudencial en los tribunales internacionales de derechos humanos, pero ha sido en el sistema Europeo donde, desde los años 60, ha existido un muy intenso desarrollo de los contenidos específicos de ambas garantías. La Corte Europea ha establecido la imposibilidad de determinar la razonabilidad de los plazos en abstracto, pero en cambio ha señalado que ello debe determinarse caso a caso por medio del análisis de tres criterios: la complejidad del caso, la conducta del acusado y el comportamiento de las autoridades estatales competentes. Esta doctrina —según apunta el autor citado— ha sido adoptada también, pero en forma mucho más reciente, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Genie Lacayo* (del 29 de enero de 1997) y en su posterior jurisprudencia.<sup>24</sup>

<sup>23</sup> Vid. DUCE, Mauricio. “Sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena de 17 de febrero de 2004, Rol N° 17—2004. Comentario sobre la garantía del plazo razonable”. Artículo publicado en: *Política criminal*. Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales, No. 2, 2006. Págs. 1 y ss. Universidad de Talca, Chile, Centro de Estudios en Derecho Penal, Disponible en Internet: [http://www.politicacriminal.cl/index.php?option=com\\_content&task=view&id=26&Itemid=9](http://www.politicacriminal.cl/index.php?option=com_content&task=view&id=26&Itemid=9)

<sup>24</sup> *Ibid.* supra

En el caso de nuestro país, ya desde la redacción de la Constitución de 1917 se estableció el plazo razonable para ser juzgado, que sería de cuatro meses tratándose de delitos cuya pena máxima no excediera de dos años de prisión y antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo.

Sobre este particular, Venustiano Carranza, en su ya citado “Mensaje y Proyecto de Constitución” de 1916, señaló que “...hasta hoy no se ha expedido ninguna ley que fije, de una manera clara y precisa, la duración máxima de los juicios penales, lo que ha autorizado a los jueces para detener a los acusados por tiempo mayor del que fija la ley al delito de que se trata, resultando así prisiones injustificadas y enteramente arbitrarias. A remediar estos males tienden las reformas del citado artículo 20”.<sup>25</sup> En lo que toca al plazo razonable para la prisión preventiva, la Constitución ya preveía que ésta no podría prolongarse por más tiempo del que como máximo fijare la ley al delito que motivare el proceso, pero hoy se agrega que “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”.

El Código Nacional de Procedimientos Penales, expedido en marzo de 2014, redujo aún más este plazo, al señalar que la prisión preventiva no podría exceder de un año y, en caso de hacerlo, se procedería conforme a la previsión constitucional arriba mencionada. Sin embargo, acorde a la reforma publicada en el DOF 17 de junio de 2016, se ajustó dicho dispositivo a la norma suprema, para señalar que la prisión preventiva no podría exceder de dos años, lo que, ciertamente, es una reforma regresiva.

Israel Flores considera que el haber establecido un límite o plazo máximo de dos años para la prisión preventiva, sería incompatible con los tratados internacionales de derechos humanos ya que, desde su punto de vista, no puede considerarse como duración razonable el límite que establezca la ley, sino que corresponde al juzgador determinar en cada caso si existen o no razones para la subsistencia de la medida, sin posibilidad de dar plazos fijos, casi matemáticos, máxime que se contempla la posibilidad de que la prisión preventiva se prolongue si ello se debió al ejercicio del derecho de defensa del imputado<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> Vid. CÁMARA DE DIPUTADOS, op. cit., pág. 208.

<sup>26</sup> Vid. FLORES RODRÍGUEZ, Israel. “El régimen constitucional de la prisión preventiva en México: Una mirada desde lo internacional”. En: *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal, No. 35, 2013, págs. 52 y 53.



Sobre esta cuestión estimo un poco complicado que los jueces determinen, en cada caso y mediante un análisis *ex post*, si una prisión preventiva ha excedido el plazo razonable o bien determinar *ex ante* una duración determinada. Por ello no considero inconveniente establecer un plazo razonable promedio, que esté vinculado con el tiempo máximo para ser juzgado y que es de un año; un año para la duración máxima de la prisión preventiva, parece un plazo razonable. Sin embargo, excedido ese plazo y si el acusado continúa en prisión preventiva por hacer uso de su derecho de defensa, creo que sí debería tener la posibilidad de someter su caso a un análisis *ex post*, para determinar la razonabilidad de la extensión de esa medida cautelar.

De acuerdo con Mara Gómez, si bien es cierto que el nuevo Código contiene algunas reglas generales loables, hay algunas disposiciones preocupantes en el artículo 167. Por ejemplo, que el Ministerio Público pueda solicitar al Juez de control la prisión preventiva o el resguardo domiciliario cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. A la autora en comento le parecen bien estos motivos, pero cree que no son suficientes; desde su punto de vista debería exigirse, además, un estándar reforzado de pruebas sobre la culpabilidad del procesado (una suposición razonable sobre su culpabilidad), lo que haría compatible esta medida con los instrumentos internacionales de derechos humanos<sup>27</sup>, cuestión que parece sensato en aras de una mayor protección de la libertad.

Asimismo, de acuerdo con la autora en cita, quizá el problema más significativo del artículo 167 tiene que ver con la prisión preventiva oficiosa, a imponer en ciertos delitos graves pues, desde su punto de vista, ésta disposición es abiertamente transgresora del principio de presunción de inocencia y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues ésta ha señalado expresamente que esta medida cautelar no puede estar determinada por el tipo de delito del cual se es acusado y ni siquiera por la supuesta gravedad del delito que se le imputa al procesado. La autora agrega que si bien ciertamente el Código no hace sino repetir textualmente lo que

<sup>27</sup> Gómez Pérez, Mara. "La prisión preventiva en el Nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales". En: García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga (coordinadores). El Código Nacional de Procedimientos Penales. Estudios. 1ª edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2015, pág. 263.

establece el párrafo segundo del artículo 19 de la Constitución, ello no implica que sea acorde con la protección que ameritan los derechos fundamentales de los seres humanos.<sup>28</sup>

Estimo que, en un estricto apego al principio de presunción de inocencia, la prisión preventiva debería ser sumamente excepcional y determinarse caso por caso, acorde a las circunstancias, pero también creo que ello podría dar pie al emprisionamiento regular de aquellos más desfavorecidos. Por ello, considero que el punto medio que establece la Constitución y el CNPP es correcto y no se contraviene con las convenciones internacionales.

Finalmente, Mara Gómez estima que si bien todos los principios y reglas contenidos en el CNPP son plausibles, lo cierto es que su mera enunciación en el Código no resulta suficiente y que su verdadera aplicación tiene más que ver con los usos, costumbres y prácticas de los operadores de justicia<sup>29</sup>.

Esto último es efectivamente cierto. En un reciente estudio se demostró que se han dedicado importantes esfuerzos a maximizar las destrezas argumentativas y de apreciación de la prueba, éstos no han sido suficientes para generar un marco general de buenas prácticas y códigos deontológicos de conducta de los operadores, así como incentivos institucionales que fomenten la independencia e impidan que los intervinientes intenten fundamentar peticiones que son improcedentes; por ejemplo, solicitar la prisión preventiva, sin que ello sea necesario, por instrucciones superiores<sup>30</sup>. De ahí la necesidad de instrumentar políticas que tiendan, no sólo a ofrecer capacitación técnica a los nuevos operadores, sino también a generar su compromiso con los principios del nuevo sistema.

Ahora bien –y con independencia de las dudas que se suscitan en el sector doctrinal– ¿qué tanto las disposiciones del CNPP están realmente contribuyendo a racionalizar el uso de la prisión preventiva como medida cautelar y, en consecuencia, a disminuir la sobrepoblación carcelaria? es una cuestión a evaluar en el mediano plazo, considerando que la entrada en vigor del nuevo sistema de procesamiento penal en los Estados ha sido paulatina desde de junio de 2008 y su plena vigencia inició apenas en junio de 2016.

Sin embargo, de acuerdo con los estudios de seguimiento a la reforma penal en México, en los Estados que han implementado el nuevo sistema

<sup>28</sup> Ibid. supra, págs. 264 y ss.

<sup>29</sup> Ibid. supra, pág. 262

<sup>30</sup> RÍOS ESPINOZA; Carlos. *Penas sin delito. Percepciones acerca de la finalidad de la prisión preventiva en México*. Washington, D.C., Fundación para el Debido Proceso (Due Process of Law Foundation), 2016, pág. 152.

de justicia penal sí se observa ya una reducción en la prisión preventiva, mientras que en las entidades sin reforma el 41% de los internos por delitos de competencia local no tienen sentencia. Por ejemplo, en Zacatecas éste indicador es de 31%, mientras que en Morelos es del 34.4% y en el Estado de México del 38%.<sup>31</sup> Estos indicadores son más o menos consistentes con los observados en algunos de los países de América Latina que han experimentado similares procesos de reforma de su sistema de justicia penal, según puede observarse en la siguiente tabla:

| Porcentaje de población en prisión preventiva antes y después (2 o 3 años) de la reforma procesal penal en los países de América Latina |   |            |  |            |
|---|---|------------|--|------------|
| País  | Antes de la entrada en vigencia de la reforma | Porcentaje | 2 o 3 años después de la entrada en vigencia de la reforma | Porcentaje |
| Chile   | 1999  | 51         | 2007   | 24.6       |
| Colombia  | 2004  | 42.9       | 2007   | 37.2       |
| Ecuador   | 1999  | 69.4       | 2003   | 65.2       |
| El Salvador   | 1998  | 72         | 2002   | 48.9       |
| Honduras  | 1999  | 88         | 2005   | 63.5       |

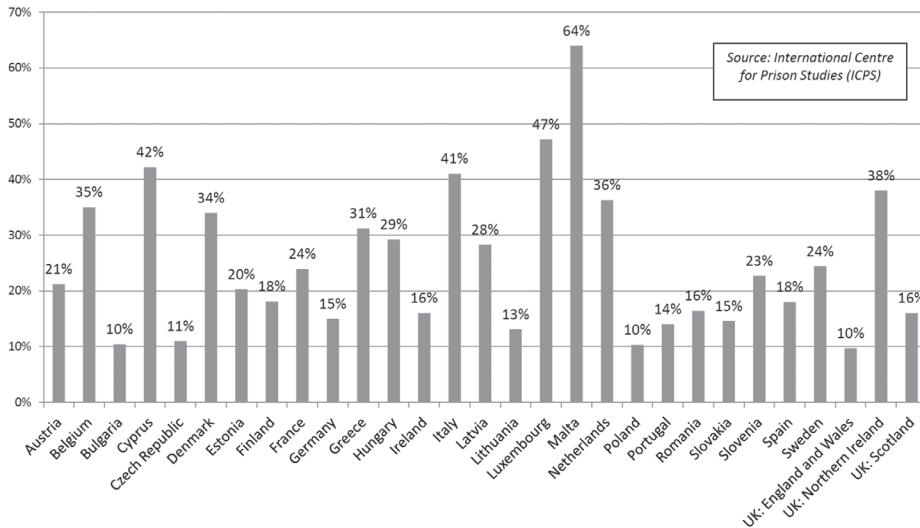
Fuente: Centro de Estudios de Justicia de las Américas.<sup>32</sup>

Para efectos comparativos, véase la siguiente gráfica sobre los porcentajes de detenidos en prisión preventiva en algunos países europeos. Los puntajes más bajos (10%) se observan en Bulgaria, Polonia, Inglaterra y Gales, pero en la mayoría de los países los promedios están por abajo del 30%. Hay, desde luego, casos que superan ese tope y algunos con porcentajes similares a nuestro país: Chipre (42%), Italia (41%) y Luxemburgo (47%). Caso excepcional es el de Malta, con un 64% de prisioneros detenidos preventivamente.

<sup>31</sup> Vid. ZEPEDA LECUONA, Guillermo. *Informe General. Seguimiento del Proceso de Implementación de la Reforma Penal en México. Estados de Chihuahua, Estado de México, Morelos, Oaxaca y Zacatecas, 2007-2011*. 1ª edición, México, Secretaría de Gobernación-Centro de Estudios de Justicia de las Américas-USAID, 2012, pág. 72.

<sup>32</sup> RIEGO, Cristián y DUCE, Mauricio (Directores y editores). *Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina. Evaluación y Perspectivas*. 1ª edición, Chile, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2009, pág. 40.

Fig. 4: Pre-trial detainees as percentage of prison population 2010/2011



Fuente: Consejo de Europa. Estadísticas penales anuales.<sup>33</sup>

## 5. CONSIDERACIONES FINALES

En lo general, América Latina tiene un problema grave con el encarcelamiento de personas en espera de juicio, que en los años ochentas representó más del 68% de los reclusos. Las violaciones a los derechos humanos de estos detenidos son manifiestas, en tanto la prisión preventiva, por su generalidad y duración, se constituye en una suerte de pena anticipada, contraviniendo su naturaleza de medida cautelar.

En nuestro país, el número de personas detenidas preventivamente sigue siendo alto si consideramos que se trata de aproximadamente el 40% de los prisioneros. Este número, con independencia de sus implicaciones en materia de derechos humanos, contribuye de manera muy importante a la sobrepoblación penitenciaria, con los consecuentes problemas derivados (hacinamiento, violencia, auto gobierno, imposibilidad real de aplicar medidas de reinserción social, etcétera).

<sup>33</sup> Vid. Council of Europe. *Annual Penal Statistics. Appendix 1. Pre-trial detention statistics*. [Consultado 28/02/2016] Disponible en: [http://ec.europa.eu/justice/newsroom/criminal/opinion/files/110510/appendix\\_1\\_-\\_pre-trial\\_detention\\_statistics\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/newsroom/criminal/opinion/files/110510/appendix_1_-_pre-trial_detention_statistics_en.pdf)

La reforma constitucional de junio de 2008 estableció un nuevo paradigma en materia de prisión preventiva, al establecer su carácter subsidiario y excepcional. Ya no se trata del derecho del acusado a ser puesto en libertad provisional bajo caución, salvo en los casos de delitos graves, sino de la regla de imponer otras medidas cautelares y sólo por excepción la prisión preventiva, que se decretará a petición fundada y razonada del Ministerio Público en lo general y de manera oficiosa por el juez en los casos expresamente determinados por la Constitución.

Asimismo, la reforma constitucional resuelve de mejor manera la cuestión del *plazo razonable* para la prisión preventiva, al señalar que ésta no puede exceder de dos años.

Estimo que estas reformas podrán contribuir de manera importante a aminorar la prisión preventiva en nuestro país en el mediano plazo. La experiencia europea nos demuestra que es factible lograr reducciones significativas de entre el 10 y el 20% de presos en prisión preventiva y a esos estándares debemos aspirar.

## FUENTES DE INFORMACIÓN

- CÁMARA DE DIPUTADOS. *Los Derechos del Pueblo Mexicano: México a través de sus Constituciones*. 2ª edición, México, Librería de Manuel Porrúa, 1978, Tomo IV.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador . Sentencia de 12 de noviembre de 1997 (Fondo)*.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. (Fondo Reparaciones y Costas)*.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Bayarri vs. Argentina. Sentencia de 30 de octubre de 2008. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*.
- COUNCIL OF EUROPE. *Annual Penal Statistics. Appendix 1. Pre-trial detention statistics*. [Consultado 28/02/2016] Disponible en: [http://ec.europa.eu/justice/newsroom/criminal/opinion/files/110510/appendix\\_1\\_-\\_pre-trial\\_detention\\_statistics\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/newsroom/criminal/opinion/files/110510/appendix_1_-_pre-trial_detention_statistics_en.pdf)
- COMISIÓN NACIONAL DE SEGURIDAD. Cuaderno Mensual de Información Estadística Penitenciaria Nacional. México, Secretaría de Gobernación. [Consultado 12/10/2016] Disponible en: [http://www.cns.gob.mx/portalWebApp/appmanager/portal/desk?\\_nfpb=true&t\\_pageLabel=portals\\_portal\\_page\\_m2p1p2&tcontent\\_id=810211&tfolderNode=810277&tfolderNode1=810281](http://www.cns.gob.mx/portalWebApp/appmanager/portal/desk?_nfpb=true&t_pageLabel=portals_portal_page_m2p1p2&tcontent_id=810211&tfolderNode=810277&tfolderNode1=810281)
- DUCE, Mauricio. “Sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena de 17 de febrero de 2004, Rol N° 17–2004. Comentario sobre la garantía del plazo razonable”.

- Artículo publicado en: *Política criminal*. Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales, No. 2, 2006. Universidad de Talca, Chile, Centro de Estudios en Derecho Penal, [Consultado 12/10/2016] Disponible en: [http://www.politicacriminal.cl/index.php?option=com\\_content&task=view&id=26&Itemid=9](http://www.politicacriminal.cl/index.php?option=com_content&task=view&id=26&Itemid=9)
- GÓMEZ PÉREZ, Mara. “La prisión preventiva en el Nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales”. En: GARCÍA RAMÍREZ, Sergio e ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga (coordinadores). *El Código Nacional de Procedimientos Penales*. Estudios. 1ª edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2015.
- FLORES RODRÍGUEZ, Israel. “El régimen constitucional de la prisión preventiva en México: Una mirada desde lo internacional”. En: *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal, No. 35, 2013.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA. *Censo Nacional de Gobierno, Seguridad Pública y Sistema Penitenciario 2015*. México, [Consultado 12/10/2016] Disponible en: <http://www.beta.inegi.org.mx/proyectos/censosgobierno/estatal/cngspspe/2015/>
- RIEGO R., Cristián (Coordinador). *Reformas Procesales Penales en América Latina: Resultados del Proyecto de Seguimiento, IV Etapa*. Chile, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, 2007.
- RIEGO, Cristián y DUCE, Mauricio (Directores y editores). *Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina. Evaluación y Perspectivas*. 1º edición, Chile, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2009.
- RÍOS ESPINOZA, Carlos. *Penas sin delito. Percepciones acerca de la finalidad de la prisión preventiva en México*. Washington, D.C., Fundación para el Debido Proceso (Due Process of Law Foundation), 2016.
- SOLÍS, Leslie, DE BUEN, Néstor y LEY, Sandra. *La cárcel en México: ¿Para qué?* 1ª edición, México, México Evalúa, Centro de Análisis de Políticas Públicas, A.C., 2013.
- VILLANUEVA HERMIDA, M. Aránzazu. *Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Integridad Personal y Privación de Libertad (Artículos 7 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. San José, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. “Los Derechos Humanos y Sistemas Penales en América Latina. Informe Final. Septiembre de 1995”. Informe preparado para el Instituto Interamericano de Derechos Humanos. En: *Revista Mexicana de Justicia*. No. 2, Vol. IV, Abril-Junio de 1986, México, Procuraduría General de la República.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*. Washington, D.C., 2013.

- ZEPEDA LECUONA, Guillermo. *Los mitos de la prisión preventiva en México*. 2ª edición, México, Open Society Justice Initiative, 2009.
- ZEPEDA LECUONA, Guillermo. *¿Cuánto cuesta la prisión sin condena. Costos económicos y sociales de la prisión preventiva en México*. 1ª edición, México, Open Society Justice Initiative, 2010.
- ZEPEDA LECUONA, Guillermo. *Informe General. Seguimiento del Proceso de Implementación de la Reforma Penal en México. Estados de Chihuahua, Estado de México, Morelos, Oaxaca y Zacatecas, 2007-2011*. 1ª edición, México, Secretaría de Gobernación-Centro de Estudios de Justicia de las Américas-USAID, 2012.

