

PRISIÓN PREVENTIVA EN MÉXICO.  
ESTÁNDARES DESARROLLADOS  
POR LA JURISPRUDENCIA DE LOS ÓRGANOS  
INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN  
DE DERECHOS HUMANOS\*

Juan Carlos GUTIÉRREZ\*\*

SUMARIO: I. *Situación de la prisión preventiva en México.* II. *La detención preventiva como regla general y los límites a la discrecionalidad del juez.* III. *Confrontación entre la detención preventiva y la presunción de inocencia.* IV. *Consideraciones críticas a la figura de la detención preventiva en México.* V. *La detención preventiva y los estándares desarrollados por la jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos.* VI. *La Convención Americana y otros instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.* VII. *El derecho a la libertad y a la seguridad personal (artículo 7.1).* VIII. *Legalidad de la detención (artículo 7.2).* IX. *La detención arbitraria (artículo 7.3).* X. *Notificaciones de las razones de la detención (artículos 7.4 y 8.2.b).* XI. *El artículo 7.5 de la Convención Americana.*

\* Este artículo fue elaborado con la colaboración de la doctora Celia Blanco Escandón, quien es profesora-investigadora titular en el Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, ciudad de México, especialista en derecho penal y procesal penal. Una versión más completa fue elaborada en el marco del proyecto de “Prisión Preventiva” auspiciado por la Open Society Justice Initiative y Renace, A.B.P.

\*\* Asesor de la Fundación Open Society Justice Initiative; fue director del Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea de la Secretaría de Relaciones Exteriores; actualmente es consultor de la Oficina en México del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Además es profesor de la maestría en Derechos humanos en la Universidad Iberoamericana y profesor asociado de la licenciatura en derecho del Centro de Investigación y Docencia Económica, CIDE.

*XII. El control judicial como obligación de prevención (artículos 7.6 y 25). XIII. La prisión preventiva en la Convención Europea sobre Derechos Humanos. XIV. A manera de conclusión: las observaciones de los organismos internacionales de protección a los derechos humanos sobre la situación de la detención preventiva en México.*

La detención preventiva se refiere a la privación de la libertad que sufre quien no ha sido sentenciado, con objeto de asegurar su presencia durante el proceso penal. La prisión preventiva no se considera propiamente una pena; sin embargo, constituye una auténtica privación de uno de los derechos sagrados del hombre: su libertad, la cual frecuentemente se prolonga de forma excesiva. En caso de condena se computa incluyéndola en el tiempo de prisión impuesto, pero en caso de absolución representa una violación irreparable de los derechos humanos.

Este documento tiene por objeto analizar la figura de la detención preventiva en México a partir del estudio de los estándares internacionales en la materia, la jurisprudencia del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, de la Corte Europea de Derechos Humanos y del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, a fin de que sean tenidos en cuenta en el derecho interno.

## I. SITUACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN MÉXICO

Frente al incremento de los indicadores de incidencia delictiva y de violencia, la respuesta del Estado mexicano se ha enfocado, preferentemente, en el aumento de las penas, haciendo de la prisión la respuesta preeminente ante las conductas antisociales y de la prisión preventiva, una “solución” recurrente.

## II. LA DETENCIÓN PREVENTIVA COMO REGLA GENERAL Y LOS LÍMITES A LA DISCRECIONALIDAD DEL JUEZ

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en su Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en México, manifestó:

Otra de las causas del grave hacinamiento carcelario en México, es la aplicación como regla general, de la prisión preventiva del procesado. La CIDH ha establecido que la prisión preventiva como regla de aplicación general en los procesos penales, es contraria a las normas de la Convención Americana, pues viola el derecho a la libertad personal y a la presunción de inocencia. Por ello, no resulta alentador ni protector el actual régimen jurídico constitucional (párrafo 18).<sup>1</sup>

En el caso de México, tanto el marco legal y procesal como la presión ciudadana y mediática limitan la discrecionalidad del juez en cuanto a la determinación de imponer la detención preventiva o favorecer la libertad provisional, lo cual, a su vez, redundando en el uso desmedido y generalizado de la prisión preventiva como dicha medida cautelar.

### *1. Intervención excesiva del Ministerio Público*

En la práctica, la detención preventiva se convierte en la regla, ya que si el Ministerio Público consigna una averiguación previa y acredita el cuerpo del delito y la probable responsabilidad en un delito grave, la prisión provisional se genera de forma automática, de tal manera que el juez pierde la discrecionalidad que debería tener en la materia como garante de los derechos del procesado. Es decir, la intervención judicial se limita a verificar el mérito suficiente de las indagatorias del Ministerio Público sobre la probable responsabilidad del indiciado; pero no para evaluar directamente las causas de procedencia de la medida cautelar. Además, la exigencia al indiciado para que sea él quien solicite la libertad provisional bajo caución dejan sin tal facultad al juez, quien debería poder decretarla de oficio en caso de que procediera.<sup>2</sup>

### *2. Catalogación extensiva de delitos graves*

Las legislaciones estatales en materia penal han adoptado la práctica de adicionar en forma constante nuevas conductas a sus ya de por sí extensos catálogos de delitos graves. Por su parte, el catálogo de delitos ti-

<sup>1</sup> Informe sobre la situación de los derechos humanos en México, CIDH, 1998, párrafo 233.

<sup>2</sup> Código Federal de Procedimientos Penales, artículo 399.

pificados como graves, desarrollado en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, tiende a convertir —dentro de su ámbito de aplicación— a la detención preventiva en regla general, debido a su gran extensión. En ambos supuestos, el radio de aplicación de la prisión preventiva se va ampliando, y deja de ser excepción para convertirse en regla general al momento de ser decidida por el juez federal o estatal, según el caso.

### 3. *Presión mediática y ciudadana*

Por otra parte, la exigencia de resultados por parte de la ciudadanía en materia de seguridad pública y la creciente presión por parte de la opinión pública, que reflejan un interés en endurecer y aumentar las penas de los delitos, incentiva a los jueces a intensificar “el combate al crimen” por medio de la imposición sistemática de la detención.

Aunado a esto, la excesiva carga de trabajo de los juzgados y el límite establecido de 72 horas o el de 144 para los casos de crimen organizado, obliga a los jueces a tomar la determinación de confirmar la detención preventiva, sin la oportunidad de analizar detenidamente las averiguaciones.

## III. CONFRONTACIÓN ENTRE LA DETENCIÓN PREVENTIVA Y LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

En vista de que la detención preventiva representa la privación de la libertad de una persona que todavía goza de la presunción de inocencia, la CIDH indicó que aquélla debe basarse exclusivamente en la probabilidad de que el acusado abuse de la libertad condicional y proceda a la fuga, y en el hecho de que la libertad provisional de un acusado pueda llegar a convertirse en un riesgo significativo. Sin embargo, especificó que la privación de libertad previa a la sentencia no debe basarse únicamente en el hecho de que un presunto delito es especialmente objetable desde el punto de vista social.

En México, a pesar de que no se encuentra taxativamente definida en la Constitución Política,<sup>3</sup> la presunción de inocencia se puede desarrollar a

<sup>3</sup> La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) elaboró una propuesta de reforma legislativa para el reconocimiento de la presunción de inocencia, cuya regula-

partir de los artículos 14, 16 y 20 constitucionales, entre otros. No obstante, la presunción de inocencia es el fundamento para considerar la detención preventiva como la excepción a la regla de la libertad, en la realidad, el reconocimiento de dicho principio se vulnera con la generalización sistemática de la detención preventiva.

La piedra angular de todo proceso penal acusatorio es el reconocimiento y respeto de uno de los derechos humanos de mayor trascendencia: el derecho a la presunción de inocencia, previsto en diversos instrumentos internacionales, ya que toda persona imputada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe legalmente su culpabilidad en un juicio seguido con todas las garantías y formalidades previstas por la ley. Aunado al reclamo popular para reconocer expresamente la presunción de inocencia, también debe enfatizarse que instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos son parte del orden jurídico nacional, toda que vez que éstos fueron suscritos, aprobados y ratificados por México, en términos del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que es obligación del Estado mexicano velar y respetar en todo momento el derecho a la presunción de inocencia contenido en los instrumentos antes señalados. No obstante lo anterior, a nadie escapa la percepción de la sociedad y de la comunidad internacional, en el sentido de que en nuestro país aún no se observa a cabalidad la presunción de inocencia, ya que los imputados son presentados por las autoridades, por los medios de comunicación y por la opinión pública en general, como responsables de los hechos delictivos que el Ministerio Público y las víctimas u ofendidos del delito que les imputan. Lo anterior puede ser porque, aunque siempre se ha dicho que una persona es inocente hasta que se le pruebe lo contrario, ninguna norma de derecho interno y menos en el ámbito constitucional, incorpora este postulado aceptado por México en los citados instrumentos internacionales que el país ha suscrito.

#### IV. CONSIDERACIONES CRÍTICAS A LA FIGURA DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN MÉXICO

##### 1. *Detención preventiva innecesaria*

Un argumento para privilegiar la prisión preventiva como medida cautelar que viene tomando fuerza de un tiempo acá, es el de la alarma social por la comisión de un elevado número de delitos de carácter grave. Esto ha ocasionado que en numerosas ocasiones, al finalizar el proceso de detención preventiva, resulte que dicha detención se aplicó injustamente, por absolverse o imponerse una pena menor correspondiente a un delito que no ameritaba la privación de la libertad durante el proceso. Esto implica que la medida cautelar fue más gravosa que la propia sanción, lo que vulnera el principio de proporcionalidad de la medida.

##### 2. *Mínimos elementos probatorios para la detención preventiva*

La detención preventiva está determinada por la calidad de la denuncia y acusación que presente el Ministerio Público, en lo que tiene que ver con la adecuación típica provisional que haga de la conducta imputada, generalmente con mínimos elementos probatorios a partir de consideraciones generales sobre la peligrosidad del indiciado o la alarma social que causa el delito.

##### 3. *Obstáculos para la obtención de libertad provisional*

A pesar de que se conceda la libertad provisional, la exigencia de garantizar las obligaciones procesales y las posibles sanciones pecuniarias a las que podría ser acreedor el imputado ha derivado en que un alto índice de personas no puedan gozar de su libertad por carecer de recursos económicos suficientes porque la caución es fijada en sumas desproporcionadas o fuera del alcance del indiciado. No obstante, la legislación prevé la posibilidad de solicitar la reducción de la caución; sin embargo, el tiempo que debe pasar la persona privada de su libertad hasta que le resuelvan al respecto hace ilusorio el derecho a la libertad provisional.

#### 4. *Costos sociales y fiscales*

La detención preventiva trae consigo otras consecuencias, como la adopción en mayor o menor grado de la forma de vida (actuación y comportamiento) dentro de la penitenciaría, que dificulta seriamente una reincorporación adecuada e integral del sujeto al medio social. Este problema se agrava, porque la prisión preventiva no está exenta de los perjuicios de la cárcel, pues algunas veces no hay separación entre procesados y condenados en la mayoría de las cárceles nacionales.

Por otro lado, entre los costos personales se encuentran los costos derivados para los familiares del recluso y la pérdida de su trabajo. Igualmente, se registran costos para el erario.

#### V. LA DETENCIÓN PREVENTIVA Y LOS ESTÁNDARES DESARROLLADOS POR LA JURISPRUDENCIA DE LOS ÓRGANOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

La vigencia plena de los derechos humanos se fundamenta en el reconocimiento de su indisoluble relación con el concepto de Estado social, democrático y de derecho. En este sentido, la democracia cobra vida a partir de uno de sus vértices fundamentales: la administración de justicia, que garantiza la vigencia de los derechos fundamentales de los asociados y el respeto de los derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales.<sup>4</sup>

El derecho a la libertad personal es una de las garantías de primer orden en un Estado de derecho, que a su vez resguarda otros derechos de la persona; por ello, “ocupa un lugar especial en la normatividad internacional de los derechos humanos, pues con frecuencia la privación de libertad se convierte en un medio para atentar contra los demás derechos fundamentales de la persona. Cuando esto ocurre, un solo hecho conlleva a una doble violación de los derechos humanos”.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> Carta Democrática Interamericana, adoptada en la Asamblea Extraordinaria de la Organización de Estados Americanos (OEA), Lima, Perú, 11 de septiembre de 2001, en el artículo 7.

<sup>5</sup> *Derecho internacional de los derechos humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina del sistema universal e interamericano*, 2004, p. 279.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de México desde 1999 dio un paso importante, mas no definitivo, al establecer la ubicación jerárquica de los tratados internacionales:

...los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al Presidente de la República al suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades.<sup>6</sup>

De esta forma, es evidente que los tratados internacionales, y en especial aquellos sobre derechos humanos,<sup>7</sup> han de ser observados y desarrollados por las leyes federales y estatales, incluso aquellas que regulan el ámbito procesal.

En un Estado de derecho, un régimen de gobierno que aspire a ser considerado verdaderamente democrático tiene como base la tríada conformada por los derechos y libertades fundamentales, las garantías adecuadas y efectivas para velar por su goce y respeto, y la voluntad y capacidad política con que se debe organizar el aparato estatal para la plena e irrestricta vigencia de los derechos fundamentales.

Es entonces bajo esta premisa que se enmarca el análisis que se debe realizar de la prisión preventiva en México y la aplicación de acuerdo con la normativa interna y los estándares internacionales. En el derecho internacional de los derechos humanos existe un amplio conjunto de normas destinadas a proteger a las personas privadas de la libertad por el ejercicio del poder punitivo del Estado.

<sup>6</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo X, novena época, Instancia Pleno, noviembre de 1999, tesis; P. LXXVII/99, p. 46, materia constitucional. Tesis aislada.

<sup>7</sup> Los tratados de derechos humanos persiguen el establecimiento de derechos, los cuales no son destinatarios los Estados, sino las personas individuales. Dulitzky, Ariel E., "Los tratados de derechos humanos en el constitucionalismo iberoamericano", *Estudios especializados de derechos humanos I*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), 1996, p. 137.

En tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y la CIDH, como órganos autónomos del Sistema Interamericano de Protección, han desarrollado, a partir de la interpretación de la Convención y de otros instrumentos regionales de derechos humanos, jurisprudencia y doctrina en la materia, con lo cual han establecido ciertos estándares para ser observados en el orden interno por los Estados que hacen parte de la misma y que han reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte.<sup>8</sup>

Así, la CIDH ha señalado que todo Estado tiene no solamente el derecho, sino también el deber de mantener el orden y la seguridad pública dentro de su territorio. En tal sentido, las garantías establecidas en la Convención Americana para la protección de los derechos de libertad y seguridad personal no implican de modo alguno una limitación de la actividad legítima de los órganos de seguridad pública del Estado. La prohibición de detenciones arbitrarias constituye justamente un resguardo esencial para la seguridad ciudadana, en la medida en que impide que los mecanismos legales creados para defender la seguridad de todos los habitantes se utilicen con fines violatorios.

Sin embargo, al tomar estas iniciativas, los Estados miembros se hallan igualmente obligados a seguir cumpliendo estrictamente sus otras obligaciones internacionales, incluidas las asumidas dentro de los marcos del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

Por su parte, la Corte IDH reconoce la existencia de la facultad, e incluso, la obligación del Estado de garantizar su seguridad y mantener el orden público. Sin embargo, el poder estatal en esta materia no es ilimitado; “su actuación está condicionada por el respeto a los derechos fundamentales de los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción y a la observación de los procedimientos conforme a Derecho”.<sup>9</sup>

## VI. LA CONVENCION AMERICANA Y OTROS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los instrumentos internacionales de derechos humanos ofrecen una serie de medidas de protección, tanto para garantizar que a los individuos

<sup>8</sup> México ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 3 de abril de 1982 y aceptó la competencia de la Corte Interamericana el 16 de noviembre de 1998.

<sup>9</sup> *Idem.*

no se les prive de su libertad de forma ilegal o arbitraria como para establecer salvaguardas contra otras formas de abuso que pueden sufrir los detenidos.<sup>10</sup> Todo esto, debido a la especial situación de vulnerabilidad en que coloca a una persona un régimen de privación de la libertad. En concreto, hay normas internacionales que se preocupan por establecer que las medidas privativas de libertad sean una medida de último recurso, y que en caso de ejecutarse debe recordarse que la misma medida no implica la pérdida de los derechos que sean compatibles con ella, ya sean civiles, políticos, económicos, sociales o culturales.<sup>11</sup>

En la Convención Americana, el artículo 7 es la norma que protege la libertad personal, al garantizar ésta y prohibir la detención arbitraria.

El correlato de esta norma en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aparece en el artículo 9, y en la Convención Europea de Derechos Humanos en el artículo 5.

La jurisprudencia de la Corte IDH y la CIDH han señalado que con la protección de la libertad se pueden salvaguardar tanto la libertad física de los individuos como la seguridad personal, en un contexto en el que la ausencia de garantías puede resultar en la subversión de la regla de derecho y en la privación a los detenidos de las formas mínimas de protección legal. Para ello es necesario el pronto control judicial de las detenciones a efecto de prevenir las arbitrariedades e ilegalidades. Así, un individuo que ha sido privado de su libertad sin ningún tipo de control judicial debe ser liberado o puesto inmediatamente a disposición de un juez, para no contravenir lo dispuesto en el artículo 7 de la Convención, cuyo contenido esencial es la protección de la libertad del individuo contra la interferencia del Estado.

## VII. EL DERECHO A LA LIBERTAD Y A LA SEGURIDAD PERSONAL (ARTÍCULO 7.1)

La Corte IDH ha señalado que si bien el Estado tiene el derecho y la obligación de garantizar su seguridad y de mantener el orden público, su poder no es ilimitado, pues tiene el deber, en todo momento, de aplicar procedimientos conformes a derecho y respetuosos de los derechos fun-

<sup>10</sup> *Manual de amnistía internacional: juicios justos*, p. 37.

<sup>11</sup> Reglas de Beijing, artículos 23.1 y 28. Reglas de Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad, reglas 2, 12 y 13.

damentales a todo individuo que se encuentre bajo su jurisdicción. En este sentido, debe realizar sus acciones “dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permiten preservar tanto la seguridad pública como los derechos fundamentales de la persona humana”.

La jurisprudencia interamericana ha reconocido que “una persona ilegalmente detenida se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad, de la cual surge un riesgo cierto de que se le vulneren otros derechos, como el derecho a la integridad física y a ser tratada con dignidad”.

En la Convención Americana, la dignidad del ser humano es valor principal protegido, e incluye a aquellas personas que han sido acusadas de cometer un delito.<sup>12</sup> De hecho, a las personas enfrentadas a un proceso penal se les ofrece una protección especial por su situación de vulnerabilidad, caracterizada por un mínimo de garantías que provienen de un conjunto de normas establecidas en instrumentos regionales e internacionales de los derechos humanos, que buscan rodear al imputado de las protecciones sustantivas y procesales en la determinación de las acusaciones penales, y abarcan ciertos principios del derecho penal, como la presunción de la inocencia, la preexistencia de la ley y de la pena al acto que se imputa, el no juzgamiento dos veces de un mismo hecho, el derecho a ser escuchado con las debidas garantías dentro de un plazo razonable, por un tribunal competente e imparcial, junto a un número no taxativo de garantías procesales esenciales para un juicio justo.<sup>13</sup>

### VIII. LEGALIDAD DE LA DETENCIÓN (ARTÍCULO 7.2)

La Corte IDH, al referirse al artículo 7 de la Convención, ha establecido:

[E]sta disposición contiene como garantías específicas, descritas en sus incisos 2 y 3, la prohibición de detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, respectivamente. Según el primero de tales supuestos normativos, nadie puede verse privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal). En el segundo supuesto, se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a deten-

<sup>12</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 5.

<sup>13</sup> Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, CIDH, aprobado por la Comisión en su 116o. periodo de sesiones, 22 de octubre de 2002, p. 159, párrafo 218.

ción o encarcelamiento por causas y métodos que —aun calificados de legales— puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad.

De la redacción del artículo 7.2, la Corte IDH ha derivado dos tipos de exigencias que toda detención debe cumplir. Así, estableció en primer término que “...nadie puede verse privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material)”.

Ello implica que el Estado está obligado a cumplir con los supuestos tipificados, objetiva y previamente en su Constitución política y en las leyes dictadas conformes a ella. Es decir, el contenido del artículo 7.2 establece la preexistencia de la conducta señalada como ilícita, descripción típica, para que la autoridad competente ordene la privación de libertad. En segundo término, la Corte IDH estableció que la detención también debe efectuarse “con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)”.<sup>14</sup>

Así, la detención de una persona acusada o sospechosa de la comisión de un delito es ilegal, según la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos, si dicha detención es motivada por “razones que no están claramente establecidas en las leyes nacionales”.<sup>15</sup>

Para determinar entonces si el derecho a la libertad personal está siendo conculcado, se debe averiguar no sólo si la privación misma es legal, es decir, deriva de una autoridad competente. Cabe también analizar si las condiciones en que se lleva adelante tal procedimiento son violatorias de las normas constitucionales o legales que a las mismas hacen referencia.

## IX. LA DETENCIÓN ARBITRARIA (ARTÍCULO 7.3)

Según la Convención Americana, la detención tampoco debe ser arbitraria. La Corte IDH ha establecido que el contenido del artículo 7.3 prohíbe detenciones “por causas y métodos que —aun calificados de legales— puedan reputarse incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad”.

<sup>14</sup> *Idem.*

<sup>15</sup> Comité de Derechos Humanos, caso *McLawrence c. Jamaica*, párrafo 5.5 (1997).

La facultad del juez o del tribunal —en el caso de México excepcionalmente el fiscal— de ordenar la privación de libertad de una persona no ha de ser tomada meramente como el ejercicio del poder punitivo del Estado y a la vez como una operación automática del desarrollo del contenido de la norma procesal que impone ante formales requisitos la detención preventiva. Una decisión de tal trascendencia demanda del funcionario un decantado criterio de valoración en el que exprese elementos objetivos de convicción, elementos que la Corte IDH ha definido como criterios pertinentes y suficientes.

En tal sentido, la presunción de que el acusado ha cometido una infracción es una condición *sine qua non* para la aplicación de la medida cautelar.<sup>16</sup> Así, la Comisión ha puntualizado que “las personas sólo pueden ser detenidas si han participado, o se sospecha que han participado, en actos tipificados como delitos”.<sup>17</sup>

Las circunstancias y los procedimientos para efectuar una detención deben cumplir con el requisito de objetividad, que procura evitar la imprevisibilidad de la detención. En tal sentido, la objetividad de los estándares de valoración es un efecto inmediato del requisito de tipicidad, y al igual que éste, procura evitar la imprevisibilidad de la detención. Un estándar de valoración objetivo presupone una serie de hechos o una cantidad de información suficientes para satisfacer el análisis de un observador imparcial acerca de la existencia de las causas legales de detención.

Por ejemplo, los informes de los agentes policiales deben tener tal claridad y lógica que permita al funcionario judicial presumir razonablemente que la persona sobre la quien se dispone la aprehensión puede ser la autora del hecho y que tiene algún nivel de responsabilidad en el mismo hecho.

En cuanto a la razonabilidad de la detención,<sup>18</sup> la jurisprudencia de la CIDH, al igual que la del Comité de Derechos Humanos, reconoce que las consideraciones sobre la prevención de la fuga, la prevención de la alteración de pruebas y de la reincidencia del delito son fines legítimos para que el tribunal ordene la detención preventiva. Algunas de sus decisiones proporcionan criterios más concretos sobre la aplicación de estos

<sup>16</sup> CIDH, Inf. 2/97, 11 de marzo de 1997, párrafo 26.

<sup>17</sup> CIDH, Inf. 40/97, casos 10.941, 10.942 y 10945 c. Perú, 19 de febrero de 1998, párrafo 90.

<sup>18</sup> Asimismo, la Convención Europea establece el criterio de razonabilidad.

supuestos, así como del principio de necesidad y, en particular, sobre la necesidad de la detención para evitar la fuga. “La privación de libertad sin sentencia, sin embargo, no debiera estar basada exclusivamente en el hecho de que el detenido ha sido acusado de un delito particularmente objetable desde el punto de vista social”.<sup>19</sup> En caso contrario, la medida cautelar, en efecto, se convertiría en pena.

En una decisión reciente, la CIDH señaló los pasos contenidos en los párrafos 2 y 3 del artículo 7 de la Convención Americana, para analizar la legalidad o arbitrariedad de una detención:

- 1) Determinar la legalidad de la detención en sentido material y formal, a cuyo efecto se debe constatar si es compatible con la legislación interna del Estado en cuestión;
- 2) Analizar de dichas normas internas a la luz de las garantías establecidas en la Convención Americana, a fin de establecer si aquéllas son arbitrarias;
- 3) Determinar si la aplicación de la ley al caso concreto ha sido arbitraria.<sup>20</sup>

Por otra parte, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, al analizar los conceptos *arbitrario* e *ilegal* de acuerdo con la previsión del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 9 indicó:

La historia de la redacción del párrafo 1 del artículo 9 confirma que no se debe equiparar el concepto de “arbitrariedad” con el de “contrario a la ley,” sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad, así como también el principio de las “garantías procesales”. Como ha advertido el Comité en una ocasión anterior, ello significa que la prisión preventiva consiguiente a una detención lícita debe ser no sólo lícita sino además razonable en toda circunstancia.<sup>21</sup>

<sup>19</sup> CIDH, caso Garcés Valladares c. Ecuador, párrafo 54 (1999). Véase también Giménez c. Argentina, párrafo 89.

<sup>20</sup> CIDH, caso Ana, Beatriz y Celia González Pérez, párrafo 22.

<sup>21</sup> El término *incorrección* es una traducción de la palabra *inappropriate* en el texto original de la decisión, que significa inapropiado, inadecuado o poco oportuno.

Por otro lado, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que las razones reconocidas como válidas son las tradicionalmente previstas por el derecho penal comparado, tales como medidas para evitar la fuga del acusado, la alteración de las pruebas o la reincidencia en el delito. El hecho de que una persona que fue detenida sea condenada posteriormente no significa que la privación de libertad anterior al proceso fuera justificada. Cuando las razones citadas por la autoridad son de por sí válidas, el Comité no puede dar credibilidad sin evidencia convincente a alegatos en el sentido de que los verdaderos motivos fueron otros. Una detención es ilegal cuando es motivada por un cargo penal ya resuelto en un proceso anterior.

El mismo Comité, al interpretar el párrafo 3 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha sostenido que la prisión preventiva como excepción es necesaria para asegurar la presencia del acusado en el juicio, evitar la interferencia con los testigos u otras pruebas, o la comisión de otros delitos.

Con respecto a la posibilidad de fuga, la CIDH ha hecho hincapié en la necesidad de tomar en cuenta todas las características personales del acusado.

La sola sospecha resulta insuficiente para justificar la continuación de la privación de la libertad. Los magistrados actuantes deben producir otros elementos adicionales para otorgar validez a la detención luego de transcurrido cierto tiempo. La CIDH considera que no es legítimo invocar “las necesidades de la investigación” de manera general y abstracta para justificar la prisión preventiva. Dicha justificación debe fundamentarse en un peligro efectivo de que el proceso de investigación será impedido por la liberación del acusado.

En similares términos se ha pronunciado la Corte Europea de Derechos Humanos. Al respecto, dicho órgano ha mencionado que el peligro de fuga no puede fundarse solamente en la severidad de la posible condena, sino que debe ser evaluado con referencia a otros factores relevantes que pueden confirmar la existencia del peligro de fuga o hacerlo aparecer tan débil que no pueda justificar la detención preventiva. En este contexto, se debe prestar particular atención al carácter de la persona en cuestión, sus valores morales, sus bienes, sus vínculos con el Estado en el que se encuentra siendo enjuiciado y sus contactos internacionales. Al respecto de la prolongación de la prisión preventiva, la Corte ha considera-

do que se debe establecer si los demás fundamentos invocados por las autoridades judiciales nacionales para justificar la prolongación de la detención son *suficientes* y *relevantes* y si, adicionalmente, las autoridades han desplegado una “debida diligencia” en la conducción del proceso.

Cuando los tribunales han dispuesto la libertad de la persona por cualquier causa y ésta no es ejecutada, la prolongación de la detención también es ilegal a efectos del artículo 7 de la Convención Americana, lo que además comporta una violación a la garantía judicial por cuanto se le deja ausente de efectividad.

Para determinar el riesgo de la reincidencia, también ha de tomarse en cuenta la personalidad del acusado. Para tal efecto, resulta especialmente importante constatar, entre otros elementos, si el procesado ha sido anteriormente condenado por ofensas similares, tanto en naturaleza como en gravedad.

Así, resulta evidente que el concepto *detención arbitraria* no es cerrado, sino, por el contrario, opera cuando, a pesar de estar cumplidos los requisitos constitucionales y legales, se verifica alguna circunstancia incompatible con los derechos y garantías protegidos por la Convención Americana u otros instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.

## X. NOTIFICACIONES DE LAS RAZONES DE LA DETENCIÓN (ARTÍCULOS 7.4 y 8.2.b)

El artículo 7.4 de la Convención Americana impone dos exigencias diferentes en cuanto al deber de informar a la persona que resulta retenida, arrestada o detenida: a) el deber de informar en el acto de restricción de la libertad de las razones de la limitación de su libertad personal, y b) el deber de notificar inmediatamente de la imputación que existe en su contra.

La primera exigencia constituye un deber jurídico; la segunda impone el deber de notificar sin demora, del cargo o cargos formulados contra la persona detenida o arrestada. Se trata de un acto formal mediante el cual el tribunal de conocimiento comunica a la persona detenida, a través de una notificación, cuál es la formulación fáctica y de derecho en su contra. Este acto reviste mayores formalidades, pues la correcta notificación de la imputación es una cuestión especialmente determinante del ejercicio efectivo del derecho de defensa, ya que determina el objeto del procedimiento.

Si la persona detenida conoce la restricción de que es objeto por parte de una autoridad, tendrá la tranquilidad de estar salvaguardada su integridad personal.<sup>22</sup> Pero además, si conoce los motivos de su detención, podrá ejercer su defensa en mejor forma ante una imputación por lo menos jurídica de los cargos en su contra.

Por otra parte, el detenido, al momento de ser privado de su libertad y antes de que rinda su primera declaración ante la autoridad, debe ser notificado de su derecho de establecer contacto con una tercera persona; por ejemplo, un familiar, un abogado o un funcionario consular, según corresponda, para informarle que se halla bajo custodia del Estado. En el caso de la notificación a un abogado, tiene especial importancia la posibilidad de que el detenido se reúna en privado con aquél, lo cual es inherente a su derecho a beneficiarse de una verdadera defensa.

## XI. EL ARTÍCULO 7.5 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA

La revisión judicial de la persona detenida en forma inmediata es el mecanismo de control idóneo para evitar detenciones arbitrarias e ilegales.

El contenido de los términos “ser llevada” y “sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales”, usados por el artículo 7.5 de la Convención, va más allá de la expresión semántica, porque dota de garantías ciertas a la persona detenida.

“Ser llevada”, literalmente significa que el detenido sea llevado desde la celda hasta la corte para que el juez personalmente observe y escuche al detenido. No es suficiente que el abogado o cualquier otro representante del detenido acuda ante el juez, sino que es necesario que él lo haga personalmente.

Este derecho, a diferencia del hábeas corpus, exige que la misma autoridad judicial que decreta la prisión preventiva sea la encargada de oír al detenido personalmente y comprobar la necesidad de abrir o continuar la investigación en su contra, decretar la prisión preventiva, o simplemente dejarlo en libertad.

<sup>22</sup> “Es propio de la naturaleza humana que la persona sometida a detención arbitraria experimente un profundo sufrimiento”. *Cfr.* Corte IDH, caso Juan Humberto Sánchez, párrafo 174; caso Trujillo Oroza, reparaciones (artículo 63.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos), serie C.

“Sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales”. El control judicial de la detención o de la aprehensión, al igual que el de la imposición de la prisión preventiva, es de suma importancia, tanto así que si no se informa de la detención al tribunal o si se le informa después de un plazo de tiempo importante con posterioridad a la fecha de privación de la libertad, no se protegen los derechos de la persona detenida, y la detención infringe el derecho del detenido al debido proceso.<sup>23</sup>

En tal sentido, un individuo que ha sido privado de su libertad sin ningún tipo de control judicial debe ser liberado o puesto inmediatamente a disposición de un juez. El juez será el encargado de decidir sobre su situación procesal, es decir, si se somete o no a juicio penal a la persona detenida y, en caso afirmativo, la conveniencia de dictar en su contra medidas cautelares.

El vocablo “inmediatamente” debe ser interpretado de conformidad con las circunstancias especiales de cada caso, circunstancias que, por graves que sean, no otorgan a las autoridades la potestad de prolongar indebidamente el periodo de detención.

Dicha previsión tiende a que la detención no se utilice como forma de presión sobre el detenido con el fin de que éste se confiese culpable, otorgando a los agentes del Estado “ventajas” que pueden llevar a abusos.

La CIDH puntualizó que en casos de detención y presentación ante un juez, puede entenderse como demora tolerable “aquella necesaria para preparar el traslado”, situación que fue reiterada por la Corte IDH cuando consideró que el periodo de aproximadamente 36 días transcurrido desde la detención y hasta la fecha en que fueron puestos a disposición judicial es excesivo y contradice lo dispuesto en la Convención. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas llegó a la conclusión de que el periodo de una semana sin control judicial de la detención constituye una violación del artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,<sup>24</sup> puesto que las demoras “no deben exceder de unos pocos días”.<sup>25</sup> De hecho, algunos miembros del Comité han opinado que

<sup>23</sup> CIDH, Informe sobre la situación de los derechos humanos en República Dominicana, capítulo VI, párrafo 219.

<sup>24</sup> Comité de Derechos Humanos de la ONU, Peter Grant c. Jamaica, Comunicación núm. 597/1994, citado por CIDH, Inf. 49/01, párrafo 174.

<sup>25</sup> Comité de Derechos Humanos de la ONU, observación general 8, párrafo 2.

una detención de 48 horas sin intervención judicial es excesivamente larga.<sup>26</sup> Por ejemplo, la CIDH calificó como “excesivamente dilatado” el plazo de una semana en detención sin control judicial.<sup>27</sup> En tal evento, corresponde a las autoridades judiciales nacionales justificar la privación de libertad sin condena de un acusado utilizando criterios pertinentes y suficientes. En segundo lugar, si la Comisión llega a la conclusión de que los resultados de la investigación muestran que las razones utilizadas por las autoridades judiciales nacionales son debidamente “pertinentes y suficientes” como para justificar la continuación de la detención, debe proceder después a analizar si las autoridades procedieron con “diligencia especial” en la instrucción del proceso para que el periodo de detención no fuera excesivo.

Para efectos del párrafo 5 de la Convención Americana, la razonabilidad de la detención depende del análisis de las circunstancias del caso. Sobre el artículo 9.5 la jurisprudencia toma una posición más matizada, indicar que cualquier detención que se prolongue más allá del plazo estipulado —en la legislación interna— debe ser considerada ilegítima *prima facie*.

La jurisprudencia sobre el derecho a ser puesto en libertad hace énfasis en la presunción de inocencia. La CIDH ha dicho que la presunción de inocencia se torna cada vez más vacía, y finalmente se convierte en una burla cuando la detención previa al juicio es excesivamente prolongada, dado que, a pesar de la presunción, se está privando de la libertad a una persona todavía inocente, castigo severo que legítimamente se impone a los que han sido condenados.

Los antecedentes penales del acusado no justifican la denegación de excarcelación. Una vez cumplidas las sentencias correspondientes, “fundar en condenas previas... la decisión de retener [a un acusado] en prisión preventiva es, en esencia, una perpetuación del castigo”.

En consecuencia, las detenciones, si es que existiera delito alguno que perseguir, deberán producirse en virtud de una orden de aprehensión emitida por una autoridad judicial competente en estricta observancia de la ley, con el fundamento y la motivación debida en sus aspectos material y formal. Una vez verificado lo anterior, es procedente concluir que si una per-

<sup>26</sup> Documentos oficiales de la Asamblea General de las Naciones Unidas, cuadragésimo quinto periodo de sesiones, suplemento núm. 40 (A/45/40), vol. I, párrafo 333.

<sup>27</sup> CIDH, Informe sobre Cuba (1983), párrafos 12 y 13.

sona detenida no es llevada inmediatamente después de la privación de la libertad ante un juez, se vulnera el artículo 7.5 de la Convención Americana. Asimismo, si el detenido, a pesar de estar a órdenes de un juez, permanece encarcelado por un término superior al establecido por la ley o término irrazonable, también se desconoce el mencionado artículo.

## XII. EL CONTROL JUDICIAL COMO OBLIGACIÓN DE PREVENCIÓN (ARTÍCULOS 7.6 Y 25)

Como señalábamos anteriormente, la jurisprudencia de la Corte IDH y la CIDH han señalado que con la protección de la libertad se pueden salvaguardar tanto la libertad física de los individuos como la seguridad personal, en un contexto en el que la ausencia de garantías puede resultar en la privación de las formas mínimas de protección legal de los detenidos. Para ello, es necesario el pronto control judicial de las detenciones a efecto de prevenir las arbitrariedades e ilegalidades. Un individuo que ha sido privado de su libertad sin ningún tipo de control judicial debe ser liberado o puesto inmediatamente a disposición de un juez, pues el contenido esencial del artículo 7 de la Convención es la protección de la libertad del individuo contra la interferencia del Estado.

El artículo 7.6 de la Convención Americana tiene como objetivo regular que la detención de una persona sea sometida a una revisión judicial, mediante el ejercicio del recurso del hábeas corpus o la acción de amparo, recursos adicionales a la comparecencia propia que ante el funcionario que decretó la privación de libertad debe cumplirse, como se analizó precedentemente.<sup>28</sup> Tales recursos se han establecido a fin de evitar la arbitrariedad y la ilegalidad de las detenciones realizadas por los agentes del Estado, además de ser reforzadas por la condición de garante en relación con los derechos del detenido que tiene el Estado.

Esta previsión convencional ha de ser interpretada y aplicada en asocio del artículo 25 de la Convención Americana, que establece que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes. Al respecto, la Corte IDH ha declarado que

<sup>28</sup> El hábeas corpus bajo suspensión de garantías, serie A, opinión consultiva OC-8/87, del 30 de enero de 1987, párrafo 42, y *cf.* caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri (fecha *sente*), párrafo 97.

constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención. El artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes. El hábeas corpus tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad y la integridad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, en última instancia, asegurar el derecho a la vida.

La Corte IDH y la CIDH han desarrollado jurisprudencia constante, en el sentido de que el derecho establecido en el artículo 7.6 de la Convención no se cumple con la sola existencia formal de los recursos que regula. Dichos recursos deben ser eficaces, pues su propósito, según el mismo artículo 7.6, es obtener una decisión pronta “sobre la legalidad [del] arresto o [la] detención” y, en caso de que éstos fuesen ilegales, la obtención, también sin demora, de una orden de libertad.

La sola existencia de las acciones o recursos mencionados no es suficiente para que el Estado cumpla dicha obligación. Se requiere adicionalmente, que éstos sean efectivos, en el sentido de que a la persona se le dé la posibilidad de interponer un recurso o acción sencillo y rápido, para obtener la protección jurídica demandada.

### XIII. LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA CONVENCION EUROPEA SOBRE DERECHOS HUMANOS

#### 1. *Arresto o detención (artículo 5)*

Los conceptos de arresto y de detención son utilizados de manera indistinta en el texto del artículo 5 de la Convención Europea, y se refieren a cualquier medida que resulte en la privación de libertad de una persona. El nombre asignado a la medida en cada país por las disposiciones internas no es un factor relevante. Lo que sí debe tomarse en consideración es el hecho de que para determinar si una acción constituye privación de la libertad en el sentido del artículo 5, la Corte empieza su análisis a partir de la situación específica, y toma en cuenta diversos criterios, tales como el tipo de detención, la duración de la privación de la libertad, los efectos y modos de implementar la medida, etcétera.

¿Qué se debe entender como privación de la libertad? En primer lugar, resulta obvio que las personas recluidas en instituciones penitenciarias, llámense cárceles, reclusorios o prisiones, se encuentran privadas de su libertad; también se considerarán privadas de su libertad las personas que hayan recibido de parte de una autoridad la orden de no abandonar un determinado lugar (por ejemplo, una estación de policía, una celda, un juzgado, etcétera) así como quienes deban acompañar a un oficial a un lugar determinado. El artículo 5 ampara incluso a las personas que se han entregado voluntariamente, a las personas que tienen permiso de salir ocasionalmente de su encierro y a las que habiten en una isla que opere como centro de reclusión. También es aplicable para los casos en que una persona deba permanecer confinada a su domicilio o en algún otro lugar determinado por las autoridades respectivas, durante la etapa procesal, e incluso en etapas previas a juicio.

## 2. *Requisitos para la detención (artículo 5.1)*

El artículo 5.1 de la Convención Europea requiere que cualquier privación de la libertad sea impuesta de conformidad con el procedimiento legal. Este requisito va más allá del simple cumplimiento de las leyes nacionales y exige que las siguientes condiciones sean cubiertas:

- El apego a las disposiciones jurídicas nacionales: implica verificar que el arresto se desarrolle respetando las exigencias legales en su totalidad. La exigencia abarca tanto a las acciones que deberá seguir el tribunal al ordenar una detención como el procedimiento mismo de la aprehensión.<sup>29</sup>

En el caso *Lukanov versus Bulgaria*, al que fuera primer ministro de Bulgaria durante la década de los noventa se le acusó de “abuso de poder” y de aprovecharse de su posición, al otorgar importantes sumas de dinero como ayuda para países como Nicaragua, Cuba y Afganistán. En este caso, la Corte Europea determinó que las decisiones sobre estas medidas fueron colectivas, y que no se logró demostrar que el procesado lucrara mediante la adjudicación del dinero. Además, resolvió que el incul-

<sup>29</sup> La exigencia del apego a la ley es un requisito que se aplica tanto a la orden de aprehensión como a la ejecución de la medida. Véase el caso *Winterwerp vs. Holanda (The Netherlands)* de 1979, párrafo 39.

pado no incurrió en conducta delictiva alguna, según la legislación penal de Bulgaria. Con base en lo anterior, se determinó que su detención apoyada en la probable responsabilidad, o en la duda razonable, con relación a la comisión de una conducta delictiva, resultó ser ilegal.

La exigencia de apego a la legalidad no se limita al momento de la aprehensión, sino que debe prevalecer mientras dure la detención. Si las causas para la privación de la libertad desaparecen o dejan de existir, la detención debe terminar. La Corte ha determinado que incluso el permanecer horas detenido por algunas después de que se hubiera dictado un auto de libertad o una sentencia absolutoria, es ya una violación al artículo 5.1.<sup>30</sup>

- Respeto a las disposiciones de la Convención Europea: si bien el cumplimiento de las disposiciones normativas nacionales es necesario, esto no resulta suficiente, ya que se deberá verificar que dichos ordenamientos jurídicos se adecuan a lo estipulado por la Convención.
- Certeza y seguridad jurídica a través de la existencia de normas legales claras y precisas.

En el caso *Jecius versus* Lituania, 2000, el hecho de que cuatro autoridades distintas (la Suprema Corte, el *Ombudsman*, el Fiscal y el gobierno) elaboraran tres interpretaciones distintas sobre una disposición en materia de detención, fue suficiente para que la Corte concluyera que la ley era vaga e imprecisa, y que por ello violaba los requisitos de la Convención.

La Corte ha recalcado, además, la necesidad de contar con sistemas de registro, manejo y sistematización de datos sobre las detenciones para poder controlar y prevenir arbitrariedades y abusos. En el caso de *Kurt versus* Turquía, de 1998, se señala en el párrafo 125, que la falta de registros en sí misma constituye una falta grave, pues ello hace posible que las autoridades encargadas de los actos mediante los cuales se prive de la libertad a las personas puedan esconder y distorsionar las acciones, y con ello favorecer actos de impunidad.<sup>31</sup>

<sup>30</sup> Véase *Quinn vs.* Francia, 1995: la detención se prolongó once horas después de emitida la orden de libertad, y *Labita vs.* Italia, 2000: al solicitante se le mantuvo en detención doce horas después de ser absuelto.

<sup>31</sup> Véase también: *Cakici vs.* Turquía (1999), *Timurtas vs.* Turquía (2000) y *Tas vs.* Turquía (2000).

### 3. *Prisión preventiva (artículo 5.1.c)*

La Convención Europea de Derechos Humanos establece el requisito de razonabilidad en su artículo 5.1.c, el cual prevé el arresto o detención legal de una persona efectuados con el propósito de llevarla ante la autoridad competente cuando existe sospecha razonable de haber cometido un delito o cuando sea razonablemente considerado necesario para evitar que cometa un delito o que huya luego de haberlo cometido.

### 4. *Alternativas a la prisión preventiva (artículo 5.3)*

El artículo 5.3 de la Convención Europea establece que todo detenido tiene derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser liberado mientras llega el proceso. La liberación podrá sujetarse a medidas cautelares que garanticen su comparecencia al juicio. Este artículo no debe interpretarse en el sentido de que se liberarán a todas las personas cuyos procesos no hayan iniciado en un tiempo razonable, pero lo que sí hace es introducir el concepto de libertad bajo caución y las fianzas como derechos. Al no existir razones ni justificación suficientes para prolongar la detención, el sujeto debe ser liberado, y las autoridades se verán obligadas a considerar la aplicación de medidas alternativas a la detención preventiva, medidas como la libertad bajo fianza, la libertad vigilada o la libertad bajo palabra, entre otras.

En el caso de *Jablónski versus Polonia* del año 2000, la Corte sostuvo que Polonia no cumplió los requisitos del artículo 5.3, al mantener al solicitante en custodia, privado de la libertad, por un plazo de tres años y casi diez meses sin contar con causa suficiente para justificar su detención y sin que siquiera consideraran la aplicación de medidas alternativas a la prisión preventiva contempladas en la legislación procesal penal de ese país.<sup>32</sup>

### 5. *El artículo 6 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos*

La Convención Europea, en su numeral 6, hace referencia a la presunción de inocencia, y reconoce el principio jurídico del *in dubio pro reo*.

<sup>32</sup> Véase también *Neumister vs. Austria* de 1968.

El artículo 6.2 señala de forma expresa que toda persona acusada de la comisión de un delito se presumirá inocente hasta en tanto no se demuestre su culpabilidad mediante el proceso penal correspondiente.

La Convención también protege el derecho a un juicio justo (artículo 6.1), y señala que los procedimientos penales no deben ser excesivamente largos. Los Estados deberán por tanto evitar dilaciones innecesarias y promover la celeridad en los procesos jurisdiccionales en materia penal.

#### XIV. A MANERA DE CONCLUSIÓN: LAS OBSERVACIONES DE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS SOBRE LA SITUACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN MÉXICO

No obstante las previsiones de carácter constitucional y legal en México que conforman un relativo marco de protección a la libertad personal frente a la acción punitiva del Estado, la situación de la detención preventiva como excepción a tal derecho se ve vulnerada en los procedimientos penales en cumplimiento de la función de la procuración y administración de justicia.

El *Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México* —realizado por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en México (OACNUDH)—, en lo que respecta al sistema de justicia penal, tomando como fuentes los informes del año 2002 de la mayoría de los organismos públicos de derechos humanos y de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, registran a las procuradurías generales de justicia respectivas, como las autoridades que con más frecuencia son señaladas de ser responsables de violaciones a los derechos humanos.

En tal sentido, el Diagnóstico ha recomendado promover una profunda transformación en el sistema de justicia, que garantice el Estado de derecho en todos los órdenes; abandonar el modelo de enjuiciamiento penal inquisitorio; reducir los supuestos constitucionales para imponer la prisión preventiva y establecer su improcedencia en los casos en que la penalidad a imponerse admita la posibilidad de una pena sustitutiva de prisión; regular la reparación del daño para los casos en que se impone la prisión preventiva como consecuencia de una actuación dolosa o negligente de las autoridades; derogar las disposiciones legales que permiten la imposición del arraigo en detrimento del derecho a la libertad personal;

desaparecer los sitios de arraigo, por carecer de sustento constitucional, y elevar a rango constitucional el principio de presunción de inocencia, de tal modo que este principio permee toda la actividad administrativa, legislativa y jurisdiccional del Estado.

La situación, esbozada y sustentada por los informes citados, ha sido reconocida por el entonces presidente de la República, Vicente Fox, quien ha establecido como una prioridad en materia de derechos humanos: "...reformular de manera integral el sistema de procuración y administración de justicia del país y armonizar la legislación mexicana con los instrumentos internacionales de derechos humanos promoviendo para ello una 'Reforma Integral a la Administración de Justicia'".<sup>33</sup>

De igual forma, diversas entidades federativas en nuestro país han decidido iniciar procesos vanguardistas de reforma. Estos proyectos estructurales de reforma en materia de justicia se fundamentan esencialmente en tres pilares: reestructurar orgánicamente las instituciones de seguridad pública, transformar el procedimiento penal y profesionalizar la defensa penal. En lo atinente al punto de análisis, merece destacar la propuesta de reformar el sistema procesal vigente, sustituyéndolo por un modelo acusatorio que garantice la presunción de inocencia, juicios rápidos y equilibrados, orales, transparentes y públicos. Acompañando a estas reformas, se incluyen importantes modificaciones al régimen de la prisión preventiva y se amplían las posibilidades de optar por medios alternos a la detención preventiva y de favorecer la libertad.

En general, los proyectos estatales de reforma en materia de justicia penal reconocen la disposición emanada del artículo 9 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, que señala 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".

Propone la modificación de diversos supuestos relacionados con la detención preventiva, incluyendo en muchos casos la eliminación del catálogo de delitos graves, así como la supresión de la facultad del Fiscal

<sup>33</sup> Exposición de Motivos, Propuesta de Reforma en Materia de Justicia, presentada el 27 de marzo de 2004. Véase *Propuesta de Reforma en Materia de Justicia*, Presentada por el presidente Vicente Fox el 27 de marzo de 2004: <http://seguridadyjusticia.presidencia.gob.mx/index.php?idseccion=106>

(Ministerio Público) de oponerse a la procedencia de la libertad provisional en los delitos no graves, con objeto de hacer efectivo el principio de presunción de inocencia, al tiempo de implementar realmente el proceso penal acusatorio, al cambiar el paradigma de que todo inculcado debe ser sujeto de prisión preventiva. Se incorporan también nuevos mecanismos para garantizar y volver efectiva a la reparación del daño.

La libertad provisional bajo caución es una garantía constitucional a favor del imputado o procesado, que se ve menguada en su efectividad por la forma en que se define mediante el trámite de incidente procesal, que en ocasiones resulta dispendioso en tiempo y por la cuantía de la caución exigida para garantizar la libertad provisional reclamada, que se señala por fuera de las reales posibilidades del procesado.

En la práctica, de acuerdo con los informes de los organismos nacionales e internacionales de derechos humanos, como del *Diagnóstico sobre la Situación de Derechos Humanos en México*, la detención preventiva se ha convertido en la regla general al momento de la consignación por el Ministerio Público de las diligencias y del imputado, cuando el funcionario judicial le corresponde decidir al respecto. Dentro de un sistema de enjuiciamiento penal inquisitorio, en que las diligencias son integradas y actuadas por el Fiscal durante la averiguación, con pruebas muchas veces practicadas sin la presencia del imputado o de su defensor, la finalidad de la detención preventiva se desvirtúa para convertirse en la aplicación de una pena anticipada aún sin haberse iniciado formalmente el proceso.

La propensión a imponer la detención preventiva como medida de seguridad por los tribunales, en ejercicio de la función punitiva con fundamento en una aplicación automática y dogmática del dispositivo procesal penal, con consideraciones basadas en principios de la escuela clásica del derecho penal superados en la criminología moderna, vulnera gravemente el principio de presunción de inocencia que acompaña a la persona sobre la cual se inicia la acción fiscal o penal por parte del Estado. En este aspecto, la Constitución Política no establece dispositivo especial que consagre tal principio como uno de los derechos fundamentales.

Frente a lo anterior, los tribunales y organismos internacionales de derechos humanos vienen estableciendo, a partir de la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y la Convención Europea de Derechos Humanos, estándares para tener en cuenta por parte de los operadores de

justicia y los agentes del Estado, para la protección de la libertad de las personas que son objeto del ejercicio de la acción punitiva del Estado. En tal sentido, de acuerdo con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, los instrumentos internacionales de los cuales México hace parte, y que han creado tribunales y organismos de control y verificación que emiten jurisprudencia y decisiones sobre la materia, están ubicados jerárquicamente entre la Constitución y la ley federal, y las decisiones proferidas obligan en su aplicación y cumplimiento.

De acuerdo con dichos estándares, la legalidad de la detención está determinada por la observancia plena del principio de legalidad y el debido proceso, al momento en que se define la detención preventiva por parte del tribunal, además de tratarse de un reconocimiento a los derechos que corresponden por la dignidad de la persona.

En igual forma, se trata entonces de evitar en la práctica las detenciones arbitrarias, que aunque con la apariencia de legalidad, vulneran derechos fundamentales y derechos humanos protegidos por la Constitución mexicana y los instrumentos internacionales. Los criterios establecidos en la jurisprudencia internacional señalan la necesidad que previo a disponer la privación de libertad mediante una orden judicial se verifique la razonabilidad, previsibilidad y proporcionalidad de tal medida.

La razonabilidad, de acuerdo con el desarrollo del derecho penal comparado, como la justificación de la detención preventiva para evitar la fuga del procesado, la preservación de la prueba o de la actuación procesal y la reincidencia.

La previsibilidad de la privación de la libertad, como el desarrollo del principio de legalidad, a efectos de que la persona tenga conocimiento de la afectación a su derecho, y en consecuencia determine su actuar.

La proporcionalidad de la medida en cuanto a la gravedad del delito imputado y las consecuencias de este último.

En igual forma, tales criterios se extienden a la verificación de la continuación de la detención durante la acción judicial. El tribunal tiene la obligación de observar que las exigencias que motivaron tal medida, que no son estáticas, sino que deben evolucionar dentro de la dinámica del proceso, han decrecido para aclarar la presunta responsabilidad del indiciado a su favor, o por el contrario, se han fortalecido para derribar la presunción de inocencia del mismo, y en consecuencia ser acusada formalmente o sentenciada por la conducta penal imputada y probada durante el juicio penal.

A efectos de evitar la detención ilegal o arbitraria, tales estándares exigen que el agente del Estado que ejecuta la detención notifique y exhiba en ese momento al imputado la orden de aprehensión y, además, que el funcionario que dispuso la privación de la libertad informe los motivos de la misma, tanto en los aspectos fácticos como jurídicos.

Es importante, asimismo, hacer referencia a la revisión de la medida cautelar (prisión preventiva) en cualquier momento, por las implicaciones que la misma conlleva. En este sentido, resulta interesante mencionar que algunas legislaciones locales hacen recurrir la resolución de la detención; pero lamentablemente lo anterior no es suficiente, y hace falta lograr su cumplimiento.

Otra de las garantías inscritas en los instrumentos internacionales de derechos humanos es la revisión judicial de la detención por el funcionario con funciones judiciales, en el menor tiempo posible, luego de que la persona ha sido privada de la libertad. Adicionalmente, y como una obligación de prevención, la existencia en la legislación interna de los acciones de amparo o de hábeas corpus, como recursos sencillos, rápidos y efectivos, para garantizar no sólo la libertad personal, sino la integridad personal.

A efectos de evitar la detención ilegal o arbitraria, tales estándares exigen que el agente del Estado que ejecuta la detención notifique y exhiba en ese momento al imputado la orden de aprehensión y, además, que el funcionario que dispuso la privación de la libertad informe los motivos de la misma, tanto en los aspectos fácticos como jurídicos.

Es importante, asimismo, hacer referencia a la revisión de la medida cautelar (prisión preventiva) en cualquier momento, por las implicaciones que la misma conlleva. En este sentido, resulta interesante mencionar que algunas legislaciones locales hacen recurrir la resolución de la detención; pero lamentablemente lo anterior no es suficiente, y hace falta lograr su cumplimiento.

Otra de las garantías inscritas en los instrumentos internacionales de derechos humanos es la revisión judicial de la detención por el funcionario con funciones judiciales, en el menor tiempo posible, luego de que la persona ha sido privada de la libertad. Adicionalmente, y como una obligación de prevención, la existencia en la legislación interna de los acciones de amparo o de hábeas corpus, como recursos sencillos, rápidos y efectivos, para garantizar no sólo la libertad personal, sino la integridad personal.