

## LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL NUEVO CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Mara GÓMEZ PÉREZ\*

SUMARIO: I. *Introducción* II. *La prisión preventiva como tema central del debate sobre la eficiencia de la justicia penal*. III. *Los mitos y problemas de la prisión preventiva en México*. IV. *La prisión preventiva en el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales*. V. *Conclusiones*.

### I. INTRODUCCIÓN

El pasado 5 de febrero del 2014, tras un procedimiento considerablemente rápido para una codificación de tal envergadura, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en su carácter de cámara revisora, aprobó en lo general el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales.<sup>1</sup> Un mes después, el 5 de marzo del mismo 2014, este nuevo Código fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación*.

Como ha sido ampliamente difundido, el Código tiene por objeto: instaurar el sistema acusatorio-adversarial en todo el país, de acuerdo con que prevé la Constitución Mexicana desde la reforma de junio del 2008;<sup>2</sup> cum-

\* Doctora en Derecho por la UNAM. Especialista en administración de Justicia y Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

<sup>1</sup> El Anteproyecto de Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, Segunda por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales, fue presentado al Senado de la República el 17 de octubre del 2013, cámara que lo aprobó en el mes de diciembre de ese año, tras lo cual turnó dicho Dictamen a la Cámara de Diputados, que finalmente lo aprobó el pasado 5 de febrero del 2014.

<sup>2</sup> Publicada en el *DOF* el 18 de junio de 2008, reformó los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22, las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Esta reforma estableció en sus transitorios, un plazo de ocho años para la implementación del sistema acusatorio-adversarial en todo el país, que se cumple en junio del 2016.

plir con los estándares internacionales en derechos humanos, en materia de procedimiento penal, y además, reducir la complejidad procesal penal existente en México mediante el establecimiento de reglas comunes para la Federación, los 31 estados de la República y el Distrito Federal.

Se trata de una codificación fundamental que debe garantizar a los ciudadanos el acceso a un sistema judicial de calidad que proteja sus derechos y recupere la confianza perdida en la impartición de justicia del país; sin embargo, por lo menos en lo que respecta a la regulación de la prisión preventiva, dista considerablemente de lograr esos objetivos.

En este breve trabajo nos proponemos demostrar que la regulación de la medida cautelar de la prisión preventiva en el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, y en especial en el artículo 167 de dicha codificación, transgrede abiertamente los estándares de derechos humanos en materia de prisión preventiva; es decir, viola derechos humanos.

## II. LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO TEMA CENTRAL DEL DEBATE SOBRE LA EFICIENCIA DE LA JUSTICIA PENAL

Desde los años ochenta, en que el ILANUD publicó el estudio *El Preso sin Condena en América Latina y el Caribe*,<sup>3</sup> se constató que en la región, una enorme cantidad de las personas privadas de su libertad, en realidad esperan a que se les dicte sentencia; es decir, son presos sin condena. Tres décadas después, la situación de la prisión preventiva en el hemisferio continúa siendo sustancialmente igual.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Carranza, Elías; Houed, Mario; Mora, Luis Paulino; y Zafaroni, Eugenio Raúl; *El preso sin condena en América Latina y el Caribe: estudio comparativo estadístico y legal de treinta países y propuestas para reducir el fenómeno*; Naciones Unidas, Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD). San José de Costa Rica, 1983.

<sup>4</sup> Sobre este particular, ver *Uso abusivo de la prisión preventiva en las Américas*; presentado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por: la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DEJUSTICIA), el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), el Centro de Estudios para la Justicia y la Seguridad Ciudadana (CERJUSC) Centro de Investigación Drogas y Derechos Humanos (CIDDH), la Due Process of Law Foundation (DPLF), la Fundación Construir, la Fundación Paz Ciudadana, el Instituto de Defensa Legal (IDL), el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala (ICCPG), el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP), el Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay (IELSUR), el Instituto de Justicia Procesal Penal y la Rede Justiça Criminal, en el 146a. período de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Washington, DC, 1o. de noviembre de 2012), consultable en [http://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=27&ved=0CEkQFjAGOBQ&url=http%3A%2F%2Fwww.adc.org.ar%2Fdownload.php%3FfileId%](http://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=27&ved=0CEkQFjAGOBQ&url=http%3A%2F%2Fwww.adc.org.ar%2Fdownload.php%3FfileId%3F)

Han sido muchos los juristas latinoamericanos que a partir de la publicación de este estudio, han continuado poniendo en evidencia prácticas incorrectas de la prisión preventiva en toda Latinoamérica, así como un uso excesivo de esta medida cautelar,<sup>5</sup> y hay por lo menos tres razones para ello:

3D690&ei=sjOMUobjG7OA2AXXiYHYCg&usg=AFQjCNHMmkWolW04RaUC3ZLrT4htwRKpug&vrm=bn.56643336,d.b2I.

<sup>5</sup> Entre otros: Ascencio Mellado, José María; *La Regulación de la Prisión Preventiva en el Código Procesal Penal del Perú*; en *El Nuevo Proceso Penal, Estudios Fundamentales*; Cubas, Víctor; Doig, Yolanda; Quispe, Fany (coord.), Palestra Editores, Lima, Perú, 2005. Bovino, Alberto; *Contra la Inocencia*; en Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Año 17, N° 23, noviembre de 2005, pp. 11-29. Camaño Viera, Diego; *Límites normativos de la duración de la prisión preventiva*; Revista de Derecho Penal núm. 16, Fundación Cultural Universitaria, Montevideo, 2006. Carbonell, Miguel; *La Reforma Penal que México Necesita*; IIJ-UNAM, Renace, Red Nacional de Organizaciones Civiles de apoyo a los Juicios Orales y Debido Proceso, Monterrey, NL, México, Marzo 2012. Centro de Estudio de Justicia de las Américas, CEJA; *Estudio de La Prisión Preventiva con el Código Procesal Penal peruano*; 2 de agosto de 2010, disponible en <http://es.scribd.com/doc/35288799/Estudio-de-La-Prision-Preventiva-con-el-Codigo-Procesal-Penal-peruano>, Centro de Estudio de Justicia de las Américas, CEJA; *Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina: Evaluación y Perspectivas*; Santiago de Chile 2008. Centro de Estudio de Justicia de las Américas, CEJA; *Un análisis del impacto de la reforma procesal penal en la materia en: Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina: Evaluación y Perspectivas*. Santiago de Chile, 2009. Césano, José Daniel; *Cesación de la Prisión Preventiva*; en: *El Nuevo Proceso Penal, Estudios Fundamentales*; Cubas, Víctor; Doig, Yolanda; Quispe, Fany (Coord.), Palestra Editores, Lima, Perú, 2005. De La Barreda Solórzano, Luis; *Racionalizar la Prisión Preventiva*. Propuesta del Instituto Ciudadano de Estudios sobre la Inseguridad (ICESI); disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2680/21.pdf>, DPLF, Due Process of Law Foundation; *Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada. Los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú*; Washington, D.C. 2013, disponible en <http://www.idl.org.pe/sites/default/files/publicaciones/pdfs/Estudio%20independencia%20judicial%20insuficiente,%20prision%20preventiva%20deformada.pdf>. Granados Peña, Jaime; *El Principio de la Excepcionalidad de la Prisión Preventiva y su aplicación práctica en Colombia*; consultable en <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/actividades/pdf/JaimeGranados.pdf>, Ippólito, Franco; *La Detención Preventiva*; En Revista de Derecho Constitucional N° 19, abril a junio de 1996. Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Disponible además en <http://www.cejamericas.org/doc/documentos/slv-detencion-preventiva.pdf>, Llobet, Javier; *La Prisión Preventiva (límites constitucionales)*; San José de Costa Rica: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, 1997. Nogueira Alcalá, Humberto; *Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia*; en: *Ius et Praxis*, vol. 11, núm. 1, Universidad de Talca, Chile, 2005. Sánchez Romero, Cecilia; *La Prisión Preventiva en un Estado de Derecho*; en: revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, “Ciencias Penales”, año 9, núm. 14, diciembre 1997. Tavorari, Raúl; *Instituciones del Nuevo Proceso Penal. Cuestiones y casos*; Santiago de Chile: Editorial Jurídica, 2005. Vial Álamos, Jorge; *Las Medidas Cautelares Personales en el Nuevo Proceso Penal*; en: Revista Chilena de Derecho, vol. 29 núm. 2, Santiago de Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2002. Villadiego Burbano, Carolina; *Estrategias para racionalizar el uso de la prisión preventiva en América Latina: Mecanismos para evaluar la necesidad de la cautela*; Santiago de Chile, marzo 2010, disponible en [http://www.cejamericas.org/congreso10a\\_rpp/CVILLADIEGO\\_Estrategiaspararacionalizarelusodelaprisionpreventiva.pdf](http://www.cejamericas.org/congreso10a_rpp/CVILLADIEGO_Estrategiaspararacionalizarelusodelaprisionpreventiva.pdf), Zepeda Lecuona, Guillermo; *Los Mitos de la Prisión Preventiva en México*; *Open Society Institute*; 1a.

En primer lugar, porque la prisión preventiva es la medida más dura que se le puede aplicar a un procesado. A una persona sujeta a proceso penal se le puede obligar a que se presente periódicamente ante el juez; que exhiba garantías económicas; que no abandone el país, una localidad o su casa; que porte un localizador electrónico, y otras medidas similares; sin embargo, ninguna de esas medidas es tan dura, ni tan severa, ni tiene consecuencias tan permanentes, como la prisión preventiva.

En segundo, porque si de lo que hablamos es de mejorar la seguridad y la justicia de un país, tan importante es tener a los delincuentes encerrados, como no tener inocentes en las cárceles, y desde luego, la prisión preventiva permite enviar a prisión a presuntos inocentes, pues nunca hay que olvidar que toda persona sujeta a proceso es inocente, y que pese a que esté sujeta a prisión preventiva, debe presumirse como tal.

Y en tercer lugar, porque el índice de personas en prisión preventiva en un país, permite medir el buen o mal funcionamiento de todo el sistema procesal penal.

Es claro que en todos los países occidentales hay personas en prisión preventiva, pero lo cierto es que la proporción de presos sin condena en una nación, permite advertir con bastante certidumbre lo adecuado o no de un sistema de justicia; entre más personas sujetas a prisión preventiva se tengan, menos bueno es un sistema judicial; y al revés, cuanto menor es el porcentaje de presuntos inocentes en las cárceles, mejor puede decirse que es un sistema judicial en conjunto. Por ello es que desde hace tres décadas, la prisión preventiva se ha convertido en el tema central del debate sobre la justicia penal y su eficiencia.<sup>6</sup>

### III. LOS MITOS Y PROBLEMAS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN MÉXICO

El doctor Guillermo Zepeda, reconocido experto en prisión preventiva, ha dicho en innumerables foros que la prisión preventiva en México es excesiva, costosa e irracional.<sup>7</sup>

edición, México 2004. Hay también ya una segunda edición del 2009, disponible en <http://investigacionpolitica.iteso.mx/wp-content/uploads/2012/04/Zepeda.pdf>.

<sup>6</sup> Riego, Cristian; Una nueva agenda para la prisión preventiva en América Latina; Centro de Estudios de Justicia de la Américas, CEJA, Revista 14, 11 de enero de 2010, consultable en <http://www.sistemasjudiciales.org/nota.mfw/86>.

<sup>7</sup> Al respecto ver: Zepeda, Guillermo; *Los mitos de la prisión preventiva en México*; 2a. ed., Serie Prisión Preventiva, México, Open Society Institute, 2009. De esta publicación es de donde se han extraído la mayoría de los datos estadísticos que aquí se presentan.

Es excesiva porque hasta el 2009, se tenía a 95,407 personas presuntamente inocentes, confinadas en cárceles mexicanas; esto es, de los casi 230,000 reos en todo el país, más del 40% eran personas a las que no se les había dictado una sentencia condenatoria y que, al menos en teoría, debería considerárseles inocentes.

El hecho de que se tenga al 40% de los procesados en prisión preventiva, quiere decir que en México, la prisión preventiva no es una medida extraordinaria ni excepcional, sino una medida cautelar de uso frecuente, y más bien de uso excesivo.<sup>8</sup>

Además, la prisión preventiva representa un costo social gigantesco tanto para los procesados y sus familias, como para la sociedad en su conjunto.

En efecto, hay un costo social enorme derivado de las aportaciones económicas que la sociedad y las familias dejan de percibir por las 95,000 personas reclusas en la cárcel sin una condena. Pero el costo público, que paga la sociedad con sus impuestos, es mucho peor.

Se ha estimado que el costo diario de alimentar y vestir a una persona encarcelada en México es de \$140.00 diarios; esto representa al día \$13,000,000.00 y al año, \$5,000,000,000.00 millones de pesos, y solamente por alimento y vestido. Se trata, sin duda alguna, de cifras estratosféricas aún para el Estado y de recursos muy cuantiosos que serían mucho más útiles en otras áreas prioritarias de la seguridad y la justicia, como la prevención y el combate al crimen organizado.

Pero por si esto no fuera suficiente, hay que decir además que la prisión preventiva es también una medida cautelar que se utiliza de manera irracional.

Las condiciones en las que se sufre la prisión preventiva en México son claramente inhumanas. Las cárceles mexicanas en promedio están al 134% de su capacidad y en casos extremos, exceden el 270% de ocupación. Esto provoca hacinamiento, autogobierno, violencia e insalubridad.<sup>9</sup>

Cabe entonces preguntarnos: ¿Es racional que tengamos a tantos presos sin condena en las cárceles? ¿Para qué queremos a tantas personas en la cárcel, si no tenemos capacidad para tenerlas reclusas adecuadamente? Además, consumen un exceso de recursos que podrían ser mejor aprove-

<sup>8</sup> Los datos con los que aquí se cuenta llegan hasta el 2009, pero hoy día, dada la creciente inseguridad en todo el país y las medidas que han adoptado las autoridades de los tres niveles de gobierno para combatirla, es muy probable haya aumentado de manera importante la cantidad de procesados en situación de cárcel.

<sup>9</sup> Para Mayor información ver: *Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria 2013*, Ceresos, Ceferesos Y Prisiones Militares, elaborado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, consultable en [http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/programas/DNSP\\_2013.pd](http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/programas/DNSP_2013.pd).

chados en otros rubros. Guillermo Zepeda, con la agudeza intelectual que le caracteriza, lo explica en razón de lo que él llama “los 4 mitos de la prisión preventiva”:

MITO 1: *La prisión preventiva disminuye la inseguridad pública.* Aún en nuestros días, existe la creencia colectiva de que la prisión preventiva es útil para disminuir la cada vez mayor inseguridad pública e, incluso, la violencia. Pero lo cierto es que durante 20 años consecutivos se han modificado sistemáticamente las leyes y códigos penales de nuestro país para incrementar las sanciones y para aumentar el “catálogo de delitos graves”, es decir, los delitos que en automático ameritan prisión preventiva,<sup>10</sup> y sin embargo, la inseguridad y la violencia no han disminuido, sino al contrario, han aumentado. Las autoridades parecen haberse autoimpuesto como meta incrementar el número de capturas, consignaciones y presos, sin que al parecer esto esté sirviendo para algo.

El resultado del incremento progresivo de las sanciones penales es que en 20 años, la población carcelaria casi se ha triplicado, pasando de 86 mil reclusos en 1994 a 255 mil en enero del 2014, de los cuales, más del 40% son presos sujetos a prisión preventiva. ¿Esto ha mejorado la seguridad pública en nuestro país? Ciertamente no. Como bien lo dice el doctor Zepeda, más bien las autoridades “a falta de justicia, nos ofrecen castigo”.

MITO 2: *La prisión preventiva reduce la incidencia delictiva.* Como lo acabamos de decir, en las últimas décadas el número de personas en prisión preventiva en México presenta una tendencia creciente, y sin embargo, la incidencia delictiva no ha disminuido; antes al contrario, se ha incrementado.

No es necesario analizar los datos estadísticos para afirmar con certeza que proporcionalmente, hoy día hay más delincuencia en México que hace veinte años.

Pero entonces, si pese a que tenemos más presos en las cárceles no disminuye la incidencia delictiva sino que aumenta, ¿a quién en realidad tenemos en las cárceles?

MITO 3: *La prisión preventiva se utiliza contra “sujetos peligrosos”.* Suele creerse que quienes están en la cárcel, ya sea que estén condenados o sólo esperando sentencia, son personas que deben extraerse de la sociedad para que no continúen dañándola; que se trata de sujetos oscuros y peligrosos y que es mejor que estén recluidos en prisión.

Sobre este particular, daremos un solo dato que resulta sumamente revelador: Del total de personas que fueron condenadas por el sistema de jus-

<sup>10</sup> De este listado hablaremos detenidamente más adelante.

ticia penal en el ámbito local en 2003, solamente 23% recibieron una pena mayor a cinco años de prisión. Esto quiere decir que el 77% de los procesados eran delincuentes que no podían considerarse como extremadamente peligrosos o nocivos para la sociedad.

Esto implica también que en muchos de estos casos, las sanciones podrían haber sido conmutadas por una sanción pecuniaria como multa u otra pena alternativa, y por supuesto, que una buena parte de las personas que estuvieron en prisión preventiva hasta ese año, no tendrían nunca porqué haber estado ahí.

Al parecer, las cárceles están saturadas más bien de delincuentes menores y no de los grandes “capos”, cuya detención tanto se publicita en los medios masivos de comunicación.

MITO 4: La *Prisión Preventiva garantiza la reparación del daño*. La posibilidad de que la víctima vea económicamente resarcidos los daños que le fueron causados con motivo del delito, para muchos constituye una razón que justifica mantener en prisión al presunto responsable, en tanto se determina si es culpable o no.

No obstante, es claro que la reparación del daño no se garantiza precisamente con la detención preventiva, pues esta suele implicar la pérdida de ingresos económicos para el procesado y su empobrecimiento por los costos del proceso. En realidad, el sometimiento a prisión preventiva, lo único que provoca es que se incremente notablemente las probabilidades de que el procesado no pague la reparación del daño.

Ciertamente la expedición de un nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales representa una oportunidad inmejorable para atacar de raíz todas estas problemáticas y resolverlas, pero ¿qué es en realidad lo que prevé nuestra nueva codificación penal en esta materia?

#### IV. LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL NUEVO CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

El nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales regula la prisión preventiva en el Capítulo IV, del Título VI, del Libro Primero, denominado “*Medidas Cautelares*”, capítulo que abarca del artículo 153 al 175.

Ciertamente, hay que reconocer que el nuevo código sí contiene algunas reglas generales loables. Por ejemplo, contempla el principio general de *presunción de inocencia* (arts. 13 y 113, fracc. I); y también dispone expresamente que *la prisión preventiva será excepcional* (art. 19).



Además, establece que las medidas cautelares sólo podrán durar el tiempo indispensable, y que en particular la prisión preventiva: tendrá una duración máxima de un año; que el juez deberá justificar las razones por las cuales la medida cautelar impuesta es la que resulta menos lesiva para el imputado; que el juez no está autorizado para aplicar medidas cautelares sin tomar en cuenta el objeto o finalidad de las mismas, ni para aplicar medidas más graves que las previstas en el Código; que se debe aplicar el principio de mínima intervención, que se debe llevar a cabo un análisis de la evaluación del riesgo y una supervisión de las medidas cautelares, y por último, que la prisión preventiva que ya ha sido impuesta, eventualmente puede ser revisada, sustituida o modificada.

Si bien todos estos principios y reglas son plausibles, lo cierto es que su mera enunciación en el Código no resulta suficiente.

La declaración de que se debe respetar la libertad personal, y de que la prisión preventiva debe ser utilizada sólo de manera excepcional, por ejemplo, es un buen inicio, pero no basta. No es suficiente con esa mera proclamación en la ley, como lo demuestra el caso de Argentina, en donde aun cuando es la propia Constitución la que prohíbe el uso de la prisión preventiva como regla general (art. 18), y pese a que las normas adjetivas en materia penal sólo la permiten en casos excepcionales, “más de 50% de la población carcelaria no tiene condena y en la provincia de Buenos Aires, esta cifra supera el 70%”.<sup>11</sup>

En realidad, la aplicación de estos principios básicos, algunos de los cuales son ya de por sí son obligatorios aunque el Código Procesal Penal no los contemplara, tiene más que ver con los usos, costumbres y prácticas de los operadores de justicia. Además, la constatación de que en verdad se aplican, sólo puede medirse de manera empírica.

Pero, aun suponiendo que los operadores judiciales, en este caso concreto, los Jueces y los Ministerios Públicos, ajustaran su conducta a estos principios, lo cierto es que en el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales está prevista otra norma que nos despierta toda clase de suspicacias y que merece nuestra atención.

Se trata del artículo 167 que establece las causas de procedencia de la prisión preventiva; una norma extensa y ciertamente compleja, que contiene varios puntos preocupantes que explicaremos, de menor a mayor importancia, a continuación.

<sup>11</sup> *El costo social y económico de la prisión preventiva en Argentina*; Informe realizado por el Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento de Argentina; Centro de Estudios de Justicia de la Américas, CEJA, Revista 14, 11 de enero de 2010, consultable en <http://www.sistemasjudiciales.org/nota.mfw/79>.



1. *De acuerdo con el artículo 167, la prisión preventiva no requiere de un estándar reforzado de pruebas sobre la culpabilidad del procesado*

Los motivos por los cuales el Ministerio Público puede solicitar al Juez la aplicación de la prisión preventiva se contienen en el primer párrafo del artículo 167, y básicamente tienen que ver con la posibilidad de fuga del procesado, con impedir que pueda obstaculizar el proceso o con la protección a la víctima o a otras personas. Estos motivos están bien, pero no son suficientes.

El primer punto que llama la atención en esta larga disposición, es que no prevé como requisito de procedencia de la prisión preventiva, la existencia de pruebas suficientes que hagan presumible, con bastante certeza, la culpabilidad del procesado, esto es, no sólo su “presunta responsabilidad”, sino casi su culpabilidad.

Dicho con otras palabras, es claro que el ejercicio de la acción penal tiene que estar sustentada en las investigaciones del Ministerio Público y en pruebas que acrediten, por un lado, la comisión de un delito, y por el otro, la probable responsabilidad del procesado, pero la procedencia de la prisión preventiva —la posibilidad de enviar a prisión a una persona aun cuando todavía no haya sido condenado por un juez— tendría que fundarse en algo más, en mayores evidencias, o como lo ha dicho expresamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en pruebas que “permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso”.<sup>12</sup>

En efecto, más allá de la demostración del cuerpo del delito, y de la presunta responsabilidad, la Corte Interamericana ha dicho que la procedencia de la prisión preventiva requiere de un estándar reforzado de pruebas que hagan presumible, con suficiente certeza, la culpabilidad del procesado; esto es, pruebas que prácticamente permitan afirmar la culpabilidad de la persona que se va a encarcelar, pues la falta de previsión de este estándar probatorio hace que se corra un alto riesgo de poner inocentes en la cárcel.

2. *La prisión preventiva puede ser fijada con el solo fin de garantizar la comparecencia del imputado al juicio*

De las causales de procedencia de la prisión preventiva previstas en el artículo 167, destaca aquella que dice que podrá imponerse esta medida cautelar para “*garantizar la comparecencia del imputado en el juicio*”. Bien, pero

<sup>12</sup> Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 198.

¿qué debe entenderse por garantizar la comparecencia del imputado en el juicio?

El artículo 168 del mismo Código Nacional, señala que para decidir si está garantizada o no la comparecencia del imputado en el proceso, debe atenderse al arraigo del procesado al lugar en donde tenga lugar el proceso, a la pena máxima que pudiera imponérsele, al comportamiento que hubiese tenido después del hecho delictivo, así como al hecho de que no haya incumplido con alguna medida cautelar o desacatado alguna citación para actos procesales. No obstante, lo único que garantiza la comparecencia de un imputado al juicio es mantenerlo encerrado.

Esto es, no es lo mismo que la prisión preventiva sea utilizada cuando el Juez tiene razones fundadas para pensar que el procesado puede “eludir la acción de la justicia”<sup>13</sup> —que es lo que ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos—, que decirle al Juez que tiene que *garantizar la comparecencia del procesado en el juicio*, pues esto, prácticamente implica que se le imponga al Juez la obligación de decretar la prisión preventiva en todos los casos.

Habrà que ver si en la práctica, servirá de algo que este artículo diga que la prisión preventiva sólo puede aplicarse “cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado”. Pero lo cierto es que aun con ello, la aplicación textual de esta disposición permite justificar la procedencia de la prisión preventiva en cualquier supuesto, pues en cualquier caso se puede decir que se impone para “garantizar la comparecencia del imputado en el juicio”.

### 3. *Se puede imponer prisión preventiva sólo por el tipo de delito del que se es acusado*

Sin perjuicio de todo lo que hasta aquí hemos dicho, quizá el problema más significativo del artículo 167 del Anteproyecto viene a partir del segundo párrafo, en el cual se instituye la *prisión preventiva oficiosa*.

La prisión preventiva oficiosa, no es otra cosa que la obligación que tiene el Juez de imponer esta medida cautelar a todas las personas que son acusadas de cierto tipo de delitos: los *delitos graves*. Es decir que, en estos casos, con la simple acusación del Ministerio Público, el Juez está obligado a imponer la medida de prisión preventiva.

Esta disposición, tal como se encuentra prevista en el Código Nacional de Procedimientos Penales, es abiertamente transgresora del principio de

<sup>13</sup> Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 198.

presunción de inocencia previsto en el propio Código, en la Constitución, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos,<sup>14</sup> en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos<sup>15</sup> y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos,<sup>16</sup> y es igualmente contraria a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, además de exigir los requisitos a que ya nos hemos referido para la procedencia de la prisión preventiva, expresamente ha señalado que esta medida cautelar no puede estar determinada por el tipo de delito del cual se es acusado,<sup>17</sup> y ni siquiera, por la supuesta gravedad del delito que se le imputa al procesado.<sup>18</sup>

Ciertamente el Código no hace sino repetir textualmente lo que establece el párrafo segundo del artículo 19 de la Constitución. Empero, el hecho de que esta disposición legal sea constitucional, no implica que sea acorde con la protección que ameritan los derechos fundamentales de los seres humanos, ni mucho menos, que cumpla con los estándares establecidos en los tratados internacionales de los cuales México es parte, ni tampoco con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.<sup>19</sup>

El problema central es que este catálogo de delitos graves, en realidad le permite al Estado poner en prisión a quien desee: a un activista de derechos humanos, a un periodista incómodo, a un ciudadano que asiste a una marcha, prácticamente a cualquiera, con el mero hecho de acusarles de alguno de los muchos delitos contenidos en la larga lista del artículo 167.

Llama la atención, además, que nuestra Constitución sea la única en todo el Continente Americano que contiene una lista pormenorizada de casos en los cuales procede la prisión preventiva oficiosa, pues ninguna otra

<sup>14</sup> Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A, el 10 de diciembre de 1948 en París.

<sup>15</sup> Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

<sup>16</sup> Fue suscrita, tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José en Costa Rica y entró en vigor el 18 de julio de 1978.

<sup>17</sup> Corte IDH. *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. Fondo, Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párrafos 97, 98 y 99.

<sup>18</sup> Corte IDH. *Caso López Álvarez vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 69.

<sup>19</sup> La Suprema Corte de Justicia de México ha establecido, mediante jurisprudencia firme, que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es obligatoria. *Cfr.* Contradicción de Tesis 293/2011, suscitada entre el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito (proyecto elaborado bajo la Ponencia del Señor Ministro Arturo Zaldívar Lelo de la Rea), resuelta en sesión de Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el martes 3 de septiembre de 2013.

Constitución del Continente contempla un catálogo de esta naturaleza, o siquiera parecido.

4. *El largo listado del artículo 167 implica que la prisión preventiva no es excepcional*

La simple lectura del enorme listado de delitos que de acuerdo con la Constitución y con el artículo 167 ameritan prisión preventiva oficiosa, nos deja claro que con este nuevo Código, la prisión preventiva tampoco va a ser excepcional.

El artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales contiene once fracciones en las que se determinan los delitos específicos que ameritan prisión preventiva oficiosa. Este abultado catálogo contiene no menos de 16 delitos federales, más una gran cantidad de modalidades en que pueden cometerse. Si sólo contamos los artículos del Código Penal Federal que enuncia esta disposición del Código, veremos que suman al menos 38. Cada una de las conductas previstas en cada una de estas 38 disposiciones jurídicas, merece prisión preventiva oficiosa.

A ello, habrá que sumarle los 32 catálogos que pueden establecer cada uno de los Códigos Penales las entidades federativas, pues ello no está prohibido,<sup>20</sup> más los delitos graves que establezcan las leyes generales de salud, de secuestro y de trata de personas, y más los que se establezcan en términos de la ley en materia de delincuencia organizada.

Como puede verse, bajo estas condiciones la lista de delitos que ameritarán prisión preventiva, es verdaderamente descomunal, lo que atenta abiertamente contra el principio de presunción de inocencia y también con el de excepcionalidad de la prisión preventiva.

5. *La prisión preventiva oficiosa queda al arbitrio del Procurador General de la República*

Si bien el catálogo de delitos graves destaca por su manifiesta transgresión a principios universalmente aceptados en materia de presunción de

<sup>20</sup> En las primeras versiones del Anteproyecto del Código Nacional de Procedimientos Penales, se incluía en este artículo un párrafo que decía “Las legislaciones de las entidades federativas establecerán los supuestos en que el homicidio doloso y la violación ameriten prisión preventiva oficiosa, así como aquellos tipos penales que afecten el libre desarrollo de la personalidad”. Esta disposición se eliminó, debido sobre todo a la presión ejercida por las organizaciones de la sociedad civil. Sin embargo, su eliminación no implica que las legislaciones penales locales no puedan establecer supuestos en los cuales proceda la prisión preventiva oficiosa.

inocencia y debido proceso, lo cierto es que el último párrafo del artículo 167 del Código no puede dejar menos qué decir.

Esta disposición establece que el Juez no deberá imponer la medida de prisión preventiva, cuando así se lo solicite directamente el Procurador General de la República, o bien, el funcionario en quien él delegue esta facultad.

No es clara la intención de esta norma pues es el Juez y no el Ministerio Público, quien debería determinar si debe proceder la imposición de la prisión preventiva, y en teoría, debería ser el Ministerio Público el más interesado en que se le determinase prisión preventiva a un procesado y no lo contrario.

Tal subversión al orden procesal penal, nos hace suponer que la intención de esta norma no es mejorar el proceso penal o proteger de mejor manera los derechos humanos de la ciudadanía.

Lo cierto es que, en los términos en que se encuentra prevista, esta disposición establece un trato desigual para los procesados que es claramente discriminatorio, pues permite que algunos de los acusados de un delito grave, algunos muy especiales por una u otra razón, puedan gozar del privilegio de que el propio Procurador General de la República en persona, o a través del alto funcionario que él designe, autoricen que no se les imponga la medida de prisión preventiva, pese a que estén siendo procesados por un delito grave de los contenidos en la extensa lista del artículo 167.

Una norma de esta naturaleza, otorga un enorme poder discrecional a una autoridad administrativa, que notoriamente atenta contra la división de poderes, que es claramente discriminatorio y que desde luego, incentiva la impunidad.

En estas condiciones, parece que lo que en realidad promueve el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales no es la reducción de la prisión preventiva, que tanto se ha pedido en foros nacionales e internacionales, sino su conservación y quizá, hasta su incremento.

## V. CONCLUSIONES

El nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, e incluso la propia Constitución Mexicana, transgreden abiertamente los estándares de derechos humanos en materia de prisión preventiva. ¿Por qué? ¿Por qué el Estado Mexicano, pese a todos los tratados internacionales sobre derechos humanos que ha firmado y pese a su sometimiento al sistema interamericano, conscientemente aprueba una nueva norma que viola estos estándares? Porque en México no confiamos en nuestro sistema de justicia. Porque todavía

tenemos la creencia de que la prisión preventiva es la única manera de que una persona sujeta a proceso penal no se fugue o que sí pague.

También porque ante los reclamos de paz social y seguridad pública, las autoridades prefieren dar una respuesta mediática y efectista: cárcel inmediata para cualquier sospechoso.

Y sin duda, porque la prisión preventiva sigue siendo una salida más simple, más rápida y en teoría menos costosa, que mejorar integralmente nuestro sistema de justicia penal.

Sin embargo, si se legitima esa lesión a los derechos de los ciudadanos, si se permite el uso no excepcional de la prisión preventiva y se descarta el derecho que tiene todo ser humano a la libertad y a la presunción de inocencia, en el fondo se renuncia a tener un sistema de justicia penal medianamente aceptable, decoroso, digno, y con ello, a vivir en un Estado de Derecho y en una sociedad que pueda llamarse democrática.