



NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO

México

OACNUDH/REP243/2018

Presidentes de las Mesas Directivas del Senado de la República
y Cámara de Diputados

Integrantes de las Juntas de Coordinación Política del Senado de la República
y Cámara de Diputados

Integrantes de las Comisiones de Puntos Constitucionales, Justicia y Derechos Humanos del
Senado de la República y Cámara de Diputados

Senado de la República
Avenida Paseo de la Reforma No. 135
06030 Ciudad de México

Cámara de Diputados
Avenida Congreso de la Unión 66
Col. El Parque
15960 Ciudad de México

7 de noviembre de 2018.

Estimado/a Senador/a,
Estimado/a Diputado/a,

Tengo el honor de dirigirme a Usted en mi calidad de Representante de la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU-DH), en el marco del Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos relativo al establecimiento de una Oficina en México.

Por medio de la presente, hago referencia a las múltiples iniciativas que se han presentado en la LXIV Legislatura de este H. Congreso de la Unión, tanto en el Senado de la República como en la Cámara de Diputados, a fin de reformar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y/u otras disposiciones en la legislación secundaria para ampliar los tipos de delitos que ameritarían la imposición de la prisión preventiva oficiosa prevista en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Oficina en México del Alto Comisionado de las
Naciones Unidas para los Derechos Humanos
Alejandro Dumas No. 165, Col. Polanco
11560 Ciudad de México.

Tel.: (55) 50616350
Fax: (55) 50616358
Correo: oacnudh@ohchr.org

Para más información:
www.hchr.org.mx

La prisión preventiva es una medida cautelar aceptada en el derecho internacional y que puede imponerse en el marco del procedimiento penal, a fin de evitar ciertos riesgos procesales como los mencionados en la primera parte del párrafo segundo del artículo 19 constitucional, y siempre mediante un examen individualizado por parte del órgano judicial en el que se sujete la medida a los principios de necesidad y proporcionalidad. Esta medida debe distinguirse de la prisión preventiva oficiosa tal y como está regulada en México, la cual es de aplicación automática cuando la persona es imputada por determinados tipos de delitos previstos en el artículo 19 constitucional y sin considerar las circunstancias del caso concreto.

Al respecto, la ONU-DH manifiesta su preocupación por los contenidos de las iniciativas referidas. La existencia de la prisión preventiva oficiosa es claramente violatoria de los tratados internacionales sobre derechos humanos de los cuales el Estado mexicano es parte, por lo que la ampliación del catálogo de delitos merecedores de su aplicación acentuaría dicha transgresión. Además, se trata de una medida que trasciende a la vulneración de derechos, ya que afecta en lo general al buen funcionamiento de los sistemas de justicia penal y de seguridad pública.

Se adjunta a la presente comunicación un Anexo que contiene observaciones de la ONU-DH sobre la prisión preventiva oficiosa en México, mismo que aspira a ser considerado por quienes integran el H. Congreso de la Unión con el objetivo de alertar sobre las mencionadas iniciativas y contribuir al debate amplio y participativo que es preciso garantizar en el Congreso de la Unión. En dicho Anexo se exponen las nueve razones que fundamentan la posición de la ONU-DH sobre la medida de la prisión preventiva oficiosa:

1. La prisión preventiva oficiosa viola el derecho a la presunción de inocencia y del derecho a la libertad personal de las personas que son sujetas a esta medida.
2. La regulación y aplicación de la prisión preventiva oficiosa vulnera la independencia judicial.
3. La existencia de la prisión preventiva oficiosa compromete el respeto al derecho a la integridad personal de las personas privadas de la libertad.
4. La prisión preventiva oficiosa viola el principio de igualdad ante la ley y constituye una práctica discriminatoria.
5. La prisión preventiva oficiosa es incompatible con las políticas de seguridad ciudadana y la apuesta por esta medida es una salida falsa en materia de seguridad.
6. La existencia de la prisión preventiva oficiosa trastoca los principios y el funcionamiento del sistema de justicia penal acusatorio.
7. La regulación de la procedencia de la prisión preventiva oficiosa es y podría ser aún más amplia, lo que puede derivar en el abuso de la medida.
8. La existencia y posible ampliación de la prisión preventiva oficiosa podría fomentar la falsa imputación de delitos.
9. La ampliación de la prisión preventiva oficiosa viola el principio de progresividad en la protección de los derechos humanos.

La ONU-DH no ignora los grandes desafíos que tiene México en materia de seguridad pública, ni el hecho de que hay conductas delictivas que lesionan gravemente a la sociedad y al Estado de derecho. Sin embargo, éstos desafíos deben y pueden ser confrontados a través de medidas eficaces que no contravengan las obligaciones internacionales que tiene México en materia de derechos humanos.

En este sentido y de conformidad con los estándares internacionales en materia de derechos humanos, la ONU-DH alienta al H. Congreso de la Unión a abstenerse de aprobar las iniciativas que se han presentado para ampliar los supuestos de la aplicación de la prisión preventiva oficiosa y subsecuentemente derogar esta figura penal.

La ONU-DH reitera su plena disponibilidad para seguir brindando la asesoría y cooperación técnicas que precise el H. Congreso de la Unión y sus comisiones, dentro del marco de respeto a los procedimientos parlamentarios y en los términos que más convengan a este Poder Legislativo Federal.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para reiterar a Usted las seguridades de mi consideración más distinguida.

JAN JARAB
Representante en México
de la Alta Comisionada de las
Naciones Unidas para los Derechos Humanos.



OBSERVACIONES DE LA ONU-DH SOBRE LA REGULACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA

Contenido

Introducción.....	2
1. La violación del derecho a la presunción de inocencia y del derecho a la libertad personal.....	3
2. Vulneración de la independencia judicial.....	5
3. Vulneración del derecho a la integridad personal.....	6
4. Violación al principio de igualdad ante la ley.....	8
5. Desviación de las políticas de seguridad ciudadana.....	8
6. Afectaciones al funcionamiento del sistema de justicia penal.....	10
7. Excesiva amplitud de los supuestos de aplicación.....	11
8. Falsa imputación de delitos.....	12
9. Regresión en la protección a los derechos humanos.....	13
Conclusión.....	14

Introducción

La reforma penal del año 2008, por la cual se modificaron diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante, "la Constitución") para transformar radicalmente al sistema de justicia penal, ha sido una de las mayores apuestas del Estado mexicano en las últimas décadas para la consolidación de un Estado democrático de derecho.

A más de diez años de haberse publicado la reforma constitucional y a pesar de todos los retos que aún persisten para su implementación, no cabe duda de que su adopción fue una apuesta correcta por parte del Estado mexicano para tener un sistema de justicia eficiente y a la vez respetuoso de los derechos humanos de las partes en el procedimiento penal.

Sin embargo, como también ha sido manifestado por una multiplicidad de actores desde la aprobación de esta reforma constitucional, la misma contiene elementos violatorios de normas internacionales de derechos humanos. Uno de estos elementos es la inclusión de la prisión preventiva oficiosa prevista en la segunda parte del párrafo segundo del artículo 19 constitucional, que actualmente establece lo siguiente:

"El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud."

La prisión preventiva oficiosa es violatoria del artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, "el Pacto Internacional"), el cual establece que la prisión preventiva no debe ser la regla. Adicionalmente, diversos organismos internacionales especializados en derechos humanos, tanto del Sistema Interamericano como del Sistema de Naciones Unidas, han determinado de forma contundente que la prisión preventiva oficiosa viola y vulnera varios derechos humanos. En particular, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, "la Comisión Interamericana" o "CIDH"), en su *Informe sobre el uso de la*

*prisión preventiva en las Américas*¹, hace un extenso análisis de los problemas en torno al abuso de la prisión preventiva, incluida la prisión preventiva oficiosa, y de las violaciones a derechos humanos que esto conlleva. El presente documento retoma en buena medida los contenidos de ese Informe.

Como lo ha establecido la CIDH, el abuso de la prisión preventiva es contrario a la esencia misma del Estado democrático de derecho, ya que por un lado es abiertamente violatoria del derecho internacional de los derechos humanos y por otro es un factor determinante de la calidad de la administración de la justicia². A partir de estas ideas, la ONU-DH ofrece a continuación una serie de argumentos, basados en el derecho internacional de los derechos humanos, en contra de la prisión preventiva oficiosa.

1. La violación del derecho a la presunción de inocencia y del derecho a la libertad personal

El fundamento de la inconveniencia de la prisión preventiva oficiosa radica en que la medida es violatoria del derecho a la libertad personal, vinculado al principio de presunción de inocencia que es la columna vertebral del derecho a un debido proceso.

Es importante señalar que la prisión preventiva *per se* no es violatoria de derechos humanos. Empero, en tanto medida restrictiva del derecho a la libertad personal, la misma debe partir del reconocimiento de su carácter excepcional y debe aplicarse de conformidad con los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

La prisión preventiva es una medida cautelar (la más restrictiva de las medidas cautelares a disposición del Estado) que siempre debe atender un fin legítimo de carácter procesal: asegurar la comparecencia de la persona imputada al procedimiento penal y controlar otros riesgos procesales como los son la obstaculización de las investigaciones y la puesta en riesgo de la integridad de víctimas y testigos, tal y como lo establece la primera parte del párrafo segundo del artículo 19 constitucional³. Sin embargo, su imposición siempre debe partir del principio de presunción de inocencia y estar motivada por las circunstancias del caso concreto, a través de una examen individualizado sobre los riesgos procesales por parte del órgano judicial y con independencia del delito por el cual se procesa a la persona imputada.

¹ OEA/Ser.LA/II, Doc. 46/13, 30 de diciembre de 2013. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/ppi/informes/pdfs/Informe-PP-2013-es.pdf>.

² *Ibid.*, párr. 6.

³ El supuesto de imposición de la prisión preventiva por reincidencia, regulado en la primera parte del párrafo segundo del artículo 19 constitucional, también es problemático. Sin embargo, no se hará referencia a dicho supuesto por no ser materia de este documento.

Los Principios y Buenas Prácticas para las Personas Privadas de Libertad en las Américas⁴ sintetizan las condiciones para la imposición de la prisión preventiva:

“La privación preventiva de la libertad, como medida cautelar y no punitiva, deberá además obedecer a los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, en la medida estrictamente necesaria en una sociedad democrática, que sólo podrá proceder de acuerdo con los límites estrictamente necesarios para asegurar que no se impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni se eludirá la acción de la justicia, siempre que la autoridad competente fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de los referidos requisitos” (Principio III.2).

Debido al carácter particularmente restrictivo de la prisión preventiva, la imposición de la medida debe ser la excepción y no la regla, tal y como lo señala el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Según el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, órgano de supervisión del Pacto Internacional, uno de los supuestos en que la prisión preventiva se convierte en regla es cuando la medida se vuelve “preceptiva para todas las personas acusadas de un delito concreto, sin tener en cuenta las circunstancias de cada caso”⁵.

Para la Comisión Interamericana, la excepcionalidad de la prisión preventiva es consecuencia del principio de presunción de inocencia, reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional. Este derecho dicta que en principio toda persona sometida a proceso debe ser juzgada en libertad⁶. Para el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la ONU, “la libertad debe ser reconocida como la regla o principio general y la detención como una excepción en interés de la justicia”⁷.

La prisión preventiva oficiosa, al ser una medida de aplicación automática por el tipo de delito por el que se procesa a la persona y sin atender a las circunstancias concretas, trastoca la naturaleza de la prisión preventiva, transformándola de una medida cautelar de naturaleza procesal a una medida punitiva⁸. La prisión preventiva

⁴ Adoptados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos durante el 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008. OEA/Ser/LV/II.131 doc. 26. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>

⁵ Comité de Derechos Humanos. *Observación General No. 35, Artículo 9 (Libertad y seguridad personales)*, ONU doc. CCPR/C/GC/35, 16 de diciembre de 2014, párr. 38. Disponible en https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fGC%2f35&Lang=en.

⁶ *Supra* nota 1, párr. 132. En este mismo sentido, el Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria en su *Informe anual 2011*, ONU doc. A/HRC/19/57, párr. 54; disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/175/90/PDF/G1117590.pdf?OpenElement>.

⁷ Opinión 1/2018, adoptada en su 81º período de sesiones en abril de 2018, párr. 63. Disponible en https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/Opinions/Session81/A_HRC_WGAD_2018_1.pdf.

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Barreto Leiva vs. Venezuela, Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia del 17 de noviembre de 2009, párr. 121.

oficiosa, al anticipar la barrera de punición del derecho penal en función del delito motivo del proceso, de facto convierte a la prisión preventiva en una pena anticipada, tal y como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁹. Materialmente hablando, no hay una distinción entre la privación de la libertad por motivo de la prisión preventiva y la privación por motivo de una sentencia condenatoria; por lo tanto, la imposición mecánica de la prisión preventiva atendiendo al tipo de delito es violatoria del principio de presunción de inocencia¹⁰ y del derecho a la libertad personal.

En este sentido, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la ONU ha establecido que "la imposición de la prisión preventiva automática para ciertos delitos constituye una eliminación de la presunción de inocencia, pues aquellos acusados de dichas ofensas son detenidos automáticamente sin una consideración ponderada de las medidas restrictivas alternativas a la detención, distintas a la privación de la libertad"¹¹. Para el Grupo de Trabajo, la violación a la presunción de inocencia lleva a que la privación de la libertad, producto de la prisión preventiva oficiosa, sea consecuencia de la violación a los principios del debido proceso, lo que lleva a calificar a esta medida como una forma de detención arbitraria¹². De igual forma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que la falta de acatamiento de los principios y lineamientos para la imposición de la prisión preventiva convierte a esta en una forma de detención arbitraria¹³.

2. Vulneración de la independencia judicial

Como se mencionaba con anterioridad, la imposición de la prisión preventiva debe obedecer a un examen individualizado que lleva a cabo el órgano jurisdiccional en función de la presencia o no de ciertos riesgos procesales.

Ahora bien, la prisión preventiva oficiosa expropia a la prisión preventiva del ámbito judicial. Como bien lo dice la Comisión Interamericana, cuando la aplicación de la prisión preventiva se hace con base en criterios como el tipo de delito por el que se procesa a la persona, y por lo tanto se vuelve obligatoria por imperio de la ley, "la situación es aún más grave, porque se está 'codificando' por vía legislativa el debate judicial; y por tanto, limitándose la posibilidad de los jueces de valorar su necesidad y procedencia de acuerdo con las características del caso específico"¹⁴.

⁹ Caso *López Álvarez vs. Honduras. Fondo, reparaciones y costas*. Sentencia del 1 de febrero de 2006, párr. 69.

¹⁰ Comisión Interamericana, *supra* nota 1, párr. 137.

¹¹ *Supra*, nota 7, párr. 64.

¹² *Ibid.*, párr. 67.

¹³ Caso *J. vs. Perú. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia del 27 de noviembre de 2013, párr. 158.

¹⁴ *Supra*, nota 1, párr. 137.

También el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la ONU ha establecido que la prisión preventiva oficiosa priva a la autoridad judicial de una de sus funciones más importantes como órgano de control, que es la de realizar un análisis individualizado sobre la necesidad y proporcionalidad de la detención¹⁵.

Adicionalmente, la imposición de la prisión preventiva oficiosa genera presiones indebidas a los órganos judiciales y que redundan en una afectación de facto al principio de presunción de inocencia. Esto es particularmente más evidente cuando se está ante casos de prisión preventiva prolongada¹⁶. Así, tal y como lo ha documentado la Comisión Interamericana, el mantener a una persona en esta situación puede "crear una situación de hecho en la que los jueces sean mucho más propensos a dictar sentencias condenatorias", esto para justificar la imposición de la medida cautelar¹⁷. En este sentido, la imposición de la prisión preventiva oficiosa puede derivar fácilmente en una presunción de culpabilidad.

Relacionado con lo anterior, como también lo ha referido la Comisión Interamericana, la independencia judicial también se ve vulnerada debido a que medidas como la prisión preventiva oficiosa "vienen acompañadas de un fuerte mensaje mediático y político-institucional dirigido desde las más altas esferas del gobierno, y que recibe gran respaldo popular"¹⁸. Esto genera una gran presión en los operadores del sistema de justicia de condenar a personas a las que ya se les ha dado un trato de culpables a través de medidas privativas de la libertad, particularmente cuando se trata de delitos particularmente agraviantes para la sociedad. Todo esto redundando en una afectación de facto a la independencia judicial.

3. Vulneración del derecho a la integridad personal

De acuerdo con la Comisión Interamericana, el abuso de la prisión preventiva ha sido una de las principales causas de la profunda crisis del sistema penitenciario en los países del continente americano. El abuso de la prisión preventiva es una de las principales razones del hacinamiento de las prisiones en la región, lo cual a su vez constituye una amenaza para la integridad personal de las personas privadas de la libertad¹⁹. Según lo que ha documentado la Comisión Interamericana,

¹⁵ *Supra*, nota 7, párr. 66.

¹⁶ Existen precedentes judiciales que establecen la no aplicación de límites temporales para la prisión preventiva oficiosa. Ver "PRISIÓN PREVENTIVA. TRATÁNDOSE DE LOS DELITOS DE DELINCUENCIA ORGANIZADA Y SECUESTRO, ES IMPROCEDENTE ORDENAR SU CESE Y LA IMPOSICIÓN DE UNA MEDIDA CAUTELAR DISTINTA, AUN CUANDO SU DURACIÓN EXCEDIERA DEL PLAZO DE DOS AÑOS, SIN QUE SE HAYA EMITIDO LA SENTENCIA DEFINITIVA CORRESPONDIENTE. Tesis: I.9o.P.135 P (10a.)".

¹⁷ *Supra*, nota 1, párr. 12.

¹⁸ *Ibid.*, párr. 99.

¹⁹ *Ibid.*, párr. 9.

“el hacinamiento incrementa los niveles de violencia entre internos; impide que éstos dispongan de un mínimo de privacidad; dificulta el acceso a los servicios básicos, algunos tan esenciales como el agua; facilita la propagación de enfermedades; crea un ambiente en el que las condiciones de salubridad e higiene son deplorables; constituye en sí mismo un factor de riesgo de situaciones de emergencia; restringe el acceso de los internos a actividades productivas; propicia la corrupción; afecta el contacto familiar de los reclusos; y en definitiva [sic] genera serios problemas en la gestión misma de los establecimientos penitenciarios”²⁰.

De acuerdo con lo que han documentado mecanismos como el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, el hacinamiento puede traducirse al menos en la responsabilidad del Estado por la comisión de tratos crueles, inhumanos o degradantes²¹. Adicionalmente, el hacinamiento suele ser origen de otras violaciones a derechos humanos.

El caso de México no es la excepción. De acuerdo con cifras oficiales, alrededor del 38% de las personas que están privadas de la libertad en prisiones mexicanas están aún bajo proceso²². Aunque la población penitenciaria en el país ha descendido en los últimos años, el uso excesivo de la prisión preventiva que pudiera ser producto de la ampliación de los supuestos para la imposición de la prisión preventiva oficiosa pueda llevar a un nuevo repunte en la cantidad de personas privadas de la libertad, con los problemas que esto conlleva en cuanto a hacinamiento y autogobierno. Incluso, como lo ha establecido la Comisión Interamericana, aun y cuando no estemos ante problemas de hacinamiento, el abuso de la prisión preventiva lleva a poner una sobrecarga a los ya de por sí mermados recursos de los que disponen los sistemas penitenciarios²³.

²⁰ *Ibid.*, párr. 288. En este mismo sentido, el Subcomité para la Prevención de la Tortura, *Octavo informe anual del Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, ONU doc. CAT/C/54/2, 26 de marzo de 2015, párr. 77. Disponible en https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT%2FC%2F54%2F2&Lang=en.

²¹ Ver el *Informe de misión a México*. ONU doc. A/HRC/28/68/Add.3, 29 de diciembre de 2014, paras. 61-69. Disponible en http://www.hchr.org.mx/index.php?option=com_k2&view=item&id=696:informe-del-relator-especial-sobre-la-tortura-y-otros-tratos-o-penas-crueles-inhumanos-o-degradantes-juan-e-mendez&Itemid=281.

²² Son 77,324 personas hasta septiembre de 2018, de acuerdo con el Cuaderno Mensual de Información Estadística Penitenciaria Nacional, publicado por la Comisión Nacional de Seguridad. Disponible en http://www.cns.gob.mx/portalWebApp/wlp.c?_c=247c41.

²³ *Supra*, nota 1, párr. 11.

4. Violación al principio de igualdad ante la ley

La adopción del sistema acusatorio en México incluyó la creación de un andamiaje regulatorio sobre medidas cautelares, que incluye la prisión preventiva, pero también otras medidas alternativas menos lesivas que no afectan la libertad personal o que la afectan de menor manera que la prisión preventiva.

Sin embargo, como ya ha sido mencionado, la parte final del párrafo segundo del artículo 19 de la Constitución contempla un régimen especial de aplicación automática de la prisión preventiva oficiosa en caso de imputación sobre ciertos tipos de delitos. En estos casos, las personas procesadas por estos tipos de delitos no tienen derecho a otras medidas cautelares previstas en la legislación procesal penal.

Esta situación fue presentada al Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la ONU, el cual, tras un análisis de la legislación aplicable en México, determinó que con la prisión preventiva oficiosa se daba un trato diferenciado que en un sentido amplio tenía como consecuencia ignorar el principio de igualdad entre los seres humanos, esto basado en la discriminación por "otra condición social" de acuerdo con lo establecido en los artículos 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁴.

En este sentido, el régimen especial establecido en el párrafo segundo del artículo 19 constitucional establece un trato diferenciado para las personas a las que se aplica la prisión preventiva oficiosa, trato que redundaría en el menoscabo del ejercicio de derechos en el marco del procedimiento penal. Esto lleva a constituir una categoría sospechosa en el análisis de prácticas discriminatorias. Y aunque la categoría sospechosa es avalada por un régimen establecido en la Constitución, la distinción que la genera no encuentra fundamento en el derecho internacional de los derechos humanos, por lo que puede considerarse que, desde un criterio estricto de convencionalidad, la prisión preventiva oficiosa constituye una práctica discriminatoria.

5. Desviación de las políticas de seguridad ciudadana

La seguridad ciudadana es un paradigma sobre políticas de seguridad basadas en los derechos humanos y que busca superar los paradigmas de corte punitivista en esta materia. A decir de la Comisión Interamericana,

²⁴ *Supra*, nota 4, párr. 69.

La seguridad ciudadana es una de las dimensiones de la seguridad humana y por lo tanto del desarrollo humano e involucra la interrelación de múltiples actores, condiciones y factores entre los cuales se cuentan la historia y la estructura del Estado y la sociedad; las políticas y programas de los gobiernos; la vigencia de los derechos económicos, sociales, culturales; y el escenario regional e internacional. La seguridad ciudadana se ve amenazada cuando el Estado no cumple con su función de brindar protección ante el crimen y la violencia social, lo cual interrumpe la relación básica entre gobernantes y gobernados²⁵.

En contraste con las políticas de seguridad ciudadana, la Comisión Interamericana ha documentado cómo en los países del continente americano se ha respondido frecuentemente a los desafíos de violencia e inseguridad con medidas de seguridad con enfoque punitivista, entre las cuales las medidas privativas de la libertad son muy recurridas. La Comisión Interamericana ha podido constatar lo siguiente:

Por lo general, este tipo de reformas no se han venido dando como resultado de una reflexión científica y un debate serio e inclusivo acerca de su pertinencia, viabilidad y consecuencias, sino que en muchos casos se han dado como reacción inmediata a situaciones coyunturales en las que se dio una presión social y mediática frente a la inseguridad en general o en atención a determinados hechos concretos; como parte de un discurso populista dirigido a sacar réditos políticos de la percepción subjetiva de la criminalidad; y en algunos casos como respuesta a intereses concretos de algunos sectores económicos. Estas iniciativas muchas veces revierten los avances logrados en procesos de adecuación de la normativa en los que, entre otros avances, se fortaleció el sistema de garantías procesales y se procuró racionalizar el uso de la prisión preventiva²⁶.

En el sustrato de la exigencia social de este tipo de medidas está la profunda desconfianza en el sistema de justicia. Desde esta perspectiva, la inaplicación de la prisión preventiva en procedimientos penales lleva a crear una supuesta "puerta giratoria" en la que los "delincuentes" que son arrestados quedan en libertad, con lo que se estarían generando condiciones de inseguridad e impunidad. Sin embargo, esto no está respaldado por la evidencia empírica; al contrario, se ha demostrado que en México la supuesta "puerta giratoria" y los motores de la impunidad se encuentran en el actuar deficiente de las fiscalías, especialmente en las primeras etapas de la investigación criminal²⁷.

²⁵ Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos, OEA/Ser.LV/II, 31 de diciembre de 2009, párr. 2.

²⁶ Supra nota 1, párr. 80.

²⁷ De acuerdo con datos del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, menos del 5% de las denuncias llegan a judicializarse. De acuerdo con esas cifras, más del 70% de las carpetas de investigación están o en proceso de investigación o se determinó su archivo temporal. Disponible en <http://www.mes-sjp.com.mx/>.

Después de analizar el uso de la prisión preventiva en la región, la Comisión Interamericana pudo afirmar que no hay evidencia empírica alguna que demuestre que el aumento en el uso de la prisión preventiva lleva a reducir la violencia y la inseguridad. En este sentido, las políticas de seguridad ancladas en el empleo de la prisión preventiva, como lo es el uso de la prisión preventiva oficiosa para combatir ciertos delitos, no sólo afectan la esfera de derechos de las personas a las que se impone la medida, sino que también se traducen en distractores y salidas falsas en la labor de diseño de políticas públicas que efectivamente puedan prevenir el delito.

6. Afectaciones al funcionamiento del sistema de justicia penal

La prisión preventiva oficiosa no sólo produce afectaciones a la parte acusada en el proceso penal, violando normas internacionales sobre derechos humanos. Hay varios argumentos por los que puede concluirse que la existencia de la prisión preventiva oficiosa está afectando la implementación del sistema acusatorio y por lo tanto el funcionamiento del sistema de justicia.

En primer lugar, al ser de facto la prisión preventiva oficiosa una forma de pena anticipada, las fiscalías del país tienen un incentivo fácil para hacer descansar en esta anticipación de la pena la aparente eficacia del sistema de justicia, en lugar de invertir recursos en investigaciones criminales profesionales y eficientes con miras a acreditar la responsabilidad penal en juicio. Con este proceder, el desenvolvimiento y resultado del juicio oral pasa a un segundo plano, pues las autoridades podrían estar apostando a la privación de la libertad a partir de la prisión preventiva oficiosa como la forma de acreditar, política y socialmente, el correcto funcionamiento del sistema de justicia.

En segundo lugar, la prisión preventiva oficiosa también libera a las fiscalías de la obligación de tener que fundar y motivar la imposición de medidas cautelares, lo que comprende una investigación seria sobre los riesgos procesales que conlleva dejar a la persona imputada en libertad. Por esta razón, la aplicación automática de la prisión preventiva va en detrimento de la capacidad de las fiscalías de llevar a cabo una investigación profesional y eficiente.

En tercer lugar, la prisión preventiva oficiosa ha trastocado el que debería ser el normal flujo del procedimiento penal, esto con el sobredimensionamiento de la etapa de vinculación a proceso de la audiencia inicial. Al ser una medida privativa de la libertad de gran afectación para los derechos de la persona imputada, el asunto de la imposición de la prisión preventiva oficiosa ha ocasionado que en esta fase procesal se anticipen cuestiones que tendrían que ser materia del juicio oral, como el desahogo de pruebas. La prisión preventiva oficiosa ha motivado que esta etapa

ante el juez de control se convierta en un juicio antes del juicio, con lo que se regresa a la lógica del litigio en etapas previas al juicio oral. La misma existencia de la vinculación a proceso se explica en buena parte debido a la prisión preventiva oficiosa.

La prisión preventiva oficiosa genera un desequilibrio insalvable entre la persecución penal eficaz y los derechos de la persona imputada. El desequilibrio comienza porque un sistema de investigación en el modelo procesal acusatorio supone que para realizar la cautela del proceso no se requiera un estándar tan alto para imponer una medida, como lo es el estándar necesario para condenar a una persona. La salvaguarda de que el estándar no sea tan alto se relaciona con la posibilidad de permitir un debate sobre el riesgo procesal. Si se impide ese debate y la consecuencia de iniciar formalmente el proceso es la prisión preventiva oficiosa, se genera dicho desequilibrio.

Por lo anterior, la prisión preventiva oficiosa trastoca la lógica del funcionamiento del sistema de justicia penal acusatorio. Por dicha razón, ésta tendría que ser una medida que tienda a desaparecer del sistema de justicia y no a tener una mayor presencia.

7. Excesiva amplitud de los supuestos de aplicación

Como ya se ha mencionado, la prisión preventiva es una medida privativa sumamente restrictiva debido a las afectaciones a la libertad personal, por lo que la regulación de los supuestos en los que procede debe ser lo más precisa posible a fin de no dejar márgenes indebidos de discrecionalidad a los operadores del sistema de justicia en la aplicación de esta medida.

Un defecto adicional de la regulación constitucional de la prisión preventiva oficiosa en México reside en la laxitud de conductas que dan lugar a la imposición aún más arbitraria de la medida cautelar. En este sentido, habiéndose contemplado indebidamente la prisión preventiva oficiosa, es obligación de las y los legisladores establecer supuestos de procedencia rigurosos y con la mayor precisión posible. Lo anterior tampoco ocurre en México a la luz del texto vigente y se podría agravar con algunos de los delitos que proponen ser adicionados como acreedores de la prisión preventiva oficiosa. Como bien lo ha concluido el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la ONU:

El Grupo de Trabajo nota que el artículo 19 de la Constitución actual requiere que los jueces impongan prisión preventiva automática en aquellos casos de "delitos graves que determine la ley, en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud". El Grupo de Trabajo

considera que este requisito es demasiado amplio, contrario al requisito del artículo 9, párr. 3 [del Pacto Internacional], al que el Comité de Derechos Humanos ha hecho referencia, donde indicó que los factores relevantes para determinar si es razonable y necesario imponer una prisión preventiva no deben incluir expresiones vagas ni estándares indeterminados como la "seguridad pública"²⁸.

Por consiguiente y dada la ya actual ambigüedad y falta de certeza jurídica del párrafo segundo del artículo 19 constitucional, sería aún más preocupante la inclusión de tipos de delitos genéricos que dejen a la legislación secundaria la posibilidad de abarcar un mayor número de conductas, con lo cual se afectaría el derecho a la seguridad jurídica de la población y con lo que se le podría estar imponiendo esta medida arbitraria a una mayor cantidad de personas.

8. Falsa imputación de delitos

La prisión preventiva oficiosa puede ser una medida a la que las autoridades recurren a fin de anticipar la imposición de penas y emplear las herramientas del derecho penal para fines ilegítimos, como puede ser la represión de movimientos sociales; la represión de manifestaciones públicas; el ataque a activistas, personas defensoras de derechos humanos o opositores políticos; la apariencia de funcionamiento de las instituciones ante la opinión pública y medios de comunicación; y la obtención de beneficios privados, entre otros posibles fines.

En este sentido, las y los servidores públicos pueden verse tentados a presentar a personas ante los jueces de control por la supuesta comisión de delitos que ameritan la prisión preventiva oficiosa, se hayan o no cometido los mismos. Es preocupante que las autoridades lleven a cabo detenciones y se valgan de acciones ilegales para imputar la comisión de delitos que ameritan la prisión preventiva oficiosa, persiguiendo los fines arriba señalados.

En el caso de algunos delitos es más complicado alcanzar el estándar requerido sobre la existencia de "datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión", establecido en la Constitución para la vinculación a proceso y la consiguiente imposición de la prisión preventiva oficiosa. Sin embargo, se ha documentado que hay ciertos delitos a los que las autoridades recurren para procesar a personas, algunos de ellos ya incluidos en el catálogo previsto en el párrafo segundo del artículo 19 constitucional, y otros que podrían llegar a estar contemplados ahí en caso de decidirse la ampliación de supuestos de procedencia de esta medida.

²⁸ *Supra*, nota 4, párr. 64.

Así, por ejemplo, en los últimos años el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria ha documentado cómo en el origen de varios de los casos que han ameritado decisiones de este mecanismo se encuentra la imputación por el delito de portación de armas, cartuchos o explosivos de uso exclusivo del Ejército²⁹. Particularmente en la Opinión 58/2016, se hicieron del conocimiento del Grupo de Trabajo pruebas contundentes sobre la colocación de un arma por parte de la policía para justificar el arresto de la víctima.

En este sentido, la ampliación de los tipos de delitos que ameritarían prisión preventiva oficiosa a delitos como el señalado en el párrafo anterior podría ser un incentivo para servidores públicos para que actúen de manera ilegal y cometan detenciones arbitrarias.

9. Regresión en la protección a los derechos humanos

La posibilidad de ampliar los tipos de delitos que ameritan la imposición de la prisión preventiva oficiosa plantea un problema adicional, relacionado con los principios constitucionales de protección a los derechos humanos:

En este sentido, el artículo 1 constitucional establece el principio de progresividad en las obligaciones del Estado de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. Sobre este particular la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido, en jurisprudencia, lo siguiente:

[...] En sentido positivo, del principio de progresividad derivan para el legislador (sea formal o material) la obligación de ampliar el alcance y la tutela de los derechos humanos; y para el aplicador, el deber de interpretar las normas de manera que se amplíen, en lo posible jurídicamente, esos aspectos de los derechos. En sentido negativo, impone una prohibición de regresividad: el legislador tiene prohibido, en principio, emitir actos legislativos que limiten, restrinjan, eliminen o desconozcan el alcance y la tutela que en determinado momento ya se reconocía a los derechos humanos, y el aplicador tiene prohibido interpretar las normas sobre derechos humanos de manera regresiva, esto es, atribuyéndoles un sentido que implique desconocer la extensión de los derechos humanos y su nivel de tutela admitido previamente³⁰. [...]

De lo anterior, y vistas las violaciones a derechos humanos que conlleva la prisión preventiva oficiosa, se puede concluir que la ampliación de los supuestos para la

²⁹ Esto en las opiniones 19/2015, 17/2016, 58/2016 y 16/2018.

³⁰ PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU CONCEPTO Y EXIGENCIAS POSITIVAS Y NEGATIVAS. Tesis 1ª/J.85/2017 (10ª).

imposición de la medida sería una clara regresión en la obligación de garantizar los derechos humanos de la población.

Conclusión

La prisión preventiva oficiosa es una figura incompatible e irreconciliable con las normas internacionales de derechos humanos. Su vigencia es contraria al carácter excepcional de la prisión preventiva, trastoca la naturaleza procesal de la medida cautelar y lesiona los derechos a la libertad personal y el debido proceso, al tiempo que compromete otros derechos básicos como el relativo a la integridad personal.

La prisión preventiva oficiosa trastoca y corrompe los fundamentos del sistema de justicia penal acusatorio, vulnera la independencia judicial, a la vez que constituye una salida falsa que atenta contra los principios del paradigma de seguridad ciudadana.

Por lo anterior, organismos y mecanismos internacionales, como el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre la detención arbitraria³¹ y el Relator de Naciones Unidas sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes³², han recomendado a México derogar la prisión preventiva oficiosa.

Por todo lo anterior, la ONU-DH insta al Congreso de la Unión a abolir la prisión preventiva oficiosa y a rechazar las iniciativas que aspiran a ampliar los supuestos de procedencia previstos en el párrafo segundo del artículo 19 constitucional.

³¹ *Supra*, nota 4, párr. 65.

³² *Supra*, nota 21, párr. 81.