



Universidad Autónoma de Chiapas
Instituto de Investigaciones Jurídicas
División de Investigación y Posgrado



**“EL IMPACTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL
PROCESO PENAL”**

Tesis que para obtener el grado de:

DOCTOR EN DERECHO

Presenta:

Omar David Jiménez Ojeda

Director de Tesis:

Dr. Carlos F. Natarén Nandayapa.

Ocozocoautla, Chiapas, México; Febrero de 2017.



Universidad Autónoma de Chiapas

Instituto de Investigaciones Jurídicas



Dirección General
Ocozocoautla de Espinosa, Chips.
17 de febrero de 2017

ASUNTO: Liberación de Tesis de Doctorado.

DR. MARCO ANTONIO BESARES ESCOBAR
COORDINADOR DE INVESTIGACIÓN
Y POSGRADO DEL I.I.J.
Presente

En calidad de Director de Tesis de Doctorado denominada "El impacto de las medidas cautelares en el proceso penal" la cual presenta el alumno doctorante Mtro. Omar David Jimenez Ojeda con número de Matrícula 13035020 del Doctorado en Derecho.

Por este conducto me permito comunicar a usted la liberación de la tesis, la cual cumple con la metodología de investigación y rigor científico de los objetivos desarrollados.

Sin más por el momento, aprovecho la ocasión para enviarle un cordial saludo.

Atentamente
"Por la conciencia de la necesidad de servir"



DIRECTOR DE TESIS
Dr. Carlos F. Nataren Nandayapa

C.c.p. Mtro. Edgar Lara Morales. Secretario Académico.

Expediente / Minutario

A.J.G.M.

7a. av. norte S/N esq. 5a calle poniente, Ocozocoautla de Espinosa, Chiapas, México,

C.P. 29140, Tels., (968)688-28-77, www.cij.unach.mx

Índice

Introducción.....	- 10 -
-------------------	--------

Capítulo I

Nociones fundamentales y experiencias en sistemas reformados

1.1.- Origen de las medidas cautelares.....	- 18 -
1.2.- La tutela cautelar y su finalidad.....	- 31 -
1.3.- Particularidades de las medidas cautelares penales	- 37 -
1.3.1.- Instrumentalidad	- 40 -
1.3.2.- Provisionalidad	- 42 -
1.3.3.- Jurisdiccionalidad.....	- 42 -
1.3.4.- Proporcionalidad	- 42 -
1.4.- La fórmula Posner.....	- 44 -
1.5.- La prisión preventiva y las razones que justifican su uso racional... -	47 -
1.6.- El caso chileno	- 57 -
1.6.1.- La citación	- 58 -
1.6.2.- La detención	- 59 -
1.6.3.- La Prisión Preventiva	- 62 -
1.6.4.- Requisitos de procedencia de la prisión preventiva	- 62 -
1.6.5.- La duración de la prisión preventiva.....	- 65 -
1.6.6.- Otras medidas cautelares de carácter personal.....	- 65 -

1.7.- El modelo empleado en Guatemala.....	- 67 -
1.7.1.- Las medidas de coerción según la Ley 51-92	- 69 -
1.7.2.- Presentación y comparecencia del imputado	- 69 -
1.7.3.- Citación y conducción	- 70 -
1.7.4.- La aprehensión.....	- 71 -
1.7.5.- Supuestos de la aprehensión	- 71 -
1.7.6.- Aprehensión por particulares	- 74 -
1.7.7.- Prisión preventiva	- 74 -
1.7.8.- Las llamadas medidas sustitutivas	- 78 -
1.8.- Comparación entre los sistemas mexicano, chileno y guatemalteco.-	80
-	-

Capitulo 2

El derecho a la libertad y su inclusión en instrumentos internacionales.

2.1.- Generalidades	- 88 -
2.2.- El derecho a la libertad y sus diferentes acepciones.....	- 102 -
2.3.- La contradicción de tesis 293/2011	- 104 -
2.3.1.- Voto particular del Ministro José Ramón Cossío Díaz.....	- 116 -
2.4.- Fuentes internacionales del derecho a la libertad personal.....	- 118 -
2.4.1.- La Declaración Universal de los Derechos Humanos	- 119 -
2.4.2 El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	- 121 -
2.4.3.- La Convención Americana sobre Derechos Humanos, (Pacto de San José).....	- 122 -

2.4.4.- Resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos relativos aviolaciones al principio de presunción de inocencia. - 129 -

Capitulo 3

El problema al imponer la medida cautelar a partir de la argumentación de las partes.

3.1.- Observación de audiencias y análisis de información - 133 -

3.2.- Tendencias en el uso de medidas cautelares. - 137 -

3.3.- Percepciones sobre la calidad de la información con la que se cuenta al momento de discutir una medida cautelar. - 163 -

Capítulo 4

Los servicios previos al juicio como herramienta en la imposición de las medidas cautelares

4.1.- Generalidades - 169 -

4.2.- La metodología de audiencias - 180 -

4.2.1.- La falta de información y el deficitario seguimiento en la supervisión. - 183 -

4.3.- Los servicios previos al juicio. - 187 -

4.3.1.- Antecedentes (*Pretrial services*) - 206 -

4.3.2.- Principios - 211 -

4.4.- Funciones de los Servicios Previos al Juicio - 221 -

4.4.1 Evaluación del riesgo procesal..... - 222 -

4.4.2 Supervisión	- 226 -
4.5.- Implementación de los Servicios Previos al Juicio	- 229 -
Conclusiones	- 234 -
Bibliografía.....	- 241 -
Anexos	- 245 -

Agradecimiento

Al magnánimo ser supremo por las inmerecidas bendiciones de Él recibidas y que día a día inundan mi vida, sin su acompañamiento y protección sería nada.

Dedicatorias

A mi esposa y compañera de vida Karla G. Morales Aguilar y a mi hijo Gabriel Omar, quienes sin egoísmo y con desinteresada entrega fueron el soporte, respaldo e inspiración para concluir este esfuerzo y a quienes les debo tiempo para ser y estar.

A mis Padres, Isidro Jiménez Mendoza y † Eva Verónica Ojeda Fierro, primeros maestros en mi vida y a quienes aspiro honrar siguiendo su legado con humildad y gratitud.

A Adriana Belén Jiménez Ojeda hermana querida que en todo momento me ha cobijado generosamente y a quien tengo en mi corazón y pensamientos.

A mi Director de tesis, el Dr. Carlos F. Natarén Nandayapa quien hizo propia ésta inquietud y sin más afán que el de compartir la ciencia del Derecho –digno de un espíritu generoso-- acompañó este esfuerzo hasta tornarlo visible.

A mis profesores Marco Antonio Besares Escobar, Ma. Elisa García López y Oswaldo Chacón Rojas quienes compartieron sus experiencias y conocimientos en sus respectivas cátedras y acompañaron este esfuerzo.

A la joven y dinámica comunidad que conforma al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de Chiapas, con la que estaré en deuda siempre por alojarme dentro de ella.

Al Consejo Estatal de Ciencia y Tecnología (COCYTECH), por el apoyo recibido.

Introducción

Introducción

El 18 de junio de 2008, México se unió a los países de la región que se alejaron del sistema de justicia penal tradicional para intentar acceder a un sistema de justicia penal de corte acusatorio, desde entonces a la fecha, el tema del proceso penal se posicionó como una de las reformas más importantes en las últimas décadas en el orden jurídico mexicano, así se percibe en la academia y la práctica profesional en donde los operadores jurídicos enfrentan el desafío de aprender nuevas habilidades y aptitudes. Lo anterior además exigió la transformación de las instituciones de procuración, investigación y administración de justicia, lo que aun al día de hoy no se consigue en su totalidad, pero de los que hay ya información disponible a 8 años del decreto de reforma constitucional para iniciar reflexiones en torno a la evaluación de la implementación.

La reforma en materia de seguridad y justicia penal revitalizó el orden jurídico mexicano y a ella se sumaron en junio de 2011 las reformas en materia de derechos humanos y amparo. Así, de súbito las prácticas profesionales tanto de la academia como de los abogados postulantes y operadores se vieron en la necesidad de reiniciar procesos cognitivos de comprensión y adaptación a los nuevos retos que el sistema jurídico en su conjunto exigió, este proceso está caracterizado por un ritmo desfasado, aparentemente sin control y que depende más de la buena intención de las instancias rectoras.

Hallamos pues una gama de nuevos temas en el proceso penal acusatorio mexicano surgiendo de entre ellos –a nuestro parecer-- con un nuevo brío, el de las medidas cautelares de carácter personal. De ellas poco se había dicho y avanzado en su desarrollo bajo el sistema tradicional, no existía un catálogo de medidas cautelares específico en los códigos procesales bajo el modelo tradicional y quizás por ello la prisión preventiva en la práctica era una medida muy conocida y también temida. Por mucho es la prisión preventiva el instrumento más violento

e invasivo del que hemos dotado al estado en su búsqueda de ejercer el *Ius Puniendi* y que incluso llevó a confundir el objeto de la medida cautelar equiparándola a una pena anticipada.

A pesar de los esfuerzos por implementar la reforma penal –contra reloj-, desde las veintitrés entidades del país que llegaron a contar con códigos acusatorios, y que desde el 5 de marzo de 2014 se ciñen al Código Nacional de Procedimientos Penales, es evidente que no eran coincidentes, en temas que bien pudieran tener una uniformidad de criterio, ejemplo de ello es la distinta regulación de las medidas cautelares consideradas en los códigos procesales de corte acusatorio estatales, pues variaban sus regulaciones en cuanto a las formas, los plazos máximos en que pueden ser impuestas, etc.

Nos hallamos pues ante las medidas cautelares, instituciones que son resueltas por el Juez de Control quien en caso de imponerlas, debe hacerlo fundando y motivando su criterio con la finalidad de asegurar el cumplimiento de los fines del proceso. Por regla general la discusión de cautelares tiene lugar después de que el imputado fue vinculado a proceso y la excepción es cuando el imputado se acoge al término constitucional, caso en el que se daría la discusión previo a la suspensión de la audiencia y por consecuencia antes de que se vincule a proceso.

De lo anterior pareciera ser que navegamos en aguas tranquilas y que la línea de flotación de la lógica cautelar está a buen resguardo, pero el problema que esta investigación plantea es que en muchos casos no se previó la supervisión de las medidas cautelares y en el mejor de los casos cuando está prevista, como es el caso del Código Nacional de Procedimientos Penales hay una ausencia de seguimiento puntual. Pocas respuestas tenemos a las siguientes interrogantes: ¿Quién da seguimiento a las medidas cautelares impuestas?, ¿La decisión de

imponer medidas cautelares a cargo del Juzgador es en base a información oportuna y de calidad?, ¿El proceso penal está consiguiendo posicionar la presunción de inocencia?, ¿El debate de las medidas cautelares se realiza con registros de evaluación de riesgos?, ¿Se fundamenta la necesidad de cautela en el peligro de sustracción del imputado, peligro de obstaculización o riesgo para la víctima?, ¿El Juez de control motiva el establecimiento de la medida cautelar?, ¿En la audiencia de debate de medidas cautelares, existe contradicción?

La delimitación del problema radica en el resultado que se obtiene de la aplicación de los principios que anuncian que la imposición de la medida cautelar de Prisión Preventiva es la última *ratio* y que su carácter es excepcional (salvo los delitos descritos en el 19 constitucional considerados como inexcusables). Eso en el proceso significaría que el Ministerio Público debería proponer medidas apegadas a los criterios de reserva legal y proporcionalidad, no obstante al observar las prácticas no solo en Chiapas sino en buena parte del País, advertimos que ante la ausencia de incentivos para el órgano acusador se recurre sistemáticamente a la solicitud de prisión preventiva.

Si el proceso penal acusatorio mexicano aspira a ser un verdadero pilar en la construcción de una cultura de legalidad deberá privilegiar la adecuada imposición de una medida cautelar soportada en el peligro de la demora y en la apariencia del buen derecho, debiendo proteger exitosamente la seguridad de la víctima y de la comunidad, es ahí en donde el debate de imposición de medidas cautelares podrá probar su valía desde la construcción de estrategias que soporten ese objetivo. El proceso cautelar en consecuencia es aquel cuya finalidad está destinada a garantizar la eficacia de una decisión jurisdiccional firme y emergente de un proceso de cognición, de un proceso ejecutivo, en aplicación del principio de mínima intervención.

Así pues, la libertad personal es el derecho amenazado al entrar una persona en la órbita del derecho procesal penal. La idea de la prisión es la más recurrente en la *psique* de los individuos y ante ello se observan afectaciones en la vida personal, laboral y familiar de las personas en conflicto con la ley penal. Lo anterior deberá ser superado mediante una práctica exitosa a partir de la transformación del sistema de justicia penal y del subsistema de medidas cautelares para, mediante la obtención de un equilibrio, balancear los derechos de las víctimas y ofendidos con los del imputado. México espera pues un uso racional de las medidas cautelares como una meta importante de la implementación de un nuevo sistema de justicia penal.

Esta investigación surgió a partir del interés de estudiar una institución que durante mucho tiempo no gozo de las luces, pero que en la actualidad y dada su relación con el derecho a la libertad ilumina los escenarios tornándose interesante y su importancia ha quedado demostrada, así el aproximarnos a las medidas cautelares nos permitirá tener una radiografía del carácter democrático del Estado mexicano. Para bien de quienes vivimos en este País, finalmente tenemos un catálogo de medidas cautelares dispuesto en el artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales, pero requiere dársele una utilidad práctica a manera de que permita asegurar el desarrollo del proceso y su resultado, al tiempo que evolucione a niveles de frontera y haga viable el fin para la que fueron diseñadas: dar tiempo al proceso para hacer justicia.

Ante lo novedoso del tema, esta investigación logra introducirse en una comparación de normas, no así en el desarrollo jurisprudencial, pues este es limitado por la razón de la juventud de la que goza que como suele ser, el tiempo le arrebatará y ahí obtendremos la riqueza de la experiencia, aunque si pudimos gracias a las técnicas de investigación empleadas, advertir algunos vicios y aquí quisimos exponerlos a manera de advertencia sin más afán de generar la reflexión en torno a ellas.

Dicho lo anterior el lector hallará en el presente estudio un primer capítulo denominado: “Nociones fundamentales y experiencias en sistemas reformados”, desde el cual intentamos dar una visión panorámica de los antecedentes históricos y la doctrina que da cuenta de los principios y características que prevalecen en toda medida cautelar, este capítulo además compara los contextos de medidas cautelares en 3 países: Chile, Guatemala y México, la razón es simple; Chile es considerado una buena práctica en su proceso de implementación, Guatemala además de ser nuestro vecino en frontera sur fue el primer país en la región en asumir el cambio de sistema procesal penal y México en virtud de que quién estas modestas líneas escribe es mexicano.

El segundo capítulo se titula: “El derecho a la libertad y su inclusión en instrumentos internacionales”, en él nos aproximamos al concepto del derecho a la libertad para comprender su valía y contrastarla con uno de los hitos más importantes en los últimos años y que repercutió en el sistema jurídico mexicano, me refiero a la contradicción de tesis 293/2011. Continuamos con un desarrollo sobre las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos que en este tema de medidas cautelares ha sido un campo fértil y para los países de la región, el análisis de las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relativos a violaciones al principio de presunción de inocencia resulta una fuente de consulta vinculante u orientadora según sea el caso.

El lector hallará después de dos capítulos conceptuales y de fundamentos un tercer capítulo denominado: “El problema al imponer la medida cautelar a partir de la argumentación de las partes”, en él pretendemos mostrar que la práctica de los operadores con relación a las medidas cautelares no es tan pacífico e irrelevante, por el contrario es actual, oportuno y determina la calidad de la justicia de la que gozamos. Así para el desarrollo de este capítulo ejercimos el derecho de acceso a la información pública ante el Poder Judicial del Estado de

Chiapas, contrastamos sus respuestas y construimos una base de datos para generar indicadores de desempeño y a partir de ahí obtener las tendencias en la aplicación de las medidas cautelares en siete de ocho juzgados de control que entregaron información y que operan en la entidad. Lo anterior se robusteció con la aplicación de encuestas a actores del proceso y con la observación de audiencias a fin de contrastar las percepciones obtenidas en las encuestas con el desempeño de los actores en audiencia.

Un cuarto capítulo es titulado “Los servicios previos al juicio como herramienta en la imposición de medidas cautelares”, en el que abordamos la metodología de audiencias característica de los sistemas acusatorios que sustituyen a la metodología del expediente, de ahí se obtiene información que es introducida al proceso para que en el subsistema de medidas cautelares se pueda realizar una evaluación del riesgo procesal y también la supervisión del cumplimiento de las medidas cautelares impuestas. Estas actividades revisten importancia ya que en el nuevo modelo se previó a través del Código Nacional de Procedimientos Penales la aparición de la autoridad responsable de ello. Nosotros la identificamos como los Servicios Previos al Juicio que han mostrado su eficacia en otras latitudes y acompañamos su inserción conociéndola a través de sus antecedentes, desarrollando sus principales actividades y explorando alternativas para su implementación.

Finalmente se presentan las conclusiones a las que arribamos en el proceso de investigación, las cuales pueden o no ser compartidas por el lector, no obstante creemos haber llegado a esa posición con una visión libre de prejuicios y en todo caso en ella nos sostenemos. Se adicionan la bibliografía con la que dispusimos y que nos fue de suma ayuda, decidimos incluir para culminar el esfuerzo a manera de anexos la información que a nuestro juicio da el soporte cuantitativo para lo expuesto en esta investigación.

Soy consciente de que la elección del tema y del poco tiempo que lleva en operación el sistema acusatorio puede restringir el universo de personas interesadas en el mismo, no obstante ha sido la intención --otra cosa es que lo hayamos logrado-- llamar la atención de los estudiosos y de quienes tienen un primer contacto con el sistema acusatorio de incursionar en las bases del sistema cautelar y la importancia de su análisis.

Si este modesto esfuerzo de investigación consigue impactar en otros investigadores --o de quienes estén en proceso de serlo-- para que continúen en este ejercicio, entonces habrá cumplido su objetivo, lo habrá conseguido también para el caso de que con el tiempo se constituya como un ejemplo de lo que no debe hacerse, convirtiéndose desde esa óptica en un instrumento útil aun con mi pesar.

Capítulo I

Nociones fundamentales y experiencias en sistemas reformados

Capítulo I

Nociones fundamentales y experiencias en sistemas reformados

1.1.- Origen de las medidas cautelares.

En el universo que abarca la totalidad del espacio y tiempo de la ciencia del derecho, existen temas nuevos y temas que son viejos. En los primeros, hallamos fenómenos obviamente actuales, los cuales, la ciencia jurídica tradicional aun no descifra o explica y, por consiguiente, busca afanosamente alianzas con otras disciplinas tales como la política o la economía, por citar algunas. Un ejemplo de ello, pueden ser las actuales discusiones en torno al derecho económico, la propiedad intelectual o la bioética.

En contraparte, seguimos conociendo de los temas viejos que han sido histórica y largamente estudiados, por ende, éstos forman parte de la cultura jurídica de los profesionales del derecho, pero a su vez, se encuentran en un evidente estado de “desfasamiento”, por decir lo menos, y urge además su actualización, para que correspondan a los tiempos actuales, ejemplo de ello suelen ser el derecho de familia o la teoría de los derechos reales y las sucesiones.

En mi formación y desarrollo académico en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de Chiapas (IIJ-UNACH), desde donde participamos en procesos de implementación y de capacitación en la reforma penal, advertimos que también existen temas que aun adolecen de un serio esfuerzo de sistematización, y como acertadamente dijo el profesor colombiano Juan Fernández Carrasquilla,¹ “que el derecho penal es un fenómeno histórico-cultural abierto al devenir”, entonces el derecho procesal penal, evidentemente, también

¹ Fernández Carrasquilla Juan. *El problema de la enseñanza del derecho penal en “Pensamiento Penal Moderno”*, Compilación Universidades Externado y del Rosario, Bogotá D.C., julio de 1999, pg. 14

está sujeto a transformaciones a partir del reconocimiento que como sociedades, hacemos de aspirar a mejores maneras de hacer justicia.

Ahí es justo donde encontramos a las medidas cautelares, institución procesal que con sus viejas conceptualizaciones, aun hoy día batalla por encontrar su lugar en la modernidad social, y desde ahí evolucionar para adaptarse a la exigencia de los nuevos procesos legales, lo cual nos orilla a reconocer que su abordaje no es fácil, y en lógica consecuencia, su aplicación en casi todos los sistemas de justicia penal es superficial, no obstante el cambio de un sistema de justicia penal de corte mixto, a uno de carácter acusatorio. Prueba de lo anterior es que al día de hoy, aun es común que en el intercambio de ideas con los abogados que hacen de la práctica procesal su principal ocupación profesional, este tema procesal sea un tanto desdeñado, pues se recurre a la trillada frase de que “se aprende en la práctica”. Al respecto, creo que mientras no incorporemos una adecuada teoría de medidas cautelares en materia penal, no podremos desplegar la adecuada práctica y seguiremos en consecuencia, estando a la cola de los sistemas procesales penales en el mundo.

No ignoro que *a priori*, el modesto esfuerzo realizado pueda parecer demasiado extenso para una institución procesal a la cual el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales² le dedica tan solo unos cuantos artículos, sin embargo confío en que quien se detenga a analizarlo, asegurará --con merecida razón--, que este esfuerzo se quedó corto. Afirmo lo anterior porqué algunos aspectos generales o particulares apenas están esbozados --creo que como parte de los primeros esfuerzos-- y por donde busque, el interesado en escudriñar el proceso encontrará oportunidades para un desarrollo de mayores alcances o advertirá probables conexiones, quizás inimaginables hasta hoy en esta atractiva pero aislada materia,

² Dentro del marco mexicano legal moderno, el nuevo y único Código Nacional de Procedimientos Penales se publicó el 5 de marzo de 2014 en el Diario Oficial de la Federación, sustituye a los 32 desiguales códigos procesales que regían en los estados de la República y el Distrito Federal.

de cualquier manera, en ambos casos me consideraré afortunado, pues habré superado el objetivo original de este esfuerzo.

Así, es necesario recuperar el origen de la doctrina moderna en este tema en particular y los estudiosos que nos precedieron concuerdan que la obra “Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares”, del profesor italiano Piero Calamandrei³, constituye la fuente de conocimiento de la que abrevan los estudiosos de esta materia. El aporte del genial profesor Calamandrei marca un antes y un después en el estudio de la temática, instaló el andamiaje doctrinal a partir de las cuales se estudian las medidas cautelares hasta la actualidad, sin embargo hoy en día esto ya no es suficiente. Debemos advertir que esa construcción dogmática se realizó en el ámbito del Derecho Procesal Civil,⁴ por lo

³ Calamandrei, Piero, Introducción al estudio sistemático de las Providencias Cautelares, Traducción al español de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, EJEA, 1945.

⁴ Resulta oportuno traer a colación el pensamiento de Carnelutti, quien al respecto de las diferencias entre el proceso penal y el proceso civil, señaló: «Tratemos de penetrar un poco más en esta apariencia. Ciertamente, la riqueza, a simple vista, es más agradable que la pobreza; pero, ¿y en el fondo? Sin duda, el proceso civil en el noventa por ciento de los casos, es un proceso de poseedores; cuando uno de los dos no posee, aspira por lo menos a poseer. Es el proceso de lo mío y de lo tuyo. La apuesta del juego es la propiedad. Y cuando se trata de lo mío y de lo tuyo los hombres no se dan tiempo a reposo. En el proceso penal, en cambio, ¿de qué se trata?. La respuesta, que en lugar de la propiedad, pone la libertad, le viene a cualquiera a la mente; pero; ¿estamos seguros de no caer en un equívoco al usar de esta solemne palabra? Nueve de cada diez de los que responde así, entienden que el riesgo es el de volverse a su casa o de quedar recluido en prisión; y en esta última hipótesis hacen consistir la pérdida de la libertad. El primero de los cometidos de la ciencia del proceso penal es, en cambio, el de enseñar a invertir ese razonamiento; esto es, el primero de los conceptos que ella tiene que aclarar, y acaso construir, es el concepto de libertad. Nos daremos cuenta entonces, el día en que se cumpla este cometido, que hasta entonces como en tantos otros sectores, la realidad ha sido vista por nosotros al revés: el reo no es un libre a quien la condena le quita la libertad, sino un siervo a quien se le restituye o por lo menos trata de restituírsela. La libertad, pues, es verdaderamente la apuesta del proceso penal, pero en sentido directamente inverso al perezosamente considerado por la opinión común: al juez penal se le pide, como al juez civil, algo que nos falta y de lo cual no podemos prescindir; y es mucho más grave el defecto de libertad que el defecto de propiedad. El juez penal, como el juez civil, reconoce o debería reconocer a cada cual lo suyo; esto es *su ser* en lugar de su *haber*. En esta fórmula se ha determinado por desarrollar la distinción profunda entre los procesos, civil y penal, y no entre los dos derechos: en el civil se discute acerca de haber y en el penal acerca del ser. Y así se ha aclarado el porqué del interés de los hombres por el uno y del desinterés por el otro. Somos siempre aquellos *quihabentoculos et non vident, habentaures et non audiunt* (que tiene ojos y no ven, tiene oídos y no oyen). ¿Quién de nosotros llega a apreciar más el ser que el haber? Hasta el buen joven,

que su traslado y aplicación a la campaña del proceso penal si bien es útil, solo lo es como mero punto de orientación para de ahí partir, ya que si bien el legado del profesor Calamadre nos guía con sus elementos sistemáticos para introducirnos al estudio de las instituciones procesales en éste ámbito, al migrarlos al Derecho Procesal Penal es necesario ser cautelosos y en consecuencia hacer los ajustes que se requieran, toda proporción guardada.⁵

Lo anterior nos hace compartir lo dicho por Juventino Castro, ex Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y quien también fuera destacado profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM, a propósito de las medidas cautelares en México:

“.....nos encontramos con una dificultad, de que no manejamos con mucha fluidez en nuestro medio jurídico las providencias, medidas o procesos cautelares. No se puede asegurar que estemos familiarizados con estas providencias, pues su naturaleza y elementos constitutivos no son objeto de un interés especial en nuestro país”.⁶

Desde una visión académica moderna, recientemente los profesores chiapanecos Oswaldo Chacón y Carlos Natarén advirtieron oportuna y

obediente a todos los mandamientos de la ley de Dios, cuando el Maestro lo invitó para conquistar el ser, a dejar el haber, le faltó la fuerza para seguirlo. De los dos verbos que contienen todo el sabor de la vida, uno, que habría de ser el siervo, ocupa el corazón de los hombres el puesto del dueño; el otro, que debería ser el dueño es tratado, en él, como siervo. Después de esto, ¿podrá sorprender a nadie que a la ciencia del proceso penal le haya sido reservada la suerte de la cenicienta?». CARNELUTTI Francesco. Cuestiones sobre el proceso penal. Buenos Aires. Ediciones jurídicas Europa-América. 1961. Pág. 18 y 19.

⁵ Eduardo J. Couture en el prólogo de la versión en Español de la obra “Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares”, dice que “Calamandre es un autor de insuperables monografías sobre vastas zonas del proceso, fue antes que procesalista, un hombre. Tenía la vocación del científico junto con la formación del humanista y la austeridad del ciudadano. Ha sido, sin duda, uno de los espíritus más singulares de este tiempo”.

⁶ Castro, Juventino, *La suspensión del acto reclamado en el Amparo*, 3ª ed., México, Porrúa, 1998, pp.55-57.

exquisitamente que desde los tiempos de la escuela italiana --aquella que floreció entre las dos guerras mundiales y cuya imprenta impregnó las bibliotecas universitarias-- a la fecha, poco ha cambiado respecto al desarrollo doctrinal del proceso penal, en comparación con la ciencia del proceso civil y el mismo derecho penal, y con sobrada razón afirman:

“De hecho, la doctrina mexicana recoge esta situación, ya que por un lado, existe un importante desarrollo de la ciencia del Derecho Penal, especialmente en lo que se refiere a la teoría del delito y por otra existe una fuerte tradición de estudios desde el Derecho Procesal Civil, con lo que la Ciencia del Derecho Procesal Penal está en la situación de Cenicienta del proceso, que hace más de 65 años Francesco Carnelutti, de forma magistral, denunció al escribir:

Había una vez tres hermanas que tenían en común, por lo menos, uno de sus progenitores: se llamaban la ciencia del derecho penal, la ciencia del proceso penal y la ciencia del proceso civil. Y ocurrió que la segunda, en comparación con las otras dos, que eran más bellas y prósperas, había tenido una infancia y una adolescencia desdichadas. Con la primera le tocó dividir durante mucho tiempo la misma habitación; y aquella retuvo para sí lo bueno y lo mejor.”⁷

Ahora bien, conviene recordar el origen etimológico de la palabra “medida” y hallamos que en la acepción que nos ocupa, significa prevención, a su vez, equivale a un conjunto de precauciones y acciones tomadas para evitar un riesgo. Pero en el terreno de lo jurídico, la entendemos como aquellas acciones que el legislador

⁷ Chacón, Oswaldo, *Las Medidas Cautelares en el Procedimiento Penal Acusatorio*, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, México 2011, p. 16. Disponible en <http://www.ijf.cjf.gob.mx/Penal/biblioteca/13medidas-cautelares/Las-medidas-cautelares-en-el-procedimiento-penal-acusatorio.pdf>

ha elevado al grado de norma, con el objeto de que la parte vencedora en el proceso pueda hacer efectivo su derecho.

Es por ello que, para conceptualizar en su sentido pragmático a las medidas cautelares, podemos confirmar que son una decisión, la que solo tratará sobre la ejecución o no, de una determinación cautelar, que presentará características específicas sobre el tipo de proceso al cual busca proteger, razón por la cual en sentido estricto, las medidas cautelares en consecuencia, son variables.

El profesor argentino Ramiro Podetti advierte oportunamente --a quienes como yo-- pretendan profundizar en las cautelares, que según sea el significado de donde se parta, aplicarían los términos siguientes:

“Si buscamos su nombre en la pretensión, tendríamos que designarlas como acción o acciones cautelares o conservativas, si en la forma de sustanciarlas, tendríamos que llamarlas procesos o procedimientos cautelares y si por la resolución, sentencias o decisiones cautelares. Pero, con ninguna de esas designaciones se logra una idea integral de la institución, aparte de que, como veremos, puede dar lugar a equívocos.”⁸

Por regla, toda medida cautelar está relacionada a un proceso, pues no podría concebirse una medida cautelar sin la existencia del proceso, por lo tanto, un proceso es el encadenamiento de actividades o trámites más o menos lógicos, que para el caso del Derecho, tiene la finalidad de impartir justicia. La realización de estos trámites en el proceso suponen el necesario transcurso de un determinado período de tiempo. La duración de los trámites del proceso no obstante debe ser limitada; en otras palabras, no debe ni puede superarse el plazo conferido para realizarlos. En el caso de que dichos trámites demandan un tiempo que excede el

⁸ Podetti, Ramiro: *“Tratado de las medidas cautelares”*, T. IV, Ediar S.A. Editores, kBs, 1956, pp. 11

límite necesario, la justicia estaría tardíamente siendo impartida, lo que consecuentemente es una forma común de injusticia.⁹ En los casos en que constatamos impartición de justicia tardía, se abona a un malestar social y a una creciente incredulidad en el sistema judicial. Esto es así, puesto que el afecto anterior percibido en las condiciones actuales en los países de la región, con sistemas reformados de procuración de justicia, indican que la tardanza en administrar justicia, o lo que es lo mismo, la falta de justicia pronta, genera negativas consecuencias de tipo económico-social.

La medida cautelar, pretende resolver el problema de la demora procesal, y es además, necesaria para proteger a la decisión judicial que se dicta en el proceso, puesto que si la Justicia se otorgará de modo inmediato, entonces no cabría la medida cautelar, al no tener la necesidad de proteger en el tiempo las decisiones judiciales.¹⁰ En este orden de ideas, es oportuno y actual el principio chiovendano que sostiene: “la necesidad del proceso para obtener la razón no debe convertirse en un daño para el que tiene la razón”.

Los modelos procesales históricamente han buscado sacar provecho de diferentes mecanismos, han tratado afanosamente de garantizar que la decisión definitiva esté envuelta de eficacia, para lo cual, se han implementado procesos que tienen la característica de la sumariedad del conocimiento y la celeridad en su tramitación; con ellos se busca alejarse de largos, interminables y costosos procesos judiciales. De lo anterior algunos ejemplos son el juicio de *Référé*¹¹ que se implementa en Francia y los interdictos, que se hospedan en el ordenamiento

⁹ El Rey Juan de Inglaterra desde el año 1215 comprometió a su Reino de la siguiente manera: “*To none shall will sell...deny...delay righth or justice*”.

¹⁰ En un lenguaje cotidiano frecuentemente se relaciona la frase “*tomar medidas*”, para solucionar una dificultad o reparar en su caso alguna situación, pero no es suficiente el solamente decidir y enunciar algo, sino es sobre todo ejecutarlo.

¹¹ En el derecho francés, es un procedimiento a manera de recurso sobre un incidente procesal, particularmente sobre medidas cautelares (sobre todo, prisión provisional). La iniciación de este procedimiento otorga efecto suspensivo a la decisión atacada. *Le président statue par voie de référé* = el Presidente resuelve por vía de incidente.

español. Estas figuras tienen la intención de evitar que el objeto del proceso desaparezca a causa de una duración excesiva en su tramitación.

Es evidente que las instituciones procesales actuales, dentro de las cuales encontramos a las medidas cautelares o de coerción personal, han sido objeto de una evolución. Los actuales diseños procesales, al no surgir de la noche a la mañana, ni crearse por generación espontánea,¹² han debido ser objeto de un proceso de evolución, hasta llegar a los conceptos que en la actualidad los explican. Podemos afirmar sin temor a equivocarnos, que seguirán evolucionando, pues deben atender las condiciones sociales y éstas se desenvuelven siempre en un escenario que no permanece estático y que continuamente es modificado.

Para esta investigación, la búsqueda de antecedentes nos situó ante al Derecho Romano, puesto que debemos reconocerlo como el origen de nuestra cultura jurídica. Y es que, sobre los orígenes de las medidas cautelares, los estudiosos de la historia afirman que en el Derecho Romano, si bien no se conocieron las medidas cautelares como se conciben en la actualidad, lo cierto es que ya en el legendario Imperio contaban con parecidas instituciones, que mostraron en aquel tiempo su efectividad en la consecución de objetivos parecidos a los actuales.

Es en Roma, en donde se presentó un hito con la célebre Ley de las XII Tablas, en la que los romanos proyectaron el fundamento de toda su vida jurídica. En la Ley de las XII Tablas, si bien es cierto, no estaba regulada la organización política del Estado y lo único que pretendía era recoger el *ius civile*, esta delimitación tenía como finalidad otorgar certeza al ciudadano romano, si gusta verse, lo hacía de manera precaria o efímera, pero aportaba condiciones favorables

¹² Ya en el universo de las ciencias naturales, Luis Pasteur refutó en el siglo XIX la teoría de la generación espontánea al comprobar que todo ser vivo procede de otro ser vivo ya existente.

para actos futuros en el proceso, al parecer, a esta condición solo accedían los ciudadanos del Imperio y no así el resto del mundo para entonces conocido.

Y es qué, con razón los estudiosos del Derecho Romano, afirman que el primer sistema¹³ procesal fue el expresado en las XII Tablas, que reglamentó el procedimiento sobre las bases consuetudinarias anteriores y posiblemente introdujo nuevas acciones.

Dentro de las instituciones jurídicas que hacían un papel equivalente al fin perseguido en nuestros días, con las medidas de coerción personal, está la de la *Pignoris Carpio*. Ésta consistió en un procedimiento legal que contenía la pretensión de un acreedor sobre un deudor consistente en la toma por el acreedor a manera de garantía de bienes determinados del deudor, con el objeto de forzarlo a pagar su deuda. Éstas, se derivaban como una de las acciones de la *Legis Actiones* o acción ejecutiva consistente en la toma de un objeto material.

Ahora bien, sí es posible ubicar antecedentes de la medida cautelar actual más temida, la prisión preventiva en el Derecho Romano. Y es que en un primer momento, el Derecho de la República permitió a los jueces penales acordar la prisión preventiva discrecionalmente, pero en vista de la degeneración en el uso de esta medida cautelar, fueron dictadas regulaciones y sanciones para contrarrestar dicha práctica, sin embargo, con la madurez científica del derecho romano, contenido en la Ley de las Doce Tablas, y en atención al principio de igualdad de oportunidades, la libertad del acusado, en el transcurso de la causa penal, comienza a recibir un notable respeto, que terminó proscribiendo la prisión

¹³ Al respecto la RAE define a un sistema como: Conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente enlazados entre sí. Disponible en <http://dle.rae.es/?id=Y2AFX5s>

preventiva en la mayoría de casos, decretándose ésta solamente contra delitos relacionados a la seguridad del Estado, a las capturas en flagrancia, y a los reos confesos; estas afirmaciones son apoyadas en el siguiente texto:

“Durante la República, siglo V hasta el año 134, a. de J. C. y más precisamente bajo la vigencia de la Ley de las Doce Tablas, es decir, a partir de mediados del siglo V (...) por lo general se prescindía del encarcelamiento, (...) Ya a partir de las *Leges Iulia de vi publica et privata*, año 17, a. de J. C., los ciudadanos romanos estaban exentos por prescripción legal de tal medida, tratándose de ciertos delitos. Tal situación se justificaba por el (...) principio de igualdad, (...) situación, que, en el sistema de justicia pública, había desembocado en la supresión de la detención preventiva. Esta medida, sin embargo, era de rigor en los casos de crímenes contra la seguridad del Estado, de flagrante delito o cuando mediaba confesión.”¹⁴

Al paso del tiempo, el Derecho Romano del Imperio tuvo las siguientes tres formas de prisión preventiva: *in carcelum*, donde el indiciado de delito grave se enviaba a la cárcel pública; *militi traditio*, la libertad del indiciado era responsabilidad de un militar, por lo general anciano; y *custodia libera*, donde el indiciado estaba en custodia de un particular, quien daba una fianza por él. Por tanto, durante el Imperio Romano la libertad provisional era la regla general, usando la prisión preventiva sólo en casos de reos ausentes; y por demás interesante, prohibiendo su práctica como pena anticipada; exigiendo para decretarla en delitos graves, evidencias concretas. Los anteriores comentarios tienen apoyo en la siguiente cita literal:

¹⁴ Rodríguez y Rodríguez, Jesús. (1981). *La Detención Preventiva y Derechos Humanos en Derecho Comparado*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie B, Estudios Comparativos, b) estudios especiales. N° 19, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), 1ª edición, México D. F. Pág.18.

“En época del Imperio, (...) esta medida revistió las modalidades siguientes: *in carcerum* (...) *militi traditio* (...) y *custodia libera* (...) La conveniencia, oportunidad y elección de la medida a aplicar quedaba a la discreción del magistrado, quien, para decretarla, tomaba en cuenta la gravedad de la acusación y la personalidad del inculcado. Salvo en los casos de crímenes graves y de flagrante delito, no podía detenerse al inculcado sino en virtud de una orden emanada de un magistrado superior o del defensor de la ciudad (...); ya admitidos los principios de que la detención preventiva no debía significar una pena ni mucho menos un suplicio, y de que nadie debía ser encarcelado sin estar convicto, aún en el caso de los delitos graves (...) era imprescindible contar con evidencias concretas; igualmente se procuró reducir la duración de la detención preventiva; la libertad provisional era de derecho (...).”¹⁵

Esta acción, también constituía un medio de apremio del que gozaba el Magistrado, en virtud de su *imperium* para ejecutar y embargar bienes materiales a quien desacataba sus mandatos. Al paso del tiempo, las *legis actiones* fueron sustituidas por el procedimiento formulario, denominado de esa manera porque el Magistrado se concentraba en elaborar un breve documento ante las partes quienes colaboraban con él, plasmando las pretensiones tanto del actor como del demandado indicando claramente la situación a resolver, recibiendo el juzgador el poder de condenar o absolver al demandado. En el caso de condena se fijaba la suma para liberar la prenda que era casi siempre la misma que anteriormente debió entregar.

Finalmente, en el Derecho Romano, una vez fijada la litis con la contestación, la cosa material objeto del litigio no podía ser destruida o enajenada, tampoco deteriorada, ya que debía ser entregada al vencedor en el preciso estado en que

¹⁵ Ibidem Pág. 19 y 20.

se hallaba al iniciarse la disputa legal. Es aquí justamente, en donde nos encontramos con una similitud con las medidas cautelares actuales, particularmente con el embargo de bienes y la inmovilización de cuentas y, demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero.

Por lo que toca a América,¹⁶ no será sino hasta la conquista de los pueblos originarios que se introducirán los usos, costumbres, idioma y los preceptos del Derecho Español antiguo, en sustitución del Derecho Precortesiano. En primer lugar, es introducido el marco de las leyes de Castilla y León, pues conviene recordar que las expediciones y conquistas de los territorios americanos fueron auspiciados por dicho Reino y para ese entonces aún no se había concretado la unificación peninsular. Por lo anterior, ese escenario daba pie a que la regulación Ibérica fuera de general aplicación en la Nueva España durante la Colonia; y regían las órdenes, decretos y ordenanzas de la Corona Española, sancionadas hasta el 18 de marzo de 1808; las Leyes de Recopilación de Indias, la Nueva Recopilación de Castilla y las Siete Partidas.

Otro interesante antecedente que nos brinda el Derecho Español, es específicamente el que encontramos en las "Siete Partidas", texto normativo que regulaba principios y prácticas procesales tanto en materia civil como en lo concerniente a la materia criminal, en esta última hallamos un antecedente de la actual prisión preventiva, pues ya buscaban asegurar la presencia del acusado en el juicio. Otro antecedente útil lo encontramos dentro de dichas Partidas específicamente en la Tercera de ellas, que eran las normas sobre materia procesal, en donde claramente se mandataba que si el demandado enajenaba la cosa material después de haber sido emplazado, la enajenación que hizo era inválida y en consecuencia, el comprador se veía afectado al perder lo que había

¹⁶ En verdad poco se sabe del Derecho Precolombino y quizás el estudio de Lucio Mendieta y Nuñez sea el que mejor nos aproxime al sistema de justicia del Imperio Azteca. Mendieta y Nuñez, Lucio, *El Derecho Precolonial*, Porrúa, México, 1992.

pagado por ésta, siempre y cuando hubiera tenido conocimiento previo de la demanda, lo que se antoja un tanto complicado de probar; en todo caso se asemeja también al embargo de bienes, prohibiendo al demandado disponer de la cosa sobre la cual versa la *litis*.

La importancia del Derecho Español en el ordenamiento jurídico de México, es tal, que aún en nuestros días es evidente su presencia. Empero, el Derecho Romano nos llega de manera indirecta aún en ese período, pues no debemos pasar por alto que éste a su vez influyó al sistema jurídico ibérico, por lo que pretendo dejar en claro, que fue en Roma donde surgen las primeras prácticas procesales que se asemejan a las actuales medidas cautelares.

Es importante enunciar la génesis en cuerpos normativos, en los que pueden hallarse similitudes de instituciones procesales con las modernas cautelares, aun y cuando en su diseño, exista --felizmente desde mi punto de vista-- un grado de evolución, de ahí que la cronología y vigencia en territorio nacional sea:

1. El Derecho Romano
2. Las Siete Partidas
3. Las Leyes de Toro
4. El Código Criminal del Emperador Carlos V
5. La Recopilación de Leyes de los reinos de las Indias
6. La Novísima Recopilación
7. La Constitución de Cádiz de 1812
8. El Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana de 1814
9. El Reglamento Provisional político del Imperio Mexicano
10. La Constitución de 1824
11. Las Siete Leyes Constitucionales
12. Las Bases de Organización Política de la República Mexicana de 1843

13. El Acta Constitutiva y de reforma de 1847
14. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857
15. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917
16. El Código Nacional de Procedimientos Penales

La anterior enumeración del sistema jurídico mexicano nos permite observar su desarrollo y evaluación, donde originalmente obedeció a un sistema de justicia penal inclinado al corte mixto derivado de su influencia romano-germánica, y que su transición a un sistema de corte acusatorio responderá al decreto de Reforma Constitucional del 18 de junio de 2008, influenciada por la búsqueda de la democratización de sus instituciones y de acceder a un estado benefactor o garantista.

1.2.- La tutela cautelar y su finalidad

Una de las formas en que un Estado de Derecho protege la tutela jurisdiccional, es impulsando la tutela cautelar; así ésta impulsa y lucha por garantizar la eficacia de las tutelas jurisdiccionales, para anticipadamente asegurar su óptimo rendimiento. Por ello se dice y con razón que, la tutela cautelar sirve a la actividad jurisdiccional y está destinada a restablecer la observancia del derecho.

El derecho a la tutela cautelar está regulado y garantizado tácitamente en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹⁷ al señalar que: “Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”.

¹⁷ Párrafo adicionado por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, en la llamada Reforma de Derechos Humanos.

Pero el ejercicio del derecho a la tutela cautelar exige el despliegue de una sólida dosis de actividad intelectual por los sujetos del proceso, esta dosis de actividad racional se denomina como “el juicio de razonabilidad”, en otras palabras, esa dosis intelectual y ejecutiva debe llevarnos a identificar la apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris* y la determinación del peligro en la demora *periculum in mora*; sin embargo la teoría procesal dice que la actividad cognitoria no está orientada a producir certeza en el juzgador, bastaría tan solo una evidente “apariencia” de que el peticionante actúa y litiga con razón, es decir, debe entenderse que el litigante invoca las medidas cautelares en su favor, porque existe una alta posibilidad de condena al final del proceso, en otras palabras, litiga invocando la cautelar porque existe una alta probabilidad de una condena a favor de su causa.

Con el mismo sentido, la irrupción en el proceso de la tutela cautelar nunca es de carácter permanente, en todo caso, es únicamente una ejecución instrumental transitoria destinada a garantizar la ejecución final en el proceso, en consecuencia la medida cautelar no puede ir más allá de los plazos o tiempos establecidos en el propio proceso que cautela. Lo anterior nos perfila para afirmar que tanto la actividad cognitoria o intelectual, como la ejecutiva no tienden a constituirse en un fin por sí mismas, solamente son actividades necesarias sí, pero para el otorgamiento del derecho de la tutela cautelar. En efecto, si consideramos la tutela cautelar como derecho fundamental, estaríamos en aptitud de sostener que garantiza al justiciable al menos los siguientes derechos:

a) A invocar la cautelar que considere legítima y que estimándola idónea, además sea necesaria para la salvaguarda de sus derechos subjetivos lesionados o en riesgo de serlo;

b) A obtener el pronunciamiento jurisdiccional cautelar oportuno, debidamente motivado, y

c) A la ejecución inmediata de la medida cautelar impuesta.

Con certeza de lo anterior, podemos afirmar que la tutela cautelar comprende el derecho a pedir y a lograr la ejecución de una medida cautelar. En consecuencia, la afectación o indebida negación del derecho a la tutela cautelar, será acompañada de la transgresión del derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional.

No menos cierto es que todo justiciable goza del derecho fundamental al debido proceso y la posibilidad de recurrir a la tutela cautelar, sin embargo su uso demanda la responsabilidad y seriedad del accionante, puesto que ese derecho no le autoriza a hacer un uso corrupto de la tutela jurisdiccional, alejándola de los fines que le son propios. El exacerbado uso de este derecho es signo inequívoco de mala fé y una opción repudiada por el necesario orden constitucional; por ello, al pedirse una medida cautelar, no deberían alegarse hechos contrarios a la realidad, para fines ilegales o fraudulentos; esta conducta configura un acto de deslealtad procedimental. En esta eventualidad, el derecho a la tutela cautelar, se agota con el pronunciamiento firme y motivado de la resolución que desampara la pretensión postulada por el actor.

Después de lo anterior, conviene aproximarnos a la finalidad de las medidas cautelares y ya explicaba el profesor Piero Calamandrei que dicha finalidad era, más que hacer justicia, darle tiempo a la justicia de cumplir eficazmente su obra.

Lo que forma la materia de la medida cautelar siempre es variable, pues se invoca e impone de manera singular a un caso en particular según el contenido de la pretensión que se haya planteado como principal. Sin duda es éste y no otro rasgo lo que la separa y distingue de otras figuras procesales: es pues el anuncio y la anticipación “la sombra que precede al cuerpo” de la resolución jurisdiccional que pone fin al proceso, el instrumento para hacer que ésta pueda llegar a tiempo, la garantía de la garantía.¹⁸

En consecuencia, la finalidad en el diseño de la medida cautelar es aportar a la construcción de una garantía para el real y oportuno funcionamiento de la justicia; lo anterior además obedece a la necesidad real de hacer frente a la carencia de una tutela mediata, sin pasar por alto que en todo caso, su imposición y ejecución son de manera anticipada. Las resoluciones jurisdiccionales cautelares, son medios que están al servicio de las otras tutelas que se presentan en el proceso, se convierten pues en “instrumento del instrumento” para acceder a la justicia, y el instrumento final al que se supeditan es el proceso jurisdiccional en sí.

Conviene referirnos a una visión desde los derechos fundamentales, encontraríamos desde allí que las medidas cautelares se instrumentan y ejecutan para beneficio de los justiciables y de esa manera proteger las intenciones de las otras tutelas jurisdiccionales que acompañan al proceso, de esta manera la justicia satisface además, el interés público y social, estos últimos reclamos exigidos por sociedades cada vez más involucradas e informadas a partir de la construcción de una masa crítica.

Las medidas cautelares en el proceso del que forman parte –explicaba Ugo Rocco,¹⁹ no son más que una actividad dirigida a comprobar desde el punto de vista

¹⁸ Calamandrei, Piero, Op. Cit. Pag. 64.

¹⁹ Rocco, Ugo: "Tratado de Derecho Procesal Civil T.V. DE PALMA BS.As. 1977, p.57.

objetivo y subjetivo la existencia de un peligro (que reviste la posibilidad de un daño o menoscabo) y a desactivarlo en consecuencia, puesto que ese peligro se yergue como una amenaza para los intereses sustanciales o procesales tutelados por el derecho objetivo, incierto o a definir vía el proceso mismo, conservando el estado de hecho y de derecho, en tanto se está por resolver la declaración de evidencia que se reclama por el derecho objetivo a dichos intereses.

Queda claro pues que la medida cautelar, dirige sus esfuerzos a neutralizar la amenaza real y directa hacia los intereses procesales tutelados por el derecho objetivo, en estado de incertidumbre. Sobre el tópico de la eliminación de la amenaza, afirmaba Calamandrei, que no siempre se expresa en la conservación del estado de hecho o de derecho ideal, ya que en la mayoría de los casos tamaño propósito se logra solo mediante la modificación o alteración de la situación fáctico-jurídica existente. En otras palabras, es por medio de medidas de seguridad, conservadoras, pero sobre todo, anticipatorias que la tutela cautelar logra alcanzar sus propósitos.

En consecuencia la tutela cautelar es de naturaleza preventiva, porque su ejecución aspira a evitar el posible daño que el desarrollo más o menos regular o normal del proceso pueda --sin proponérselo-- generar, claro ésta; más no puede evitar el daño originario, ese inherente a la lesión que nace de la propia relación jurídica, ya que es anterior y está consumado. En síntesis, la tutela cautelar se proyecta como una garantía fundamental del justiciable para reclamar y obtener del Estado Democrático, la anhelada protección para asegurar y eficientar las decisiones jurisdiccionales, satisface así, el reclamo e interés individual del demandante mientras que por otra parte, se ocupa del interés público ampliamente documentado en este tema en el restablecimiento del orden jurídico quebrantado y en la preservación de la paz social, dos de los más altos objetivos de un Estado que se precie de ser democrático.

Para arribar a estas conceptualizaciones damos el crédito y la gratitud académica a la brillante Escuela Italiana de Derecho, aquella que desplazó de la hegemonía a la sólida Escuela Alemana y que en el tiempo intermedio de las dos guerras mundiales, concretamente desde 1935 tuvo un vertiginoso auge en todas las ramas del derecho y que en la que nos ocupa --la procesal-- Piero Calamandrei se propondría atraer la atención de los abogados y estudiosos, especialmente de los jóvenes estudiantes, sobre una de las partes del Derecho Procesal que en general estaba en expansión, pero que hasta ese entonces las providencias cautelares habían permanecido en penumbras, en el abandono y desestimación, me parece que hoy día, aún y cuando han existido esfuerzos heroicos y plausibles por desarrollar y desentrañar las medidas cautelares en el proceso penal, no disponemos aun de una teoría propia y en todo caso, esas sombras aún presentan resistencia y están a la espera de ser disipadas.

Desde aquel lejano tiempo y hasta la fecha, las medidas cautelares han sido puestas en la mesa como un tema de discusión, ya sea en el ámbito doctrinario, como en el legislativo y lógicamente en el judicial, que finalmente es quien la dicta y ejecuta. En la actualidad, las medidas cautelares constituyen un instrumento fundamental e inexorable de cualquier sistema jurisdiccional: la justicia cautelar es hoy un componente esencial e indeclinable de la efectividad de cualquier justicia, a la que además, los abogados acudimos como en peregrinación.

1.3.- Particularidades de las medidas cautelares penales

Al confrontar el texto constitucional mexicano reformado del 18 de junio de 2008 con el anterior, advertimos que en el reformado hasta en cuatro ocasiones se mencionan a las medidas cautelares, de suyo, esto debe ser puesto con notoriedad, puesto que el legislador consideró relevante su incorporación al texto fundamental,²⁰ y las menciones hechas nos dejan claramente confirmar que la imposición de medidas cautelares en el proceso penal corresponde solo a los jueces de control (principio de jurisdiccionalidad), dispone la excepcionalidad y temporalidad de la prisión preventiva (que en ningún caso podrá ir más allá de dos años, salvo que por el ejercicio de defensa se prolongue), y que éstas solo pueden ser solicitadas por el Ministerio Público para asegurar –o tratar de hacerlo-- el derecho fundamental de la víctima a la protección en primer lugar y restitución de sus derechos como pretensión final.

Los anteriores supuestos marcan una nueva manera de conducirse en el proceso, esta innovadora *praxis* procesal exige que los actores conozcan a detalle estos supuestos, y no debemos suponer que en el anterior sistema de corte mixto no hubieran medidas cautelares, lo que sucedía es que no había un catálogo como el actual y en consecuencia se limitaba en los códigos procesales penales a pocos supuestos, aunado a que los principios rectores del acusatorio imponen además, una metodología basada en audiencias –de la que daremos cuenta en posterior capítulo-- y tiene como característica la oralidad .

Como afirmamos en líneas anteriores, las medidas cautelares en su diseño penal tienen su génesis en el proceso civil, por lo tanto, su desarrollo estimamos debe responder a dos presupuestos en principio:

²⁰ Las menciones son visibles en los artículos 16, párrafo XIII, 19 párrafo II, 20 apartado “B” fracción IX y 20 apartado “C” fracción VI.

La apariencia del buen derecho o *fumus boni iures*, y el peligro en la demora o *periculum in mora*. De ambos principios se ha vertido mucha tinta por los procesalistas, por lo que solo apuntaré --para no visitar lugares comunes-- que el *fumus boni iures* traducido de manera literal, quiere decir humo de buen derecho, más en su acepción jurídica, debe entenderse como alta dosis de razonabilidad o la razonable apariencia, de que la parte que invoca y reclama la cautelar litiga con razón, en otras palabras, para obsequiar una medida cautelar, el Juzgador debe en su ejercicio cognitivo convencerse de que existe la sospecha de buen derecho en el fondo. Veámoslo de cerca al descomponer el todo en partes, puede decirse que el *fumus boni iuris*²¹ es una de las operaciones intelectuales dentro del proceso que el juez en el ejercicio de la función jurisdiccional debe realizar, y esta se materializa en la obtención de una presunción de la existencia de intereses sustanciales basadas en la apariencia del buen derecho. En otras palabras, el Juzgador no puede exigir al actor prueba alguna de la existencia del derecho subjetivo por él alegado en el proceso principal, dada que la misma se efectuará en él, pero debe quedar muy claro que no puede adoptarse la medida cautelar sólo porque lo reclama el litigante. Entre ambos extremos, el equilibrio exige que se acrediten unos indicios de probabilidad, más aun de verosimilitud, de “apariencia de buen derecho”. Es por ello que solo puede basarse en la probabilidad, provisional e indiciaria, a favor del demandante de la medida cautelar sobre el derecho que viene afirmando en el proceso principal, sin que se exija prueba plena, sino verosimilitud. De ahí que a este presupuesto se le denomine humo, referido a ese grado de credibilidad de la acción ejercitada en el proceso.

²¹ Alguno autores como Garriniello y Banacloche sostienen que en el campo penal la denominación correcta de este presupuesto sería *fumus delicti commisi*, porque en la adopción de una medida cautelar personal no se exige un juicio sobre la existencia de un buen derecho, sino la posible participación de la persona en un hecho delictivo. Incluso Banacloche va más allá y opina que quizás sería más adecuado hablar de *fumus delicti tributi*, ya que, lo que realmente configura este presupuesto es la existencia de indicios de atribución de un delito.

Banacloche, Julio. *La libertad personal y sus limitaciones*, Editorial Mac Graw-Hill, Madrid, pág. 288.

En tanto el *periculum in mora* o el peligro en la demora como le conocemos, hace referencia al peligro que desencadena un daño producido por el retardo con el que llega la decisión definitiva a causa de la lentitud del proceso cognitivo o de ejecución, es decir, se presenta por el simple transcurrir del tiempo y en consecuencia los efectos de la decisión final del Juzgador pueden ser intrascendentes. El fundamento entonces para la obtención de la medida cautelar es precisamente la imposibilidad material de acelerar el pronunciamiento de la sentencia definitiva. Por consiguiente el *periculum in mora*, implica la mejor manera de neutralizar los efectos o riesgos que la duración del desahogo del proceso principal implica, tendríamos en consecuencia un peligro de imposible ejecución o bien, de ineffectividad de la sentencia. Por ello y con razón Piero Calamandrei acotaba que -no es el peligro genérico de daño jurídico, al cual se puede, en ciertos casos, obviar con la tutela ordinaria-; sino qué es, específicamente, el peligro del ulterior daño marginal que podría derivar del retardo de la providencia definitiva, inevitable a causa de la lentitud del procedimiento ordinario.

En el universo procesal no es posible hallar una sola medida cautelar que no se proponga disipar o inhibir un temor al riesgo de un daño inminente, bien sea que se exija su acreditación *prima facie*, o que se presuma por las circunstancias del caso. En todo caso, la presencia efectiva de un *periculum in mora* es el origen o fundamento que legitima el dictado y ejecución de cualquier medida cautelar.

En las líneas precedentes hemos esbozado los dos presupuestos que son comunes a toda medida de coerción o cautelar, conviene ahora recuperar brevemente y en un tono panorámico las características que son comunes en las medidas cautelares y que de acuerdo a la doctrina frecuentemente aceptada son:

1.3.1.- Instrumentalidad

La característica primordial de las medidas cautelares la constituye su Instrumentalidad, porque conecta a las cautelares con el proceso principal al que se supeditan, procurando en consecuencia garantizar la efectividad del resultado. Ya el profesor Calamandrei enseñaba a sus alumnos de la Universidad de Florencia, que las medidas cautelares eran los instrumentos del instrumento, pues no eran un fin en sí mismas, sino que buscan asegurar la eficacia de la sentencia que se produzca en el proceso, quizás ni el propio Calamandrei imaginó que su postulado se tornaría en un trascendental legado, al marcar el ritmo de los estudios procesales desde entonces en la materia. Partamos de que el proceso penal sirve como instrumento para acceder a la justicia, en consecuencia las medidas cautelares soportan y protegen desde su Instrumentalidad al proceso y están siempre supeditadas a aquel, por lo tanto no pueden existir cautelares si no hay proceso. En otras palabras, si la sentencia es la vía por la que se materializa el derecho sustantivo, la medida cautelar es el vehículo a través del cual ese fallo definitivo alcanza su eficacia. Aquí las medidas cautelares se diferencian de las penas, pues no son castigos anticipados ni tienen en su espíritu rasgos sancionadores. Por lo anterior, que mejor referencia que el propio profesor italiano, cuando lo explica de esta manera:

“La tutela cautelar es, en relación al derecho sustancial, una tutela mediata: más que hacer justicia, contribuye a garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia. Si todas las providencias jurisdiccionales son un instrumento del derecho sustancial que se actúa a través de ellas, en las providencias cautelares se encuentra una instrumentalidad cualificada, o sea elevada, por así decirlo, al cuadrado; son en efecto, de manera inevitable, medio predispuesto para el mayor éxito de la providencia definitiva, que a su vez es

un medio para la actuación del derecho; esto es, en relación a la finalidad última de la función jurisdiccional, instrumento del instrumento”.

Consecuencia lógica de la instrumentalidad, es la cancelación de la medida cautelar cuando se extingue el proceso penal del cual depende, pues es resultado de su carácter no definitivo. La característica de instrumentalidad de la cautelar, se desprende del resultado del proceso principal, en otras palabras, no tiene existencia propia, pues es ahí donde justamente debemos hallar su función: asegurar la ejecución del fallo. Podemos afirmar, que el carácter instrumental es en todo caso la mejor garantía de la eficacia del proceso.

En la doctrina italiana Ugo Rocco²² quizás fue el único que refutó a Calamandrei, al negar el carácter esencial de la instrumentalidad y lo ha sustituido por el del peligro en la demora. El también profesor italiano, concibe la actividad jurisdiccional cautelar, como aquella dirigida a comprobar desde el punto de vista objetivo y subjetivo, la existencia de un peligro -posibilidad de un daño- y a eliminar tal peligro que amenaza directamente los intereses sustanciales o procesales tutelados por el derecho objetivo, incierto o controvertido, conservando el estado de hecho y de derecho, mientras esté pendiente o por previsión de la declaración de certeza o de la realización coactiva de la tutela aprontada por el derecho objetivo de intereses.

No obstante los argumentos del profesor Rocco, nosotros partiremos del argumento de Calamandrei que puede ser discutido por supuesto, pero en todo caso, es la posición en la que nos sostenemos.

²² Rocco, Ugo: "Tratado de Derecho Procesal Civil T.V. DE PALMA BS.As. 1977, p.57

1.3.2.- Provisionalidad

Una consulta al Diccionario de la Lengua Española, nos arroja que provisional es aquello que se hace, se halla o se tiene temporalmente. La cualidad provisoria de las medidas cautelares, significa que los efectos jurídicos de las mismas no solo tienen una duración temporal, sino que se refiere a que tienen una duración limitada al espacio en el tiempo que debe transcurrir entre el dictado de la medida cautelar y el pronunciamiento de la sentencia definitiva. Recomendamos no cometer el error de confundir provisionalidad con temporalidad, la primera es común a todas las medidas cautelares y la segunda solo está presente en algunas.

1.3.3.- Jurisdiccionalidad

Esta característica, implica que la imposición de una medida cautelar es función reservada al órgano jurisdiccional, de hecho, al pensar en una cautelar, lo hacemos considerándola como una resolución, y éstas son potestad de la autoridad jurisdiccional dentro de una etapa procesal. Si en el Sistema Procesal son los jueces quienes tienen a su cargo la vigencia de los principios de juicio previo y de inocencia, es coherente --más aún dentro de la lógica de las garantías-- que sean los jueces y sólo ellos quienes autoricen medidas excepcionales como las cautelares.

1.3.4.- Proporcionalidad

Las medidas cautelares suponen una restricción a las libertades, mismas que son el bien jurídico tutelado máspreciado después de la vida misma, en tal sentido, la libertad individual no debe restringirse sino para asegurar la presencia del imputado en el proceso, es claro que la prisión preventiva debe ser la última alternativa, sólo si de una evaluación del riesgo esta es inevitable. Debe favorecerse a las medidas

cautelares distintas a la prisión preventiva (me alejo de los que enuncian las diferentes medidas cautelares como alternativas a la prisión preventiva, en todo caso, es la prisión preventiva la medida alternativa a aquellas), cuando el peligro de fuga, la obstaculización del proceso y el riesgo en la seguridad de las víctimas sean evitados y desactivados por cualquier otra medida.

Ahora bien, el caso procesal mexicano ofrece en el Código Nacional de Procedimientos Penales, una regulación de las medidas cautelares a partir del artículo 153 y reconoce, como la Constitución misma, que sólo son impuestas por resolución judicial y por el tiempo indispensable para asegurar la presencia del imputado en el proceso. Pero es el artículo 155, el que hace una enumeración de las medidas cautelares que en el sistema acusatorio mexicano hoy están vigentes, no me detendré en hacer una exposición de cada una de ellas, sino simplemente considero oportuno enunciarlas:

- I. La presentación periódica ante el juez o ante autoridad distinta que aquél designe;
- II. La exhibición de una garantía económica;
- III. El embargo de bienes;
- IV. La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero;
- V. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez;
- VI. El sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada;
- VII. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse o ciertos lugares;

- VIII. La prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas u ofendidos o testigos, siempre que no se afecte el derecho de defensa;
- IX. La separación inmediata del domicilio;
- X. La suspensión temporal en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito cometido por servidores públicos;
- XI. La suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral;
- XII. La colocación de localizadores electrónicos;
- XIII. El resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga, o
- XIV. La prisión preventiva.

El catálogo contenido en el artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales, puede ser discutido en lo referente a si integra o no las medidas más idóneas o que respondan de mejor manera al interés del proceso penal, pues recordemos que, es esta clase de proceso donde se expresa con mayor nitidez la miseria humana. Empero, este catálogo es muy superior a las opciones que se contenían en el Código Federal de Procedimientos Penales. Por lo anterior, no es casualidad que la regulación de las medidas cautelares fue causa de muchos debates en el momento de discutir y aprobar la Reforma en el seno parlamentario, para después, ser una latente preocupación desde el inicio de la implementación del sistema penal acusatorio en México.

1.4.- La fórmula Posner.

Toda evaluación cautelar debería estimar el efecto que la verosimilitud tiene en los intereses económicos de las partes, es decir, en el balance de daños (de ambas

partes), debiendo analizarse estos factores integrados²³ y en relación de uno con el otro.

Este enunciado fue expuesto por el abogado norteamericano y Juez de la Corte de Apelaciones del séptimo circuito en Chicago Illinois, Estados Unidos, Richard Allen Posner, en el que desarrolló la siguiente fórmula para evaluar la procedencia de una medida cautelar:²⁴

$$P \times D_s > (1-P) \times D_d$$

- Tenemos que P es la posibilidad de que la pretensión pueda ser declarada fundada (lo que hemos identificado como la verosimilitud o apariencia de buen derecho).
- D_s es el daño estimado para el solicitante de la medida cautelar si esta no se concediera, y
- D_d es el daño estimado que sufriría el denunciado de dictarse la medida.

El Juez Posner explicaba que su fórmula debería entenderse de esta manera:

“Si la probabilidad de que la pretensión sea declarada fundada, multiplicada por el daño que sufriría el solicitante si no se concede la medida, es mayor que la probabilidad de que la demanda sea declarada infundada, multiplicada por el daño que sufriría el afectado por la medida cautelar,

²³ El balance de daños se refiere al peligro para la parte demandante de sufrir daños por la no concesión de medida cautelar (peligro en la demora), y peligro para la parte demandada de ser afectada por la ejecución de la medida cautelar.

²⁴ Caso Hospital Supply Co, 780 F. 2d, p. 598.

entonces sin duda corresponde dictar la cautelar.”

Podemos observar claramente como esta fórmula relaciona los factores relevantes ya estudiados:

- I. Apariencia de buen derecho o verosimilitud,
- II. Peligro en la demora, peligro en el dictado de la cautelar.

Resulta una novedosa e inteligente integración de los conceptos que se han venido definiendo. Ahora bien, debemos tener en cuenta la utilidad de aproximarnos a las instituciones a través del análisis económico del derecho (AED), una aproximación es eso, una metodología que aplica, a problemas de carácter jurídico, principios y conceptos de orden económico. Su objetivo es la utilización de categorías, métodos y técnicas de la economía en la tarea de explicar e interpretar el Derecho.

Así, proporciona un enfoque que permite apreciar ciertas aristas del problema que, de otra forma, podrían no vislumbrarse, lo que de por sí ya es bastante importante y vale la pena ensayar. Por ello, no comparto la posición de quienes, buscando alguna falencia, aunque sea mínima, descartan el AED de plano, satanizándolo, sin comprender que esta metodología puede emplearse en adición a otras, a efecto de efectuar un análisis integral del problema bajo estudio.

Un problema tan complejo como la concesión de cautelas sin certeza de derechos, sin la garantía del contradictorio (*inaudita pars*) y con la posibilidad de generar daños a alguna de las partes (e inclusive a ambas, si la cautelar es inadecuada y la caución excesiva), requiere ser estudiado desde diversos ángulos, y la fórmula aquí descrita aporta una perspectiva que ciertamente complementa la aproximación tradicional.

1.5.- La prisión preventiva y las razones que justifican su uso racional.

En la doctrina de las medidas cautelares, se tiene a la prisión preventiva como a la medida más abordada, criticada y estudiada, esto puede ser originado porque durante muchos años los países de Centro y Sudamérica, mostraron una inclinación generalizada a plantear como respuesta a los desafíos de seguridad ciudadana o a los legítimos reclamos de los gobernados un endurecimiento de sus procesos institucionales y de sus legislaciones procesales, que desembocó en un cada vez mayor y desordenado uso del encarcelamiento de personas. Según un estudio de ILANUD que da cuenta de los años 1978 a 1992, el porcentaje de las personas presas sin condena en quince países de América Latina, presentaba un promedio por sobre el 50% del total de la población penitenciaria. En nueve de los países de la región, el promedio llegaba a un escandaloso 70%.²⁵

La falta de mecanismos confiables y asequibles que permitan al juzgador imponer una medida cautelar bajo el principio de mínima restricción, aunado a la lamentable debilidad institucional en el seguimiento y evaluación del comportamiento del imputado en la imposición de medidas cautelares, da como resultado la imposición, por método, del uso históricamente indiscriminado y abusivo de una medida cautelar, la prisión preventiva. Esta medida cautelar quizás sea la única que al ser utilizada discrecional y exacerbadamente, colisiona con uno de los pilares fundamentales del nuevo proceso penal: la presunción de inocencia.

²⁵ El Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD), se ocupó quizás por primera vez en Latinoamérica de este problema en 1980. Uno de los hallazgos de la investigación consistió en verificar la importante incidencia del sistema jurídico-penal en el fenómeno del preso sin condena. Producto de la investigación, todos los países de sistema anglosajón que fueron estudiados exhibían porcentajes de presos sin condena notablemente más bajos que los de sistema continental-europeo o romano-germánico. El país de sistema anglosajón en ese entonces con más alto porcentaje de personas presas sin condena (Guyana, 37,44%) aventajaba en casi diez puntos porcentuales (9,96%) al país de sistema continental-europeo con el menor porcentaje de ellas (Costa Rica, 47,40%). Disponible en <http://www.ilanud.or.cr/biblioteca-digital>

Apreciamos pues, que el problema no es menor. Lo anterior es así, puesto que al advertir que si el proceso penal incluye una serie de medidas cautelares diversas, que posibilitan que el imputado enfrente en libertad el proceso compareciendo a las audiencias, y que a su vez no represente un peligro para la víctima o la sociedad, lo cierto es, que ningún operador del sistema en la gran mayoría de las condiciones y experiencias actuales, tiene la capacidad argumentativa y operativa para cumplir con este objeto, por lo que la salida al problema, ha sido la imposición de la prisión preventiva como estrategia para no evidenciar la falta de estructura y capacidades institucionales que posibiliten el cumplimiento de lo dispuesto por el legislador.

El uso de la prisión preventiva en México es cuestionado por organismos internacionales, el debate en torno a ella estuvo presente en la discusión de la reforma constitucional, por lo que las justificaciones para su aplicación han empezado a ser al menos críticamente exhibidas pero no derribadas, no pasa desapercibido en el análisis económico del derecho, el alto costo económico y la consecuente factura social que significa la estancia en prisión de personas que pudieran estar enfrentado procesos en libertad, al serles impuestas otras medidas cautelares, que al tiempo de ser menos restrictivas garanticen la permanencia del imputado en el proceso, que no se convierta en amenaza para la víctima u ofendido y que no obstaculice el proceso mismo. Además la prisión preventiva demostró que no inhibe la delincuencia, no combate la reincidencia y más importante aún para la víctima, no repara el daño. En este tema, Guillermo Zepeda Lecuona advierte que:

“Las autoridades hacen de la pena anticipada de prisión preventiva un bálsamo para que los denunciantes y la sociedad en general sientan que se está haciendo justicia.” Esta modalidad de la prisión preventiva como espectáculo social busca esconder tras una cortina de humo el problema

real: la incapacidad de respuesta de las instituciones, la abrumadora realidad de que 98.8% de los delitos que se cometen en México no son castigados. A falta de justicia se ofrece castigo”.²⁶

Esta inocultable realidad, fue reconocida al más alto nivel de organización de los países de la región, en la Tercera Reunión de Autoridades Responsables de Políticas Penitenciarias y Carcelarias auspiciada por la Organización de Estados Americanos, en donde se reconoció que “más del 40% de la población carcelaria se encuentra en detención preventiva”.²⁷ Todo ello a pesar de la existencia de normas internacionales vinculantes, derivadas del derecho internacional de los tratados, que son muy claras en reconocer el derecho a la presunción de inocencia y la excepcionalidad de la detención preventiva; y del compromiso político expresado al más alto nivel por los Estados desde hace más de veinte años en el marco de las Cumbres de las Américas, en el cual “los gobiernos se comprometieron a adoptar las medidas necesarias para remediar las condiciones inhumanas en las cárceles y reducir al mínimo el número de detenidos en espera de juicio”.

Debemos reconocer además, que el uso excesivo de la prisión preventiva es un problema complejo, producido por causas de distinta naturaleza: cuestiones de ineficiente diseño legal, déficit estructural de los sistemas de administración de justicia, sistemáticas amenazas a la independencia judicial, añejas tendencias arraigadas en la cultura y práctica judicial, incipiente desarrollo de habilidades y destrezas entre otras. Mención aparte, merece el hecho de que el mantener a una persona bajo régimen de detención preventiva por un período prolongado, puede

²⁶ Consúltese en línea http://www.presunciondeinocencia.org.mx/images/Mitos2_Web.pdf

²⁷ OEA, Tercera Reunión de Autoridades Responsables de Políticas Penitenciarias en Carcelarias, Palabras de Apertura del Embajador Adam Blackwell, Secretario de Seguridad Multimodal, en nombre del Secretario General de la OEA, disponible en: http://www.oas.org/dsp/espanol/cpo_actividades_carceles.asp

crear una situación en la que los jueces sean mucho más proclives a dictar sentencias condenatorias para, en cierta forma, avalar su decisión de haber encarcelado ya al acusado durante el juicio. En este supuesto, cobra actualidad lo dicho hace muchos años desde el Sistema Interamericano cuando al respecto instaban los siguientes estándares a los Estados:²⁸

- I. La detención preventiva debe ser la excepción y no la regla;
- II. Los fines legítimos y permisibles de la detención preventiva deben tener carácter procesal, tales como evitar el peligro de fuga o la obstaculización del proceso;
- III. Consecuentemente, la existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para decretar la detención preventiva de una persona;
- IV. Aun existiendo fines procesales, se requiere que la detención preventiva sea absolutamente necesaria y proporcional, en el sentido de que no existan otros medios menos gravosos para lograr el fin procesal que se persigue y que no se afecte desproporcionadamente la libertad personal;
- V. Todos los aspectos anteriores requieren una motivación individualizada que no puede tener como sustento presunciones;
- VI. La detención preventiva debe decretarse por el tiempo estrictamente necesario para cumplir el fin procesal, lo que implica una revisión periódica

²⁸ Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, Organización de Estados Americanos, pág. 8, 2013.

de los elementos que dieron lugar a su procedencia;

- VII. El mantenimiento de la detención preventiva por un plazo irrazonable equivale a adelantar la pena; y
- VIII. En el caso de niños, niñas y adolescentes los criterios de procedencia de la detención preventiva deben aplicarse con mayor rigurosidad, procurándose un mayor uso de otras medidas cautelares o el juzgamiento en libertad; y cuando sea procedente deberá aplicarse durante el plazo más breve posible.

Sin embargo, es innegable que atender esta problemática ha significado el diseño y puesta en marcha de figuras que aseguren los fines de las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, lo anterior demanda evidentemente el establecimiento de una política criminal seria y no simulada que la reconozca como una medida de *última ratio* y a que por otro lado establezca a la libertad como regla, sin embargo los esfuerzos han dado resultados magros y que sin proponérselo ha generado la percepción de impunidad --en el ánimo social más crítico-- con base en el argumento de “la puerta giratoria”. Como ha sido abordado y comprobado en muchos estudios en Latinoamérica, el uso abusivo y exacerbado de la prisión preventiva genera efectos en el débil sistema de reinserción social,²⁹ ese impacto negativo provoca sobrepoblación crítica en los centros penitenciarios, lo que no viene sino a incrementar las limitaciones tanto en la capacidad de atención a las necesidades básicas de las personas privadas de libertad y en la sensible disminución de la observancia de sus derechos.

El caso mexicano es singular, toda vez que a pesar de haber impulsado una reforma procesal de “Gran Calado”, su línea de flotación es vulnerable en cuanto al

²⁹ Sobre el particular, en México dos han sido los investigadores que más han aportado a develar esta trama, Elena Azaola y Guillermo Zepeda Lecuona.

tema de la prisión preventiva, ya que nos parece que encierra un contrasentido al proclamarse garantista pero al mismo tiempo endureciendo las reglas en este tema.

Para comprender la evolución y el porqué de nuestra realidad procesal mexicana, en buena medida nos serviría diferenciar dos momentos a los que llamaremos “oleadas” de reformas procesales en Latinoamérica. La primera fue en el siglo XX y la segunda en el siglo XXI, la primera sin duda tuvo la valía de traer consigo aprendizajes a partir de la “prueba-error”, para los legisladores que hicieron el diseño procesal y para los instrumentadores, ambos actores de la segunda oleada a la que México se unió en 2008.

Tabla No. 1

Siglo XX	
País	Año de puesta en marcha de la RPP
Guatemala	1994
Argentina (Provincia de Buenos Aires)	1998
Costa Rica	1998
El Salvador	1998
Venezuela	1999

Siglo XXI	
País	Año de puesta en marcha de la RPP
Bolivia	2000
Chile	2000
Paraguay	2000
Ecuador	2001
Honduras	2002
Nicaragua	2002
República Dominicana	2004
Colombia	2005
México	2008

Fuente: Elaboración propia con fundamento en datos obtenidos por diversas fuentes.

¿Cómo comprender el origen de esta oleada de reformas?, la respuesta nos la proporciona Máximo Langer que se hizo la pregunta correcta “¿Qué explica esta ola de reforma de códigos que comparten rasgos acusatorios?”, y más valiosa que la pregunta es la respuesta que él mismo nos comparte cuando afirma: “Para demostrar la permisividad de los estándares de derechos humanos existentes y para fortalecer sus argumentos a favor de la reforma procesal penal, los miembros de la red presentaron definiciones de debido proceso, mostraron el alto porcentaje de personas en prisión preventiva y argumentaron que la duración de la prisión preventiva en la región era irrazonablemente larga.”³⁰

Sin embargo grises y famélicos fueron los avances obtenidos de la primera oleada de reformas, no estuvieron a la altura de la expectativa generada y la población, producto del desencanto, creyó que estos procesos de reformas “blandengues” significaban la utilización de la “puerta giratoria” que consistía en que el delincuente si bien es detenido, rápidamente obtiene la libertad, impactando en el ánimo colectivo y de las víctimas del delito legítimamente, pues toma valor la sugestión de que la batalla contra la delincuencia --que se da en muchos países-- se pierde o se había perdido, con el consecuente impacto en el desarrollo humano de los gobernados.

Así, quienes instrumentaron la segunda oleada de reformas procesales advirtieron --producto de la experiencia ya acumulada y compartida--, que un punto decisivo en las negociaciones para acordar el proceso de reforma, sería el tema de la prisión preventiva. Esa y no otra fue la razón de establecer en casi todos los países lo que se conoce como delitos inexcusables, (en México utilizamos el término de delitos con prisión preventiva oficiosa), lo que es sin duda una característica del

³⁰ Langer, Máximo, Revolución en el Proceso Penal Latinoamericano: Difusión de Ideas Legales desde la Periferia, 2007, editado en español por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, pág. 16.

sistema inquisitivo, lo que ya había sido superado en los marcos jurídicos en la primera oleada de reformas, por lo que se puede afirmar que estamos desde la óptica cautelar, ante un caso extremo que altera el equilibrio del sistema reformado y no abona a su regulación.

Tenemos pues que en México, la propia Constitución Federal en su artículo 19 establece que:

“El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud”.³¹

Detengámonos a analizar por un momento la redacción anterior y constatemos que colisiona con el estándar ya establecido por los organismos internacionales de protección de derechos humanos, cuando con toda verticalidad han sostenido de que ni el delito ni la gravedad de la pena, justifican por sí solos, el uso de la prisión preventiva.

Es conveniente traer a cuentas los argumentos para inhibir el uso auspiciado de la prisión preventiva desde la legislación y dado que en consecuencia, los juzgadores invocan los delitos no excarcelables para sustentar el dictado e imposición de la prisión preventiva, debemos aproximarnos a una breve referencia de este tema desde la doctrina procesal.

Así, contemporáneos procesalistas sudamericanos se han pronunciado en contra de legitimar esta categoría de delitos. El profesor Julio Maier afirma que:

“De la naturaleza excepcional del encarcelamiento preventivo emerge que él no puede ser regulado como obligatorio, es el caso de los delitos no excarcelables. Aquí es evidente la intención del legislador de imponer una

³¹ El énfasis es nuestro a efecto de resaltar los delitos considerados como inexcrcelables.

‘pena’ antes de la sentencia y a pesar de ella, pues en caso de que el procedimiento finalice por absolución o sobreseimiento, el imputado habrá cumplido, lo mismo, una pena anticipada”.³²

Por su parte Alberto Bovino, con más energía encara la inexcusabilidad de ciertos delitos, apoyándose para ello en el principio de inocencia, exhibiendo la intromisión del legislador casi simultánea en cuestiones procesales que evidentemente les son ajenas:

“Las disposiciones legales de esta naturaleza, representan una manifiesta invasión, por parte del legislador, de la función de establecer los hechos del caso concreto que corresponde exclusivamente al poder judicial. Por esta razón, el establecimiento legal de los denominados ‘delitos no excarcelables’ resulta ilegítimo, no sólo por vulnerar el principio de inocencia, al permitir el encarcelamiento de un inocente sin que pueda comprobarse o discutirse la inexistencia de razones concretas que lo justifiquen, sino que también porque representa una intromisión indebida del legislador en el ámbito de funciones exclusivamente judiciales (...) Frente a tal situación, es obligación del tribunal no aplicar esas disposiciones y cumplir con la obligación internacional de verificar la existencia del peligro procesal en el caso sometido a su decisión”.

33

Por lo anterior, apoyamos la visión de aquellos que comparten que la prisión preventiva no debe ser admitida, ni siquiera por mandato de ley, hacerlo sería desvirtuar la naturaleza jurisdiccional que es la única que puede decidir, si en el caso concreto es procedente imponer o bien, mantener el encarcelamiento preventivo, pues el derecho a la libertad personal puede ser fácilmente vulnerado.

³² Maier, Julio. Derecho procesal penal T.I. Fundamentos, Editores del Puerto, Bs. As., 1996. Pág. 525

³³ Bovino, Alberto. “El encarcelamiento preventivo en los tratados de derechos humanos” en la aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales. AAW, CELS, Bs. As., 1997, Págs. 452 y 453.

1.6.- El caso chileno³⁴

Una de las mejores experiencias en la implementación de políticas públicas en América Latina, tuvo lugar en Chile hacia el final del siglo XX. Hasta antes de la Reforma, en el país andino rigió un sistema inquisitivo, donde quien dirigía la investigación era la misma persona que debía juzgar el asunto, esto evidentemente en demérito de la imparcialidad que exige el debido proceso. Durante la vigencia del sistema inquisitivo chileno, la figura de la prisión preventiva se dictaba y ejecutaba casi en automático a partir del auto de procesamiento, esto porque en la tramitación de la mayoría de los delitos constituía la única medida cautelar que podía decretar el juez, así en Chile su adopción era la regla general, adoleciendo del carácter excepcional.

Sería hasta el gobierno de Eduardo Frei Ruiz-Tagle (1994-2000) que iniciarían la tarea de diseñar junto a los académicos, una Reforma Procesal Penal que superara sus debilidades, incorporando principios que se tradujeron en un proceso que protegiera a las víctimas, pero no dejara de lado la garantía de los derechos de los imputados.

Así, el Código Procesal Penal contempla en el Título V del Libro Primero las medidas cautelares. En el Título VI del mismo Libro Primero se habla de las medidas cautelares reales, pero no es el propósito de esta investigación abundar en ese tema, por lo que dejaremos de lado ese tópico. Lo que nos resulta importante destacar es que bajo el sistema inquisitivo en Chile no había un catálogo de

³⁴ Como parte del programa doctoral del IIJ-UNACH, se previó mi visita a Valparaíso, Chile; del 11 al 15 de abril del 2016, siendo recibido por el Coordinador del Departamento de Derecho Procesal de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, el Profesor Néstor Nuñez Ojeda, con quien se desarrolló una agenda de entrevistas con jueces y fiscales para abundar en el tema de investigación, estancia que además permitió consultar la espléndida biblioteca de dicha Universidad.

medidas cautelares y en consecuencia el uso de la Prisión Preventiva tuvo implicaciones lamentables y en ese sentido, buena parte del éxito que al momento tiene en su implementación el nuevo sistema de justicia es que han promovido hábilmente las nuevas medidas cautelares, logrando su aplicación. La actual legislación contempla nuevas medidas cautelares de carácter personal y son:

- a) La Citación (artículo 123)
- b) La Detención (artículo 125)
- c) La Prisión Preventiva (artículo 139 y siguientes)
- d) Otras Medidas Cautelares Personales (Párrafo 6º, Título V, Libro I CPP)

1.6.1.- La citación

Siguiendo lo plasmado en la regulación legal, la oportunidad de la citación judicial operaría en aquellos casos en que “fuere necesaria la presencia del imputado ante el tribunal, éste dispondrá su citación de acuerdo con lo previsto en el art. 33” (art. 123).

La citación constituye el primer peldaño en la escala coercitiva del proceso penal, esto en virtud de que sólo le impone al citado una obligación de comparecencia sin limitar su libertad personal. Podemos definir a la citación como la primera vinculación que se produce entre el proceso y el sujeto, virtud por la que la persona citada queda convocada a presentarse a la audiencia de determinado juicio promovido en su contra, así como llegado el momento a la ejecución de la sentencia, pero dicha convocatoria no se realiza para que la persona decida si tiene a bien acudir, sino que se realiza bajo una amenaza cobijada en el imperio legal:

su incomparecencia hará que ese simple llamado incumplido escalará a una orden de privación de libertad.

Hallamos los requisitos de procedencia de esta medida cautelar contenidos en los artículos 123 y 124 del Código Adjetivo Chileno, según ellos la citación únicamente puede decretarse:

- a) Cuando fuere necesaria la presencia del imputado ante el tribunal,
- b) Cuando la imputación tiene como presupuesto alguno de los siguientes delitos: falta; delitos que no acarreen penas privativas o restrictivas de libertad; delitos que si bien la ley sanciona con penas privativas o restrictivas de libertad, ellas no fueren superiores a presidio o reclusión menores en su grado mínimo.

1.6.2.- La detención

Se encuentra regulada en el artículo 125 del CPP Chileno, y desde un punto de vista de gravedad contra la libertad personal, es la segunda del catálogo cautelar en la escala coercitiva, puede definirse, a diferencia de la citación, como aquella medida cautelar por medio de la cual se priva de la libertad a una persona a quien se le imputa la comisión de un delito, por un breve lapso de tiempo, con la exclusiva finalidad de ponerla a disposición del tribunal, con el objeto de asegurar su comparecencia a algún acto del procedimiento.

Siguiendo las ideas de los procesalistas Horvitz y López³⁵ en su obra advierten, que la detención sí puede tener dos variables, la detención imputativa y

³⁵ Horvitz Lennon María Inés y López Masle Julián, Derecho Procesal Penal chileno, Editorial Jurídica de Chile, 2005, pag. 364 y ss.

la detención por incomparecencia o arresto. En el primer supuesto, la detención se decreta sin que exista necesariamente una citación previa, puesto que persigue el propósito de poner al imputado en presencia del Tribunal para que se formalice la investigación y, si fuera el caso, se dicte y ejecute en su contra otra medida cautelar más restrictiva, como sería la prisión preventiva. La otra variable tiene por una finalidad más simple pero no por ello menos importante, busca por medio de la fuerza presentar al imputado para la realización de un determinado acto procesal.

En el citado artículo 125, se encuentran los requisitos de procedencia de esta cautelar, y de ahí se arriba a la certeza de que cualquier persona podrá ser detenida si y solo si es ordenada por funcionario público que tenga esa potestad expresamente otorgada en la ley, y solo después que dicha orden le fuere legalmente comunicada. Sin embargo, una segunda manera es posible de ejercer, cuando el presunto delincuente es detenido por cualquier persona en delito flagrante, pero esta modalidad de detención envuelve el único fin de que sea conducido ante la autoridad que corresponda de manera inmediata. La flagrancia en Chile, es entendida para efecto de la detención, según lo señalado por el artículo 130 del Código de la siguiente manera:

- a) Que actualmente se encontrare cometiendo el delito;
- b) Que acabare de cometerlo;
- c) Que huyere del lugar de comisión del delito y fuere designado por el ofendido u otra persona como autor o cómplice;
- d) Que, en un tiempo inmediato a la perpetración de un delito, fuere encontrado con objetos procedentes de aquel o con señales, en sí mismo o en sus vestidos, que permitieren sospechar su participación en él, o con las armas o instrumentos que hubieren sido empleados para cometerlo; y
- e) Que las personas asaltadas, heridas o víctimas de un robo o hurto que

reclamaren auxilio lo señalaren como autor o cómplice de un delito que acabare de cometerse.

La detención bajo el nuevo modelo acusatorio reviste un carácter excepcional y los requisitos para su procedencia son lógicamente menores de los que se exigen para la prisión preventiva. Así en Chile podemos distinguir plazos perentorios establecidos de duración, los cuales se encuentran contemplados en el artículo 131 del Código. Estos plazos exigen que aquellos casos de que la detención sea en acatamiento de una orden judicial, los policías que en Chile reciben el nombre de Carabineros, deberán una vez materializada la detención poner al detenido inmediatamente a disposición del juez que hubiere emitido la orden. Para el caso de que no sea hora hábil del juzgado, los Carabineros lo deberán hacer tan pronto sea posible, debiendo permanecer mientras tanto él detenido en la base policial o el lugar adecuado de detención, en todo caso, el plazo conferido no debe superar las 24 horas.

Quién practique la detención en flagrancia o el responsable del lugar en que se mantiene al detenido tiene el deber de comunicarlo al Ministerio Público en el plazo no mayor a las 12 horas. Una vez informado de la detención, el Fiscal puede dejar en libertad al detenido o bien ordenar su presentación ante un juez dentro de un plazo máximo de 24 horas, contadas desde que se hubiere practicado la detención. Para el supuesto de que el Fiscal no se pronuncie por ninguna, el detenido deberá ser puesto a disposición del Tribunal en dicho lapso.

En la audiencia de control de la detención, el Tribunal puede ampliar el plazo de la detención hasta por 3 días en el caso de que el Fiscal no cuente con los antecedentes suficientes para formalizar la investigación y así se lo haga saber al Tribunal con motivos fundados, recayendo en el Juzgador en base a los antecedentes que emanen del debate de rigor la decisión respetiva, para lo cual es

requisito escuchar al detenido. Esta extensión podrá escalar hasta los diez días bajo las bases concretas que supongan de que se trate de delitos terroristas.

Por el contrario, si el Juez no concede plazo de extensión, o el Fiscal, habiendo transcurrido éste no formaliza la investigación, el detenido sin necesidad de trámite alguno deberá ser puesto en libertad inmediatamente.

1.6.3.- La Prisión Preventiva

La más fuerte intromisión del poder público en la libertad personal que evidencia todo el poder coercitivo con el que un Estado dispone contra uno solo de sus gobernados la hallamos en la prisión preventiva, esta es tratada a partir del artículo 139 y siguientes del Código Adjetivo Chileno y consiste en privar al imputado de la libertad ambulatoria, permitiendo su ingreso a un centro penitenciario, durante el tiempo que un proceso penal es desahogado y con la finalidad de asegurar los fines del procedimiento.

Esta cautelar, tiene la condición –así lo dice la doctrina y la legislación-- de ser estrictamente provisional y excepcional, su imposición responde a la *última ratio* que busca proveer justicia, toda vez que su aplicación demanda que sólo sea impuesta de manera exclusiva para aquellos casos extraordinarios en que las otras medidas cautelares --menos intensas o restrictivas de derechos-- no alcanzan a satisfacer los objetivos del proceso que tutelan.

1.6.4.- Requisitos de procedencia de la prisión preventiva

El diseño jurídico como medida cautelar personal, considera que la prisión preventiva debe cumplir para su imposición con los siguientes requisitos:

a) Que existan antecedentes que justifiquen la existencia del delito que se investiga; y

b) Que esos indicios permitan presumir que el imputado participó en la comisión del delito como autor, cómplice o encubridor.

El Profesor Cristián Riego señala en cuanto a la actividad cognitiva, que se le exige al Juez para que pueda decretar la prisión preventiva, que al menos respecto del primero de los supuestos, el Juzgador debe tener certeza en torno a la existencia real del hecho punible, no es suficiente sostenerse con un juicio de probabilidad. Así, Riego sostiene que lo que se requiere:

Es que el juez frente a la solicitud de medidas cautelares por parte del fiscal verifique primero la seriedad de los cargos. Es decir, que en una apreciación temprana, la información con que cuenta el fiscal tenga los elementos necesarios que permitan fundamentar los cargos de un modo suficientemente convincente, en términos de prever que habrá de llevarse adelante un juicio en el que la prueba será examinada pormenorizadamente y que luego será valorada en la sentencia.³⁶

Por su parte, en torno al segundo supuesto de la existencia de antecedentes o indicios que permitan presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor, los académicos Horvitz y López sostienen la postura de que el Juzgador no debe exigir una convicción tan alta, es suficiente la ecuación cognitiva que desemboque en un juicio de probabilidad respecto de la participación del imputado.

Relativo al peligro de retardo o necesidad de cautela "*periculum in mora*", se

³⁶ Riego Ramírez, Cristián, Prisión Preventiva y demás Medidas Cautelares Personales en el Nuevo Proceso Penal, Centro de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago, Chile, 2001, p. 7

establece la obligación para el solicitante de la medida de acreditar la concurrencia de alguno de los supuestos establecidos en el inciso primero de la letra c) del artículo 140, esto es, que sean indispensables para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que la libertad del imputado sea peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido. Veamos estos tres elementos un poco más a detalle:

- a) Protección de la investigación y de los medios de prueba: el inciso 2º del artículo 140, establece que la imposición de la prisión preventiva es indispensable para asegurar el éxito de diligencias precisas y determinadas derivadas de la investigación y que podrían verse vulneradas por la sospecha grave y fundada de que el imputado está en posibilidad de obstaculizar la investigación mediante la destrucción, modificación, ocultación o falsificación de elementos de prueba; o cuando pudiere influir en la conducta de coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o tengan un comportamiento desleal o reticente.
- b) Seguridad de la sociedad: Arribar a esta conclusión es posible al definir si la prisión preventiva es o no la mejor opción para salvaguardar la seguridad de la sociedad, es decir, las otras cautelares no alcanzan a satisfacer este objetivo y el inciso 3º del artículo 140 establece que el Tribunal deberá tener en cuenta especialmente alguna de las seis siguientes circunstancias:

1. La gravedad de la pena asignada al delito;
2. El número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos;
3. La existencia de procesos pendientes;
4. El hecho de encontrarse sujeto a alguna medida cautelar personal, en libertad condicional o gozando de algunos de los beneficios alternativos a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad contemplados en la ley;
5. La existencia de condenas anteriores cuyo cumplimiento se encontrare pendiente, atendiendo a la gravedad de los delitos de que trataren, y
6. El hecho de haber actuado en grupo o pandilla.

c) Finalmente, para considerar que la prisión preventiva es la única manera disponible para garantizar la seguridad de la víctima, el inciso 4º del artículo 140, nos orienta al disponer que ello se considerará por el Juzgador así en los casos en que se cuenten con antecedentes suficientes que hagan posible prever que el imputado en contra de aquél realizará atentados graves o en contra de su familia o de sus bienes.

1.6.5.- La duración de la prisión preventiva.

La característica de temporalidad es propia de esta cautelar y se encuentra dispuesta con claridad en el artículo 152 del Código, en él se faculta al juez para que de oficio considere --previo análisis-- el levantamiento de la medida o su extensión cuando haya transcurrido un plazo igual o superior a la mitad de la pena privativa de libertad que se espera si se dictare sentencia condenatoria, o existiendo recursos pendientes de la que se hubiere impuesto.

1.6.6.- Otras medidas cautelares de carácter personal.

Para el escenario procesal chileno fue innovador y significativo que la reforma procesal incorporara nuevas medidas cautelares con las características de menor lesividad para el imputado, pero de garantía para el objeto del proceso.

De esa innovación obtenemos el artículo 155 del Código que introduce uno de los aciertos procesales en medidas cautelares menos intensas al alcance del Juzgador, esta novedad trae consigo el propósito de atemperar y alejar el uso poco ortodoxo de la prisión preventiva como único instrumento para asegurar los fines del proceso, mientras que por otro lado, permite dar un paso hacia la consolidación de un sistema moderno que genere el balance eficaz entre la necesaria represión a la criminalidad pero con un real respeto a los derechos humanos.

Las nuevas medidas previstas que han tenido una buena acogida, dadas las peculiares condiciones sociales y de tipo de criminalidad en Chile y que principalmente han tenido un empleo significativo son.

1. La privación de libertad, total o parcial, en su casa o en la que el propio imputado señale, si aquella se encontrare fuera de la ciudad asiento del tribunal;
2. La sujeción a la vigilancia de una persona o institución determinada, las que informarán periódicamente al juez;
3. La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designare;
4. La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual residiere o del ámbito territorial que fijare el tribunal;
5. La prohibición de asistir a determinadas reuniones, recintos o espectáculos públicos, o de visitar determinados lugares;
6. La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afectare el derecho a defensa;
7. La prohibición de aproximarse al ofendido o su familia y, en su caso, la obligación de abandonar el hogar que compartiere con aquél, y
8. La prohibición de poseer, tener o portar armas de fuego, municiones o cartuchos.

Estas prohibiciones y obligaciones que el tribunal podrá imponer --una vez formalizada la investigación-- a solicitud del Fiscal, la víctima o el querellante, lo hará cuando considere que ellas son necesarias para cautelar los objetivos del proceso. En tanto que lo relativo a la procedencia, duración, impugnación y ejecución de estas medidas cautelares estarán a lo dispuesto en las formalidades aplicables a la prisión preventiva, siempre que no se opusieren a lo previsto en el propio artículo 155 calificado como innovador.

1.7.- El modelo empleado en Guatemala.

Los primeros esfuerzos por implementar las reformas procesales penales en Latinoamérica sucedieron en Guatemala. En efecto, aquellos esfuerzos se hicieron en medio de un ambiente de inestabilidad social y política en el Gobierno de Jorge Serrano Elías (1991-1993) aprobándose el Código Procesal Penal de 1992 y que entró en vigor en todo el país el 1º de julio 1994, es coloquialmente conocido en el vecino País Centroamericano como el decreto 51-92, desencadenando lo que a la postre se suscitara y que aquí lo hemos expuesto como la primera oleada de reformas procesales. Esta reforma que de hecho visibilizó a Guatemala como el primer país latinoamericano en adoptar un sistema procesal penal de corte acusatorio, se dio además, con el auspicio y vigilancia de la comunidad internacional ya que tamaño propósito no podía ser de otra manera.

Más de 20 años han transcurrido desde aquel momento en que se sentaron los principios del proceso acusatorio, de aquella generación de implementadores aun es posible identificar a sobrevivientes cuyos mismos principios se repiten en todo el continente hasta llegar a México en el año 2008, con la diferencia quizás del método empleado. Sin embargo lo que se aprecia en el país centroamericano es que pese a que han tenido avances sustantivos en otros frentes procesales, no hay buenas cuentas en cuanto al uso de las medidas cautelares.

Este país quizás sea de los más estudiados,³⁷ pues existen informes del avance de la justicia elaborados por el Centro de Justicia para las Américas (CEJAMERICAS), en donde en el caso que nos ocupa, la cautelar más visible es la prisión preventiva. Guatemala al ser pionera de estos procesos que por primera vez se dan con el manejo de prueba-error, pagó el precio en su intento innovador por al

³⁷ Para una aproximación a las condiciones en que se implementó la reforma procesal penal véase el relevante trabajo de los Investigadores del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala Luis Ramirez, Gustavo Cetina, Fernando López, Miguel Urbina y Claudia Paz titulado "El proceso penal en Guatemala", disponible en la sección de derecho procesal penal del sitio web del ILANUD: <http://www.ilanud.or.cr/biblioteca-digital/>

menos los siguientes elementos:

1. Las autoridades implementadoras no tuvieron un papel responsable desde el punto de vista organizacional.
2. Se usó exacerbadamente el cambio normativo como sinónimo de cambio real, no por cambiar la norma, el cambio llega en automático.
3. Adolecieron de una planificación.

De opinión parecida, es el Profesor de la Universidad de San Carlos y actual Magistrado de la Corte de Constitucionalidad, el Dr. José Francisco de Mata Vela³⁸, cuando analiza críticamente el gris proceso de implementación guatemalteco:

“Si bien es cierto, que después de doce años de vigencia, el sistema no había logrado conseguir los beneficios esperados, que pueden resumirse en una pronta, cumplida y transparente administración de justicia penal, estamos claros que no era un problema del sistema mismo, sino de la falta de implementación adecuada del modelo acusatorio, por cuanto que el mismo entró en vigencia sin una inversión financiera específica, y por consiguiente sin tener las condiciones mínimas de infraestructura, capacitación, sensibilización y orientación de operadores de justicia y ciudadanos, es decir de productores y consumidores de la justicia. Todo ello mantuvo las secuelas del sistema procesal inquisitivo, tal es el caso de la cultura del expediente, de la escritura, de los formalismos, de la burocracia, de la delegación de funciones jurisdiccionales en personal administrativo, de trabajar con un código procesal penal de corte acusatorio con una mentalidad inquisitiva, es decir que el cambio de modelo, sin una adecuada implementación conservó la misma metodología de trabajo. Sin embargo, el reciente proceso de implementación, principia a producir los cambios esperados, lo que significa que la consolidación del sistema ha principiado”.

³⁸ De Mata Vela, José Francisco, *La Reforma Procesal de Guatemala (del sistema inquisitivo al sistema acusatorio)*, Pag. 420, disponible en: <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/5238/jfmv1de1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, consultado el 10 de junio de 2016.

1.7.1.- Las medidas de coerción según la Ley 51-92.

En Guatemala se utiliza el término “medidas de coerción” para referirse a las medidas cautelares. En la tradición jurídica de Guatemala se entiende, siguiendo al tratadista argentino Jorge Claría Olmedo, a las medidas de coerción, como “Coerción Procesal”, lo que no es más que:

“Toda restricción al ejercicio de derechos personales o patrimoniales del imputado o de terceras personas, impuestas durante el curso de un proceso penal y tendiente a garantizar el logro de sus fines: el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley penal sustantiva al caso concreto”.³⁹

En el país centroamericano, las medidas de coerción tienen su basamento constitucional en el artículo 26, que es trasladado al Código Procesal Penal que considera medidas de coerción personal y medidas de coerción real, nos ocuparemos de las primeras en razón al objeto de estudio.

1.7.2.- Presentación y comparecencia del imputado.

El artículo 254 plantea la “Presentación espontánea” de toda persona que se considere sindicada en un procedimiento penal, le otorga la posibilidad de presentarse en la oficina del Ministerio Público para en relación al hecho que se le atribuye, ser escuchada. Esta espontánea presentación, lo que pretende es servir de vía a las personas que son investigadas de apersonarse en el proceso, inhibiendo con ello el empleo de una medida de coerción pues la despoja de justificación para hacerlo comparecer.

³⁹ Claría Olmedo, Jorge A. Tratado de Derecho Procesal Penal. Ediar S.A., Buenos Aires, Argentina, 1960, Tomo I, pag.219.

El Fiscal debe recibir a las personas que acuden a declarar en torno a un proceso, en cualquier caso esta comparecencia debe realizarse con las formalidades que se exigen, siendo la principal que el sindicado este acompañado de su defensor o para el caso que no cuente con uno a exigir uno de oficio.

Estamos pues, ante una clara manifestación del derecho de defensa material, puesto que si el imputado se presenta ante el Ministerio Público, hace presumir su voluntaria sujeción al proceso, que para el caso de que éste avance, tendría muchas probabilidades de evitar que le impongan una medida de coerción más grave, como lo sería su detención. Es un juego de estrategia.

1.7.3.- Citación y conducción.

La citación es la comunicación que el fiscal o el juez realizan a una persona, con el objeto de que comparezca ante ellos para ser notificado, declarar o practicar algún otro acto (reconocimiento, pericia, etc.). Es así como el Artículo 255 del Código Procesal Penal dispone: Cuando fuere necesaria la presencia del sindicado se dispondrá su citación o conducción.

Entendemos pues que se está en presencia de una citación de carácter coercitivo que el Fiscal o el Juez dirigen al imputado a efecto de que comparezca en el proceso que aunque se trata a todas luces de una medida de menor gravedad, claramente se impone una obligación y se entiende que estamos en presencia de una restricción al derecho de libertad, ya que se ordena al sindicado a presentarse en cierto lugar a una hora determinada, so pena de ser conducido por la fuerza pública.

En tanto la conducción se deriva de la negativa a comparecer –sin causa justificada- pese a ser debidamente realizada la citación. La conducción es el acto de autoridad mediante el cual una persona es llevada mediante el empleo de la fuerza pública a comparecer ante el Juez o el Ministerio Público.

La conducción es claramente subsidiaria de la citación, afirmo lo anterior, puesto que para ordenar y ejecutar la conducción es requisito previo el que se haya realizado la citación y que, el citado, no haya acudido sin causa justificada, no puede haber conducción si antes no hubo una citación fallida. No obstante el artículo 175 del mismo Código procesal nos pone frente a un caso de excepción, ya que es posible conducir, sin la citación previa, solamente en aquellos casos en los que existiese evidente peligro de que la persona citada se oculte o intente entorpecer el proceso.

1.7.4.- La aprehensión.

La aprehensión es una medida de coerción personal, que puede adoptar en Guatemala la autoridad judicial, la policía y también los particulares, de acuerdo al artículo 257 del Código Procesal en los supuestos en que una persona sea sorprendida en flagrante delito o bien, inmediatamente después de realizado el ilícito, exista una persecución.

El caso guatemalteco, impone celeridad para presentar al aprehendido ante el Juez competente de acuerdo al artículo 6º de la Constitución, el plazo conferido es de 6 horas y éste último tiene un plazo de 24 horas para oírlo y resolver su situación respecto del proceso. Esta celeridad se desprende de lo dispuesto en el artículo 9º de la misma Constitución General.

1.7.5.- Supuestos de la aprehensión.

Es conveniente detenernos brevemente para identificar los supuestos procesales previstos en el centroamericano país para efectuar la aprehensión y éstos son:

Primero: Casos en que la policía debe detener a una persona:

1. Cuando sorprenda a la persona en flagrante delito o persiga inmediatamente después de ser sorprendida en flagrancia y no hubiese sido detenida en el mismo lugar del hecho, e igualmente cuando es sorprendida instantes después con elementos o efectos del delito que permitan fundadamente pensar en su participación. Es de destacar que al menos en la legislación hay una observancia al principio de proporcionalidad, esto en virtud de que la policía no debe detener en los casos en los que no se espera que pueda aplicarse la prisión preventiva, esto es, en las faltas, en los delitos sancionados con multa e, incluso, en aquellos que por su gravedad, no requieran de que el imputado deba guardar prisión durante el proceso. En estos últimos casos, la policía debe limitarse a asegurar que el hecho no produzca resultados dañosos y a citarlo para que se presente ante el juez en un plazo razonable (art. 257 CPP).

2. Cuando exista orden judicial de detención (art. 258 CPP).

El deber y la facultad previstos para la policía en el artículo 257 del CPP se extenderán a la aprehensión de la persona cuya detención haya sido ordenada, o de quien se fugue del establecimiento donde cumple su condena o prisión preventiva. En estos casos el aprehendido será puesto inmediatamente a disposición de la autoridad que ordenó su detención, o del encargado de su custodia.

Cabe advertir que el decreto 79-97 publicado en el “Diario de Centro América” de fecha 15 de octubre de 1997 que reformó el artículo 257 del Código Procesal Penal de Guatemala,⁴⁰ considera la existencia de la flagrancia, atento a los siguientes tres supuestos:

⁴⁰ El decreto está disponible en <http://old.congreso.gob.gt/archivos/decretos/1997/gtdcx79-1997.pdf>, consultado el 17 de agosto de 2016.

1. Cuando la persona sea sorprendida en el mismo momento de cometer el delito.
2. Cuando la persona sea descubierta instantes después de ejecutado el delito con huellas, instrumentos o efectos del delito que hagan pensar fundadamente que acababa de participar en la comisión del mismo.
3. En persecución inmediata del delincuente sorprendido en flagrancia, cuando no haya sido posible su aprehensión en el mismo lugar al hecho. Deberá existir continuidad entre la comisión del hecho y el inicio de la persecución.

Del análisis de los tres supuestos expuestos, podemos decir que, a diferencia de la legislación mexicana, en el caso guatemalteco no existe el supuesto del caso urgente.

Por otro lado la actuación policial es normada procesalmente imponiendo un estándar elevado, que según los estudiosos del sistema procesal guatemalteco está muy lejos de suceder en la realidad, veamos la manera en que debe conducirse la policía:

Importante es que desde el momento en que se ejercite la aprehensión, el imputado debe ser informado sobre el hecho que se le atribuye, de los derechos que le asisten y, en su caso, de la autoridad que ha ordenado su detención. Para constatar que así se hizo la policía debe plasmarlo en el parte correspondiente. Además, la detención deberá comunicarse a la persona que el detenido designe.

Producida la aprehensión, la policía deberá con celeridad como expusimos antes, poner al imputado a disposición del juez de primera instancia. La puesta a disposición se debe realizar en el mínimo tiempo posible y nunca deberá superar el plazo constitucional de las seis horas (art. 6º Constitución). Tras la puesta a disposición, el juez deberá tomarle declaración en un plazo no superior a las

veinticuatro horas desde el momento en el que se realizó la detención.

En el momento en el que la policía realiza la detención, queda obligada por el artículo 306 a comunicarla inmediatamente al Ministerio Público, con el objeto de que éste decida si se ejerce la acción penal contra el detenido.

1.7.6.- Aprehensión por particulares.

Esta clase de aprehensión tiene su fundamento en lo dispuesto en el art. 257, segundo párrafo, en él se dispone que en los supuestos de aprehensión hechas por particulares se deberá entregar inmediatamente al detenido al Ministerio Público, junto con las cosas que se hayan hallado en el lugar del crimen o si no es posible entregarlo al Ministerio Público en su lugar deberá entregarse al detenido a la policía, en ambos casos la autoridad receptora lo pondrá a disposición del juez. Es posible que los particulares pueden entregar al detenido directamente a la autoridad judicial más próxima si esto es posible.

Es claro pues que en el sistema procesal penal Guatemalteco los particulares pueden detener a alguien por los mismos motivos que la policía, no obstante que, lo que para los ciudadanos es una facultad conferida, para la policía, es un deber impuesto.

1.7.7.- Prisión preventiva.

Toca el turno de aproximarnos a la Prisión Preventiva en Guatemala. En este sistema penal, es esta la medida de coerción más grave que se puede imponer a un imputado, a través de ella se le somete al proceso, puesto que se llega a esta determinación porque de no hacerlo, aquél podría sustraerse o evadirlo, o bien,

podría obstaculizar la averiguación de la verdad al alterar, destruir o modificar los indicios probatorios.

Pero esta medida de coerción debería hacerse de manera excepcional en aquellos casos que su imposición resulte absolutamente indispensable, por ello, el Código Procesal instruye a que el Juez debe emplear medidas sustitutivas cuando con ellas se pueda garantizar la presencia del imputado en el proceso. El encarcelado preventivamente deberá serlo en las condiciones indicadas en el artículo 274 del Código Procesal Penal.

Sobre los requisitos exigidos para esta medida deben considerarse los principios procesales de proporcionalidad y excepcionalidad, la prisión preventiva dictaría únicamente cuando las siguientes condiciones se presenten:

1. Existencia de hecho punible e indicios racionales de responsabilidad penal del imputado:

Se debe tener suficiente información disponible que indique que el hecho existió, que es además, un hecho punible y que existen motivos racionales suficientes para sostener que el imputado lo ha cometido o participó en su comisión.

En este momento es importante recalcar que no se exige la certeza sobre la existencia del hecho ni la responsabilidad del imputado, esto es así porque debemos recordar de que se trata del momento preparatorio de la acción penal pública, basta con exponer la existencia de la probabilidad de que el hecho haya sucedido y que el imputado esté involucrado. El principio procesal de *in dubio pro reo* rige desde el inicio del proceso, lo cual es importante tener siempre en cuenta.

2. La existencia de peligro de fuga (*periculum in mora*) o de obstaculización del proceso.

En el primer caso, se presenta el escenario del temor de que el imputado logre evadir su comparecencia ante la justicia que lo reclama, ya que no podría juzgarse a una persona ausente. El peligro de fuga (*periculum in mora*) no responde a las apreciaciones arbitrarias del juzgador o del fiscal, debe estar sustentado en hechos. La ley procesal en Guatemala, en su artículo 262 precisa cuales son las condiciones que permiten considerar que existe peligro de fuga:

Artículo 262. Para decidir acerca del peligro de fuga se tendrán en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:

- 1) Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.
- 2) La pena que se espera como resultado del procedimiento.
- 3) La importancia del daño resarcible y la actitud que el sindicado o imputado adopta voluntariamente frente a él.
- 4) El comportamiento del sindicado o imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y
- 5) La conducta anterior del imputado.

Por lo que concierne al peligro de obstaculización, la legislación nos ofrece

el siguiente panorama:

Artículo 263. Para decidir acerca del peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad se tendrá en cuenta, especialmente, la grave sospecha de que el imputado podría:

- 1) Destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba.
 - 2) Influir para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.
 - 3) Inducir a otros a realizar tales comportamientos.
3. Para imponer prisión preventiva es condición que el delito imputado tenga pena privativa de libertad, esto es así en base al principio de proporcionalidad.

En cuanto a lo referente al tema del término o plazo que debe observarse en la prisión preventiva, el Código Procesal Penal refiere siguiendo al artículo 268 tres supuestos que a continuación transcribo:

Artículo 268. (Cesación del encarcelamiento). La privación de libertad finalizará:

- 1) Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida.
- 2) Cuando su duración supere o equivalga a la condena que se espera, considerando, incluso, la posible aplicación de reglas penales relativas a la suspensión o remisión de la pena, o a la libertad anticipada.
- 3) Cuando su duración exceda de un año; pero si se hubiere dictado sentencia condenatoria pendiente de recurso, podrá durar tres meses más.

Como sabemos toda regla tiene su excepción y en éste caso consiste en que la Corte Suprema de Justicia de Guatemala tiene el imperio de autorizar la extensión de estos plazos fijando el tiempo concreto de ampliación. Si bien la autorización puede ser cuantas veces sea necesario, el Fiscal sólo debe recurrir a esa autorización en casos muy excepcionales, no hacerlo así contraviene el principio de proporcionalidad aplicable y esta excepción sólo deberá ser utilizada en casos graves o de investigación ministerial compleja.

1.7.8.- Las llamadas medidas sustitutivas.

Las medidas sustitutivas, son alternativas que ofrece el Código Procesal Penal a la prisión preventiva, en aquellos casos en los que los fines de la misma pueden lograrse por otras vías menos gravosas para el sindicado. Esto significó un avance del modelo acusatorio en el centro americano país, no obstante su empleo es aún poco menos que efectivo, pues los controles para hacer efectivas estas modalidades de medidas de coerción aún están en desarrollo. Es claro que de lo que se trata es de evitar los efectos nocivos del empleo exacerbado de la prisión preventiva, al tiempo de darle libertad al imputado, pero estando sometido a proceso.

Las condiciones para la aplicación de una medida sustitutiva son, la existencia del hecho punible y de indicios suficientes de responsabilidad penal del imputado por una parte y el peligro de fuga o de obstaculización a la investigación por otra.

Tenemos 8 medidas sustitutivas previstas en el artículo 264 que a la letra señala:

(Sustitución). Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias de las medidas siguientes:

1) El arresto domiciliario, en su propio domicilio o residencia o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga.

2) La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal.

3) La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que se designe.

4) La prohibición de salir, sin autorización, del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.

5) La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.

6) La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.

7) La prestación de una caución económica adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, embargo o entrega de bienes, o la fianza de una o más personas idóneas.

8) Libertad bajo promesa de someterse al proceso.

Finalmente, las medidas de coerción deben ser examinadas conforme el artículo 277 CPP "cuando hubieren variado las circunstancias primitivas". Por circunstancias primitivas se entenderán, aquellas que llevaron al juez o tribunal a considerar que existían motivos suficientes de participación, existencia de peligro

de fuga o de obstaculización.

1.8.- Comparación entre los sistemas mexicano, chileno y guatemalteco.

Los tres países latinoamericanos mencionados en los epígrafes anteriores, presentan distintos grados de avances en sus particulares proyectos de contar con un sistema que en efecto, garantice el acceso a la justicia. No obstante, debido a sus peculiares características sociales, económicas y políticas (pasadas y presentes), es posible abreviar en el tema del manejo de las medidas cautelares, pues ésta es una de las áreas en el proceso que más expectativas genera, ello es así porque esperamos una observancia puntual a los derechos de los ciudadanos que enfrentan un conflicto penal.

El uso desmesurado de la prisión preventiva bajo los modelos de justicia tradicionales o mixtos, colapsó a los sistemas de justicia y desde entonces, los países de la región cargan con ese lastre judicial. Guatemala, Chile y México implementaron su reforma penal con un modelo propio, algunos con mayor o menor acompañamiento internacional y el resultado para el caso de Guatemala y Chile ya es medible. No lo es así aun para el caso mexicano, que inició en su fuero nacional la puesta en marcha del sistema recientemente el 18 de junio de 2016, pero con datos asequibles en la red es posible hacer una comparación, con el afán de estimar el rumbo que toman las medidas cautelares en el sistema reformado de justicia penal de estos tres países tan parecidos, pero también muy diferentes.

Tabla No 2: Límites temporales de la prisión preventiva de acuerdo a los códigos acusatorios.

País	¿La prisión preventiva tiene carácter excepcional?	Límite de tiempo para la prisión preventiva
Guatemala Decreto No 51-92	Sí	Un año, pero si existe un recurso pendiente de resolver derivado de una sentencia condenatoria, podrá extenderse 3 meses más.
Chile Ley No 19.696	Sí	No.
México Decreto del 5 de marzo de 2014	Sí	No podrá exceder de un año, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa.

Fuente: Elaboración propia

De entre las cautelares la más conocida y con razón la más temida es la prisión preventiva, los países que estudiamos en sus respectivos códigos procesales, pretenden inhibir su uso abusivo, razón por lo cual es necesario precisar los límites temporales en su uso, máxime que como hemos afirmado, la prisión preventiva es la excepción o *última ratio*. Con todo, el plazo de 12 meses se antoja innecesariamente largo y colisiona con el principio de proporcionalidad

que la doctrina impulsa, máxime cuando estamos frente a la limitación de un derecho fundamental. Esto sin duda tiene que ver con las capacidades de investigación que las policías dirigidas por los fiscales tienen en estos tres países en medianía de desarrollo, puesto que, históricamente la mayoría de delitos que se investigan con un nivel aceptable de eficacia son los flagrantes en razón de que es la manera como se detiene al imputado y junto a él los indicios del delito. Ahora bien, la realidad social es cambiante y esto se refleja en la situación de las partes en el proceso, lo que en el entorno al inicio del proceso existía, puede que transcurrido un tiempo desaparezca (*rebus sic stantibus*). En tal virtud, se hace necesario desde nuestro punto de vista, la revisión oficiosa de las medidas cautelares, puesto que los presupuestos que la justificaron y que estuvieron acreditados en un momento procesal pueden variar o carecer de sentido en otra etapa procesal, además que permite incrementar el cumplimiento de las medidas cautelares alternativas y minimizar los riesgos procesales de distintas maneras. Otro efecto que pudimos observar en el proceso chileno específicamente, es que tratan de aprovecharla a manera de persuasión para el cumplimiento de las condiciones impuestas, pues el imputado sabe que está bajo supervisión y que llegará el momento de la revisión a la cautelar impuesta.

Tabla No 3: Revisión de oficio de la Prisión Preventiva

País	Ley	Revisión de oficio
Guatemala	Decreto No 51-92	No
Chile	Ley No 19.696	Sí, transcurridos 6 meses que se decretó o de su última revisión.

México

Decreto del 5 de
marzo de 2014

No

Fuente: Elaboración propia

Sin embargo, para que la revisión de las medidas cautelares se efectuó exitosamente se necesita una supervisión efectiva previa del cumplimiento de las cautelares impuestas y que ésta provea información de calidad para el fiscal, el defensor y el juzgador, los sistemas aquí expuestos aun no cuentan con la estructura orgánica ni con la estrategia en este tema, pese a tener esfuerzos incipientes en la materia, de los que nos ocuparemos más adelante.

Hemos dicho en repetidas ocasiones, que la prisión preventiva es utilizada en exceso, los diseños procesales así lo permiten en Latinoamérica, quizás como una herencia del sistema mixto tradicional. Sin embargo de acuerdo a los principios del sistema interamericano de derechos humanos, los Estados que de él forman parte deben garantizar la libertad personal como regla general, y la aplicación de la prisión preventiva debe ser excepcional. En ese sentido los procesos en los países que estudiamos han previsto en sus códigos un catálogo de medidas cautelares alternativas, su uso aún enfrenta el reto de su aceptación incluso entre los juzgadores.

Además, el uso de estas medidas cautelares enfrenta el desafío de hacer frente --desde el momento mismo de la implementación-- al hecho de que se promueven en forma más o menos cíclicas, políticas que manifiestan un patrón de aumentar el uso de la prisión preventiva para dar respuesta a las demandas sociales de seguridad cada vez más notorias, por lo que podemos afirmar que los sistemas procesales --que en los países de la región no escapan--, son sujetos a

un escrutinio y evaluación sobre su desempeño para responder al control del fenómeno delictivo que no es de su ámbito de competencia, se exige equivocadamente mano dura lo que más bien actúa en contra del diseño procesal y en consecuencia el camino a seguir se estrecha, siendo el uso de la prisión preventiva la opción más efectiva y al alcance.

Tabla No 4: Medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva

Pais	Arresto domiciliario	Presentación periódica ante autoridad	Prohibición de concurrir a lugar determinado	Fianza	Prohibición de salir del país o ciudad.	Otras
Guatemala	√	√	√	√	√	<ul style="list-style-type: none"> • Libertad bajo protesta • Vigilancia por la autoridad
Chile	√	√	√	√	√	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Prohibición de comunicación con la víctima ▪ Prohibición de acercarse al ofendido ▪ Vigilancia por la autoridad
México	√	√	√	√	√	<ul style="list-style-type: none"> • Embargo de bienes • Inmovilización de cuentas • Separación inmediata del domicilio • Colocación de localizadores electrónicos

Fuente: Elaboración propia

Ningún código moderno es ajeno a ser reformado, las reformas suceden por la necesidad de armonizar el marco jurídico, contemplar procesos que respondan efectivamente a fenómenos sociales o bien, responder como en el caso de estudio a un endurecimiento de las condiciones para alcanzar medidas cautelares menos intrusivas.

En estos sistemas, las reformas al apartado de medidas cautelares obedece a que existe la idea en la sociedad de la llamada “puerta giratoria”, en la que una persona si bien enfrenta un proceso, al hacerlo en libertad es mal visto por la sociedad lo que se traduce en una percepción de un sistema penal blandengue. En diferente medida, esta circunstancia ha sido recogida por la prensa que envía a la sociedad un señal de la ineficacia del sistema que genera más impunidad.

Tabla No 5: Reforma a los Códigos Procesales en materia de medidas cautelares

País	Ley	Año
Guatemala	Decreto No 30	2001
	Decreto No 51	2002
Chile	Ley No 20074	2005
	Ley No 20253	2008
México	Decreto del 17 de junio	2016

Fuente: Elaboración propia

Derivado de lo anterior, los sistemas reformados establecieron delitos inexcusables, lo que en realidad es una característica de los sistemas inquisitivos y que debió ser superada máxime el principio de excepcionalidad de la prisión preventiva y por supuesto, de la lógica cautelar. Chile es la excepción, aunque existe una marcada tendencia en toda Latino América en avanzar en dirección contraria.

Tabla No 6: Delitos inexcusables en los Códigos Procesales

País	Contemplan delitos inexcusables
Guatemala	Si
Chile	No
México	Si

Fuente: Elaboración propia

Capítulo 2

El derecho a la libertad y su inclusión en instrumentos internacionales.

Capítulo 2

El derecho a la libertad y su inclusión en instrumentos internacionales.

2.1.- Generalidades

De los temas más abordados en la historia de la humanidad y desde diferentes enfoques disciplinarios está el de los Derechos Humanos, en las bibliotecas universitarias de diferentes disciplinas se cuentan por millares los textos que los abordan, definen y explican, así vemos que la filosofía, la sociología, la ética o la política por citar algunas han postulado sus principios, tratando de aproximarnos a ella. Por ejemplo, desde la óptica de la ciencia política los habitantes del planeta deberíamos tener al menos el mismo núcleo básico de derechos fundamentales, los cuáles tendrían que ser visibilizados y respetados por todos los gobiernos. Un Estado que se precie de ser moderno tiene sin duda en los Derechos Humanos su génesis, pero más aún, su finalidad más noble. Esta y no otra es la más pura filosofía de derecho, que un Estado como el mexicano, perteneciente a la cultura jurídica occidental debe de vincular y de asegurar a sus gobernados.

La Filosofía en cambio, los visualiza como aquellos principios y valores que son anteriores a las normas y que constituyen el mínimo indispensable para la organización social. La Filosofía nos aporta la ingeniería en la construcción de las instituciones y sus instancias en temas de Derechos Humanos. En tanto que la Sociología, nos revela que los Derechos Humanos responden a un campo, a un lugar y por supuesto a una época marcada por las necesidades de una determinada sociedad y cultura, los Derechos Humanos pues, son diferentes entre sociedades, cambian de acuerdo a la época y responden a diferentes exigencias.

Para la Ética, los Derechos Humanos deben ser respetados no sólo por la autoridad, sino que además, las mismas personas --en tanto son actores del

derecho-- deben respetar a sus pares, ninguna persona debería exigir algo que no está dispuesta a dar.

Entre los Derechos Humanos y las medidas de coerción personal, resulta evidente que cierta tensión es más que manifiesta, hay entre ellas una disputa conceptual, pues el Derecho Humano de la libertad entra en la órbita del Derecho Procesal Penal y viceversa.

Civilizaciones antiguas y actuales, pasando por la postura de los grandes credos religiosos, también han hecho de la libertad un tema primordial. El hombre como criatura que señorea sobre la tierra, llega a ella en un estado natural de libertad, lo es así desde que nace, pero en su relación con otros hombres, esa libertad ha sido afectada al ser víctima de históricos actos de brutalidad del poder en su contra, degradándolo a su condición más miserable y lastimosa, como lo es la esclavitud y en otras ocasiones perdiendo esa potestad por cumplimiento de las leyes que se observan en los distintos estadios de evolución normativa.

Este capítulo pretende vincular el estudio de las medidas cautelares desde una visión de Derechos Humanos, tema sobre el que también, lagos de tinta se han derramado para explicar su contenido, pero cuya práctica, aun es deficitaria, y es qué como dijimos en el primer capítulo, las medidas cautelares guardan relación con el derecho a la libertad, que es después del derecho a la vida, el segundo más importante en la escala de valores de bienes jurídicos tutelados.

El Profesor de Derecho Constitucional Daniel Barceló en su más reciente obra⁴¹ nos guía de una manera clara por los antecedentes de los derechos

⁴¹ BARCELÓ ROJAS Daniel A. *Teoría del federalismo y del derecho constitucional estatal mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 2016, págs. 151 y 152.

fundamentales, que primero fueron principios y sólo después obtendrían sus garantías, cuando sostiene:

Los derechos fundamentales y sus garantías nacen en la Edad Moderna a partir de los principios de convivencia social formados en Occidente en la Edad Antigua y en la Edad Media. Los derechos fundamentales y sus garantías se fraguaron para servir como dispositivos técnicos, para que los citados principios pudiesen tener más eficacia en la ordenación de las relaciones humanas, por eso, mucho tiempo, “derechos individuales” y “garantías individuales” fueron considerados sinónimos, pero en realidad son elementos diferentes dentro del derecho.

Los principios son ideas intuitas y reconocidas como valiosas por todos los miembros de la sociedad, rigen el pensamiento y la conducta de los individuos en su convivencia social. Pero éstos no pueden ser exigibles sino hasta que se establecen en una norma jurídica superior obligatoria para gobernantes y gobernados, llamada “Constitución”.

El primer principio para el buen orden social es la libertad individual para optar por la forma en la que cada uno ha de vivir su vida, y de proveer a sí mismo y a su familia los medios para la subsistencia material y espiritual.

Con la anterior referencia del Profesor Barceló, ahora conviene distinguir, para mayor claridad del propósito de este capítulo, entre Derechos Humanos y Derechos Fundamentales, acudimos para ello a la opinión autorizada del Profesor Español Antonio E. Pérez Luño quien con exquisitez distingue:

“Los derechos humanos suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. En tanto que con la noción de los derechos fundamentales se tiende a aludir a aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada”.⁴²

Más que polemizar en cuanto al contenido de los Derechos Fundamentales, conviene más analizarlo desde diferentes niveles para advertir su trascendencia, es decir, pensar en ellos no sólo desde lo eminentemente jurídico, por lo que no está por demás tomar en cuenta, como expresa Miguel Carbonell,⁴³ al estudiar los derechos fundamentales, considerando al menos cuatro planos desde los cuales podemos realizar su análisis, estos enfoques son:

- a) Dogmático Jurídico; que los define como todos aquellos que se encuentran consagrados en la ley fundamental.
- b) Teoría de la Justicia; que intenta establecer porqué un derecho debe ser fundamental es decir, cuáles deben ser y justificarlos.
- c) Teoría del Derecho; en este nivel se da una definición de derecho fundamental, que sirve de punto de partida para la construcción del orden jurídico.
- d) Sociología en general y Sociología Jurídica en particular, en este enfoque lo trascendente es la eficacia de los derechos denominados fundamentales,

⁴² Los derechos fundamentales. Páginas 46 y 47. Citado por CARBONELL, Miguel. Los Derechos Fundamentales en México. Editorial Porrúa-CNDH-UNAM. México, 2011. Cuarta Edición. Página 9.

⁴³ CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales*, Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, serie doctrina jurídica, México, 2004

pues solo deben ser considerados como tales los que respondan a las necesidades económicas, políticas, sociales y culturales imperantes.

Sabemos que el término *derechos fundamentales*, surge del movimiento francés de finales del siglo XVIII, que culmina con la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, pero cuyo alcance moderno toma cauce en Alemania en 1949, al término de la segunda guerra mundial. Con frecuencia suele confundirlos con los derechos humanos y las garantías individuales, sin embargo existe, según los científicos del derecho, entre ellos el Doctor Héctor Fix Zamudio⁴⁴ una clara distinción, pues para empezar, una garantía no es lo mismo que un derecho, ya que la locución *garantía*, refiere al mecanismo de defensa que plantea el ordenamiento jurídico para preservar un derecho, tan es así que la legislación civil, por ejemplo plantea varios, como es el caso del embargo, la prenda o la hipoteca, por su parte, un derecho es la prerrogativa en sí misma, es la permisión que da la norma o la facultad que confiere. Ahora bien, la expresión derechos humanos es más amplia que la de derechos fundamentales, e incluso se utiliza para referirse a expectativas de derechos que pretenden ser reconocidos por el orden jurídico o que se utilizan con menos rigor técnico, por lo tanto se ha propagado la idea de que todo derecho fundamental es en el fondo un derecho humano, pero no todo derecho humano es fundamental, ya que estos últimos tienen la peculiaridad de ser preservados por el orden jurídico positivo vigente, en consecuencia, cuentan con reconocimiento estatal y puede exigirse su cumplimiento irrestricto.

No obstante lo anterior, el concepto de derecho fundamental es confuso, pues existen distintas definiciones, como ya dijimos, que dependen del enfoque que quiera dársele, lo que sí debe quedar claro es que esos derechos están compilados en una disposición de carácter fundamental, es decir en un texto constitucional, lo que les dota de una mayor y mejor fuerza obligatoria, además plantean una relación

⁴⁴ FIX ZAMUDIO Héctor "Breves reflexiones sobre el concepto y el contenido del derecho procesal constitucional en Ferrer Mc Gregor (coord.) *Derecho Procesal Constitucional*, 4ª edición, México, Porrúa, 2003, tomo I, págs. 273 y 283 y otras

jurídica tripartita, integrada por un sujeto activo, un sujeto pasivo y un objeto de la relación. Por ejemplo, para Luigi Ferrajoli, citado por Carbonell,⁴⁵ desde la perspectiva de la Teoría del Derecho, define a los derechos fundamentales, diciendo que “son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto son dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas dotadas con capacidad de obrar”. Definición ampliamente aceptada por tener un sentido formal, es decir ni verdadera ni falsa, de la cual podemos advertir que los derechos fundamentales son subjetivos, universales y que pueden ser restringidos. Es precisamente su universalidad un atributo que debe analizarse al menos desde dos grandes escenarios el jurídico y el político, ya que estas prerrogativas se entienden reconocidas y concedidas a todas las personas que viven bajo cierto sistema jurídico esto es para todos y todas los que se encuentren en un territorio determinado, pero también tienen validez por los efectos de la globalización en cualquier parte del mundo, esto último es el aspecto político.

Por su parte la distinción entre Derechos Humanos y Garantías Individuales es un tanto más pacífica, sobre el particular somos de la postura que afirma que los Derechos Humanos son inherentes a toda persona, tienen carácter de *ergo* y en consecuencia no hay una sola garantía individual que no proceda de un derecho humano, sin embargo no todos los derechos humanos aún en la actualidad han sido positivados y por ende, adolecen de una garantía para su exigencia.

Derechos Humanos	Garantías Individuales
Son inherentes a la persona humana	Son instrumentos procesales de reclamo entre el gobernado y el Estado
Constituyen el género	Forman la especie

⁴⁵ Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales*, Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, serie doctrina jurídica, México, 2004

En ese mismo orden de ideas, es conveniente sólo para efectos de posicionarnos cronológicamente, mencionar que a los Derechos Humanos para efecto de su estudio, los hemos distinguido en tres generaciones:

- Primera generación: Se integra por los derechos a la legalidad, libertad, igualdad, integridad y seguridad personal, privacidad, propiedad, vida y trato digno.
- Segunda generación: Integrada por los derechos a la educación, protección de la salud y trabajo.
- Tercera generación: Derecho a la paz, al patrimonio común de la humanidad, a la conservación del medio ambiente y al desarrollo.

Tabla No. 7: Generaciones de derechos humanos

Generaciones de DD HH		
Primera generación	Segunda generación	Tercera generación
De origen	De naturaleza	Determinados
Constitucionalista liberal	económica y social	colectivos reclaman legítimos derechos
Filosofía de la ilustración	Filosofía humanista-socialista	Filosofía de "Solidaridad"
Exigen un no actuar del Estado frente al gobernado. "Dejar ser, dejar pasar"	Se exige una cierta intervención del Estado para garantizarlos	Origen de la justicia internacional y de los organismos supranacionales

Fuente: Elaboración propia

Entre los estudiosos de los Derechos Humanos, se habla ya de una cuarta generación, que se formula replanteando el papel de los seres humanos frente a la nueva tecnología, que desarrolla lo que ya conocemos como la sociedad de la información, en todo caso aún no se concede tal estatus a los derechos humanos como el del acceso libre al internet, por citar solo uno y se tienen experiencias en países como Vietnam y Corea del Norte en donde el acceso a la información es limitado y en algunos casos censurado.

Ahora bien, nos interesa del universo de Derechos Humanos, lo referente a el derecho a la libertad –pero con una óptica desde la ciencia del proceso— en la que emerge sin duda una tercera figura, que colisiona con la lógica del proceso, nos referimos a la presunción de inocencia.

Si las medidas cautelares surgen para garantizar que un derecho principal --que esperará para ser ejercitado solo en caso de una condena-- y que para ello el riesgo de que dicha suerte principal se diluya por el tiempo en el proceso, o por la actitud frente al mismo del imputado, entonces se presenta el uso desproporcionado de la cautelar más invasiva, que es la prisión preventiva. Es ahí donde el tema de la presunción de inocencia irrumpe en la nueva lógica procesal acusatoria, con la finalidad de proteger universalmente al imputado.

El antecedente más remoto sobre la presunción de inocencia se ubica en *el Digesto*, en él se universalizó la máxima *nocetem absolvere satius est quam innocentem damnari*, que llevado al Español significa: es preferible absolver a un culpable que condenar a un inocente. Sin embargo, más próximo a nuestros tiempos hallamos una expresión más formal, contenida en la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que en su artículo 9º expresa:

Puesto que todo hombre se presume inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la ley.

Esa conquista moderna de la presunción de inocencia rompió con la tradición inquisitiva de los procesos penales, en ellos se tenía la presunción de culpabilidad como máxima, que al estar vigente por siglos llevó a la condena a muchas personas inocentes.

No obstante, ese principio ya había sido declarado bajo el sistema del *Common Law*, ejemplo de ello es la declaración de derechos de la colonia norteamericana de Virginia de 1776, que es considerada en las Universidades Norteamericanas como la primera declaración de derechos del mundo y en su artículo octavo expresa:

Qué en todo proceso capital o criminal un hombre tiene el derecho a exigir la causa y naturaleza de su acusación; a ser confrontado con los acusadores y testigos; a presentar evidencia a su favor, y a un juicio rápido por un jurado imparcial de su vecindario, sin cuyo consenso unánime no puede ser encontrado culpable; ni puede ser obligado a dar evidencia en su contra; que ningún hombre puede ser privado de su libertad excepto por la ley del país o el juicio de sus pares.

Es evidente que los filósofos del Derecho Francés fueron influenciados por la práctica jurídica inglesa y también por el liberalismo norteamericano.

En nuestro país, ese ambiente de actualización favoreció también la expresión de las ideas liberales y hallamos el antecedente positivado en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana⁴⁶ que en su artículo 30 de manera breve pero categórica expresaba:

Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpado.

Sin embargo, esa primera Constitución fue sustituida y en ninguno de los siguientes ordenamientos que se enlistan y que rigieron al México Independiente nada se dice sobre el tema:

1. La Constitución de 1824
2. Las Siete Leyes Constitucionales
3. Las Bases de Organización Política de la República Mexicana de 1843
4. El Acta Constitutiva y de Reforma de 1847
5. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857
6. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917

No será hasta el Decreto de Reforma Constitucional del 18 de junio del año 2008 en que se plasme dicho principio en el cuerpo de la *Lex Máxima* concretamente en el artículo 20 apartado B, fracción I que a la letra dice:

A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa.

⁴⁶ Mejor conocida como Constitución de Apatzingán promulgada en 1814 en lo que hoy es el Estado de Morelos, es producto de lo estipulado en el documento que José María Morelos y Pavón presentó como los “Sentimientos de la Nación” del año 1813.

Sin embargo, desde una óptica Constitucional, en México, con anterioridad a la entrada en vigor del sistema procesal acusatorio, pese a que no se consagraba en forma expresa, la presunción de inocencia podía ser deducida a partir de la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia que se transcribe a continuación:

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprenden, por una parte, el principio del debido proceso legal que implica que al inculpado se le reconozca el derecho a su libertad, y que el Estado sólo podrá privarlo del mismo cuando, existiendo suficientes elementos incriminatorios, y seguido un proceso penal en su contra en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, las garantías de audiencia y la de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente, el Juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable; y por otra, el principio acusatorio, mediante el cual corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de éstos, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 19, párrafo primero, particularmente cuando previene que el auto de formal prisión deberá expresar "los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado"; en el artículo 21, al disponer que "la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público"; así como en el artículo 102, al disponer que corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución de todos los delitos del orden federal,

correspondiéndole "buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos". En ese tenor, debe estimarse que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardan en forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia, dando lugar a que el gobernado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le reconoce, a priori, tal estado, al disponer expresamente que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado.⁴⁷

Paralelo al proceso de reforma penal, que introdujo el principio de presunción de inocencia, se discutió y llevo a cabo el 10 de junio de 2011 la publicación de la otra gran reforma del México contemporáneo, me refiero a la de Derechos Humanos, que armonizó el andamiaje jurídico nacional, en lo referente a la progresividad de los mismos y a la aplicación del principio pro persona, que se robustece a partir de la obligación de observar y aplicar los tratados internacionales signados por el Estado mexicano.

De mayor interés es referirnos al cambio radical que se da a la denominación del Capítulo I del Título Primero, al pasar de "Garantías Individuales" a "de los Derechos Humanos y sus garantías", tenemos en consecuencia, que el núcleo de la reforma se halla en la nueva redacción del artículo primero constitucional, para lo cual sirve de mucho el siguiente cuadro:

⁴⁷ Tesis: P. XXXV/2002. Novena Época, Registro: 186185, Instancia: Pleno, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Agosto de 2002, Materia(s): Constitucional, Penal, Página: 14.

Tabla No. 8: Comparativo del texto del artículo 1º Constitucional

Texto anterior	Texto reformado en junio de 2011
<p>Art. 1o.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.</p>	<p>Art. 1o.- En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.</p> <p>Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.</p> <p>Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia,</p>

indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Fuente: Elaboración propia

Hasta aquí pareciera que el tema es muy pacífico, pero en la práctica vemos que no es así. Para el Estado (entendido como sociedad y gobierno), el tema lo divide, pues resulta en una labor complicada y muy sensible, toda vez que le es extremadamente difícil conseguir la fórmula que haga compatibles la presunción de inocencia, con toda restricción a la libertad personal, derivada de un proceso criminal. Es ahí donde una vez más las medidas cautelares son el terreno fértil para conseguir ese anhelado equilibrio y me refiero no sólo a la prisión preventiva, cuyas luces han iluminado el escenario tradicionalmente, me refiero a las trece medidas cautelares diferentes a ella, dispuestas en el artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que deben jugar un papel más activo a partir del uso de la lógica cautelar por parte de los Fiscales del Ministerio Público.

Desde esa postura, los fines del proceso penal deben verse reflejados en toda hipótesis de restricción de la libertad personal, de tal manera que la garantía individual de su ejercicio se satisfaga mientras no llegue la sentencia condenatoria, momento en el que la restricción de la libertad personal adquiere la categoría de pena. Por consiguiente, la intervención estatal debe reducirse a su expresión mínima, si queremos tomar en serio el pleno respeto de trato inocente al sujeto señalado en la comisión de un delito, entre tanto no se demuestre su culpabilidad.

2.2.- El derecho a la libertad y sus diferentes acepciones.

Los instrumentos internacionales son conocidos también como tratados internacionales. En la búsqueda de antecedentes sobre los mismos, descubrimos que no hay precisión, pero sí existe uno ampliamente compartido por los expertos en Derecho Internacional, pues ubican como el primer antecedente al tratado celebrado entre el Faraón Egipcio Ramsés II –uno de los más celebres de Egipto por la basta cantidad de monumentos que aún son ampliamente visitados sobre el delta del Nilo-- y el Rey de los Hititas, Hatoushile III. Ese acuerdo guarda su naturaleza hasta el día de hoy en una tabla perfeccionada en plata, que versaba sobre las condiciones de paz entre ambas potencias, que protagonizaron la batalla de *Kadesh*, la más grande del mundo antiguo y la primera gran guerra de la que se tiene documentada información. Es posible contemplar actualmente una copia de este acuerdo en el Museo Arqueológico de Estambul, que da cuenta del armisticio entre las dos grandes potencias del mundo antiguo.

En el capítulo anterior hemos dejado en claro que las medidas cautelares en el proceso penal devienen en restricciones al derecho a la libertad. En el presente capítulo, desarrollaremos una aproximación a los conceptos de derechos fundamentales a partir del derecho internacional de derechos humanos, máxime cuando un derecho fundamental, como lo es la libertad, colisiona con la teoría cautelar que intenta asegurar la continuidad del proceso.

Desde los tiempos del apogeo de la Ilustración en Europa, Rousseau expresaba en su obra cumbre, que sigue siendo referencia en las clases universitarias de Teoría Política que: *El hombre ha nacido libre y en todas partes se halla prisionero. Creyéndose dueño de los demás no dejase ser aún más esclavo que ellos.*⁴⁸

⁴⁸ ROUSSEAU Jean Jaques, *El Contrato Social*, Técnos, Barcelona, 2007, pagina 178.

Si esa ilustrada afirmación no fuere suficiente, en la isla británica, otro gran filósofo e influyente abogado con una visión impregnada dentro del mundo del *Common Law* y en consecuencia, muy alejado de la tradición jurídica de la Europa continental, tenía lugar gracias al inglés Jeremy Bentham. Para él, la libertad se circunscribía dentro de la doctrina del utilitarismo. Su frase más celebre fue "*la felicidad máxima para el mayor número*", misma que influyó en toda la escuela liberal de la época. Su obra "Introducción a los principios de moral y legislación"⁴⁹ (1789) desarrolló su teoría moral, donde toma dos conceptos básicos: placer y dolor. En su obra coloca al hombre bajo el imperio de aquellos a los que la libertad no escapa, que sería lo mismo que felicidad y sufrimiento o bienestar y pobreza, y que son las fuentes de las ideas en el hombre y el origen de todo juicio.

De ahí que la libertad, según Bentham, debe ser valorada en la medida en que produce placer al hombre, las penas en cambio, en la medida en que generan el dolor en los mismos hombres, sin duda, la afirmación de ponderar a la libertad por medio de valores que se basaban en los placeres y las penas, colisiona con las teorías de los derechos naturales y de la ley natural.

Tradicionalmente, el derecho a la libertad personal ha sido entendido desde la perspectiva de la libertad física (libertad de movimiento). Sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos le ha dado un contenido más amplio, que se asocia también a la posibilidad de autodeterminación. Esto se acordó en el Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003, de la cual es necesario conocer el párrafo 77:

⁴⁹ BENTHAM Jeremy, Introducción a los principios de la moral y la legislación [1788], en *Antología*, editada por Joseph M Colomer, trad. Gonzalo Hernández Ortega y Monserrat Vancells, ediciones Península, Barcelona, 1990.

77. Este Tribunal ha 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”.⁵⁰

2.3.- La contradicción de tesis 293/2011

A la par de las grandes corrientes filosóficas en torno a la libertad, en la que también influyeron tratadistas de un halo especial como John Stuart Mill, Ronald Dworking y Luigi Ferrajoli por citar algunos, la práctica jurídica se debatía en torno a cuál era el alcance real de los tratados internacionales que México suscribió en torno a los derechos humanos y que en muchos casos el derecho a la libertad se veía constreñido, pareciese que nuestro nacionalismo no nos permite tener una visión panorámica, que no jerárquica, de los derechos, esto dio motivo a que un hito ocurriese, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación conoció de la contradicción de tesis 293/2011, lo que sin duda constituye un referente y el precedente más importante en la cultura jurídica mexicana de la materia.

El criterio predominante antes de la denuncia de contradicción de tesis era el sustentado por la Suprema Corte desarrollada en noviembre de 1999, dentro de la novena época:

⁵⁰ Los hechos del presente caso se refieren al señor Juan Humberto Sánchez, quien fue detenido en dos ocasiones por las fuerzas armadas hondureñas por su presunta vinculación con el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional de El Salvador. La primera detención se produjo el 10 de julio de 1992, por efectivos del Décimo Batallón de Infantería de Marcala, La Paz. Al día siguiente fue liberado. La segunda detención se llevó a cabo por efectivos del Primer Batallón de Fuerzas Territoriales en su casa de habitación la noche del mismo 11 de julio. Durante más de una semana sus familiares no supieron de su paradero. El 22 de junio de 1992, se halló el cadáver de Juan Humberto Sánchez en el pozo de un río. A pesar de haberse interpuesto una serie de recursos para investigar los hechos y sancionar a los responsables, éstos no resultaron efectivos.

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no solo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el 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 a 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. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del

contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.⁵¹

Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó, con el número LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial.

⁵¹ Tesis: P. LXXVII/99. Novena Época, Registro: 192867, Instancia: Pleno, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Noviembre de 1999, Materia(s): Constitucional, Página: 46.

México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

Nota: Esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 60, Octava Época, diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."

No sería hasta el 24 de junio de 2011, que en la Suprema Corte de Justicia de la Nación se recibió la denuncia de la posible contradicción de tesis entre los criterios sostenidos por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Dicha contradicción de tesis fue registrada con el número 293/2011, el entonces Ministro Presidente del Alto Tribunal Don Juan N. Silva Meza ordenó el envío del asunto a la Primera Sala de la SCJN, bajo la Ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea para la elaboración del proyecto de resolución correspondiente.

Sin embargo, debido a la importancia y trascendencia de la decisión que se asumiría en el tema que se analizaba, la misma Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró que fuera el propio Tribunal Pleno el que conociera, discutiera y resolviera tan relevante contradicción que no había tenido precedente alguno. Para dejar claro cuáles eran los criterios contendientes, brevemente expondré lo más relevante, pues no es el objeto de esta investigación entrar al análisis de dicha materia, pero sí, el de ubicar el hito que significó el nuevo posicionamiento judicial. Así que lo abordaremos desde la óptica de las dos interrogantes que se planteó la Corte a partir de la discusión:

Primera pregunta

¿Cuál es la ubicación jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos frente a la Constitución?

Segunda pregunta

¿Qué valor tiene la Jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos?

Dado que la respuesta emitida por la Suprema Corte de Justicia puede hallarse desde los mismos temas, entremos pues al primero de ellos.

PRIMER TEMA: Posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos frente a la Constitución.

- a. El Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito estableció que derivado de la tesis *“TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”* establecida por el Tribunal Pleno, los tratados internacionales en materia de derechos humanos, se ubicaban jerárquicamente por debajo de la Constitución.

El anterior era el precedente que seguiría el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en el amparo directo 344/2008, y en consecuencia emitió la siguiente tesis aislada:

DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS.

Los artículos 1o., 133, 103, fracción I, y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establecen respectivamente: que todo individuo gozará de las garantías que ella otorga; que las leyes del Congreso de la Unión, que emanen de ella, y los tratados acordes a la misma, serán la Ley Suprema de toda la Unión; que los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales; y, las bases, los procedimientos y las formas para la tramitación del juicio de amparo. Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ubicó a los tratados internacionales por encima de las leyes federales y por debajo de la Constitución, según la tesis del rubro: "TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL." (IUS 192867). De ahí que si en el amparo es posible conocer de actos o leyes violatorios de garantías individuales establecidas constitucionalmente, también pueden analizarse los actos y leyes contrarios a los tratados internacionales suscritos por México, por formar parte de la Ley Suprema de toda la Unión en el nivel que los ubicó la Corte. Por lo tanto, pueden ser invocados al resolver sobre la violación de garantías individuales que involucren la de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales suscritos por México.⁵²

b. En sentido contrario, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y de

⁵² Novena Época; Registro: 169108; Instancia: Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito; Tesis Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Localización: Tomo XXVIII, Agosto de 2008; Materia(s): Común; Tesis: I.7o.C.46 K; Pág. 1083.

Trabajo del Décimo Primer Circuito, sostuvo que “*cuando se trate de un conflicto que verse sobre derechos humanos, los tratados o convenciones internacionales suscritos por el Estado Mexicano, deben ubicarse propiamente a nivel de la Constitución*”, esto quedó asentado en la siguiente tesis:

TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN.

Los tratados o convenciones suscritos por el Estado mexicano relativos a derechos humanos, deben ubicarse a nivel de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque dichos instrumentos internacionales se conciben como una extensión de lo previsto en esa Ley Fundamental respecto a los derechos humanos, en tanto que constituyen la razón y el objeto de las instituciones. Por lo que los principios que conforman el derecho subjetivo público, deben adecuarse a las diversas finalidades de los medios de defensa que prevé la propia Constitución y de acuerdo con su artículo 133 las autoridades mexicanas deben respetarlos, por lo que bajo ninguna circunstancia pueden ser ignorados por ellos al actuar de acuerdo a su ámbito competencial.⁵³

SEGUNDO TEMA: Este tema hoy demuestra su importancia orientadora sobre la recepción de la Jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el valor que debe reconocérsele desde los órganos jurisdiccionales mexicanos, así tenemos también dos posiciones:

a. El Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito argumentó que

⁵³ Novena Época; Registro: 164509; Instancia: Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito; Tesis Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Localización: Tomo XXXI, Mayo de 2010; Materia(s): Común; Tesis: XI.1o.A.T.45 K; Pág. 2079

es posible invocar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero sólo como *criterio orientador* cuando se trate de la interpretación y cumplimiento de disposiciones protectoras de derechos humanos. Derivado de tal criterio, surgió la tesis del siguiente rubro:

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.

Una vez incorporados a la Ley Suprema de toda la Unión los tratados internacionales suscritos por México, en materia de derechos humanos, y dado el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es posible invocar la jurisprudencia de dicho tribunal internacional como criterio orientador cuando se trate de la interpretación y cumplimiento de las disposiciones protectoras de los derechos humanos.⁵⁴

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

b. El Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito por su parte señaló *“que las autoridades del Estado mexicano tienen la ineludible obligación de observar y aplicar en su ámbito competencial interno – además de las legislativas– medidas de cualquier otro orden para asegurar el respeto de los derechos y garantías, no sólo de la Constitución y de sus normativas internas sino también de las convenciones internacionales de las que México es parte y de las interpretaciones que de sus cláusulas llevaron a cabo los organismos internacionales”*. De la posición sostenida y transcrita es dable comprender que el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito considera a la jurisprudencia internacional en materia de derechos

⁵⁴ Novena Época; Registro: 168312; Instancia: Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito; Tesis Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Localización: Tomo XXVIII, Diciembre de 2008; Materia(s): Común; Tesis: I.7o.C.51 K; Pág. 1052.

humanos como un *criterio obligatorio*, el cual debe ser aplicado por todas las autoridades con funciones materialmente jurisdiccionales.

Así pues, con la claridad de suponer la contradicción de los criterios antes expuestos, el Tribunal Pleno de la SCJN determinó la existencia de la contradicción de tesis denunciada. Fue cómo en los días 26, 27 y 29 de agosto, así como el 2 y 3 de septiembre de 2013, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia sesionó y esas deliberaciones concluyeron con las siguientes determinaciones:

Con relación al primero de los dos temas, relativo al posicionamiento de las normas sobre derechos humanos contenidos en tratados internacionales, en relación con la Constitución, el Máximo Tribunal, por mayoría de 10 votos, determinó que sí existe un reconocimiento conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son claramente la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte.

Más importante aún, se estableció que de una interpretación literal y sistemática del contenido de las reformas constitucionales del 6 y 10 de junio de 2011, se entendía que todas las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente u origen, no guardan relación jerárquica entre ellas, pero, en el supuesto de que la Constitución claramente establezca una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar entonces sin discusión a lo que señale la norma constitucional. En tal sentido, los derechos humanos, con independencia de su fuente u origen, en realidad constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional mexicano, desde el que debe partir el análisis de la validez de todas las normas y por supuesto, también de los actos de autoridad que explican el andamiaje que soporta al ordenamiento jurídico mexicano.

Dejamos el primero de los temas hasta ahí, y ahora brevemente haremos alusión al segundo tema, que se refiere al valor de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la que el Tribunal Pleno determinó en esta ocasión por mayoría de 6 votos, que la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para todos los órganos jurisdiccionales, siempre que dicho precedente favorezca en mayor medida a las personas.

Así, los criterios jurisprudenciales de la Corte IDH, son vinculantes, con independencia de que el Estado mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, pues constituyen una extensión de los tratados internacionales que interpreta, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos previstos en ellos.

Es importante mencionar que, en cumplimiento de este mandato, los juzgadores mexicanos deben sujetar su proceder a lo siguiente:

- 1.** Cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado mexicano haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento;

- 2.** En todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y

- 3.** De ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos de las personas.

Sobre la resolución de la contradicción de tesis 293/2011, es importante por su trascendencia citar los puntos resolutive, pues en ellos se expresa la forma en que los máximos intérpretes de la legalidad mexicana nos señalan el camino.

PRIMERO. Sí existe contradicción de tesis entre las sustentadas por 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, en términos del considerando Cuarto de esta resolución.

SEGUNDO. Debe prevalecer con carácter de jurisprudencia, los criterios sustentados por este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los términos precisados en el último considerando de esta resolución.

TERCERO. Dese publicidad a las tesis jurisprudenciales que se sustentan en la presente resolución, en términos del artículo 195 de la Ley de Amparo.

Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea

Ahora bien, es importante conocer el sentido y orientación que los señores Ministros dieron a su voto después de agotados los análisis y debates argumentativos, pues la Contradicción de Tesis 293/2011 tuvo en efecto una votación de mayoría en ambas tesis y algunos de los Ministros hicieron valer su derecho de emitir votos concurrentes o particulares y un Ministro emitió voto aclaratorio.

El cuadro siguiente tiene la intención de sistematizar la votación y en su caso los votos emitidos.

Tabla No. 9: Orientación del voto de los Ministros

Ministro	Primera	Segunda
	Jurisprudencia	Jurisprudencia
	Mayoría de 10 votos	Mayoría de 6 votos
1. Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena	Votó a favor	Votó a favor
2. Margarita Beatriz Luna Ramos	Se manifestó a favor de las consideraciones relacionadas con la prevalencia de la Constitución y se apartó del resto.	
3. José Fernando Franco González Salas	Votó a favor	
4. Arturo Zaldívar Lelo de Larrea	Votó a favor	Votó a favor
5. Jorge Marco Pardo Rebolledo	Votó a favor	
6. Luis María Aguilar Morales	Votó a favor	
7. Sergio A. Valls Hernández	Votó a favor	Votó a favor
8. Olga Sánchez Cordero	Votó a favor	Votó a favor

9. Alberto Pérez Dayán	Votó a favor	
10. Juan N. Silva Meza	Votó a favor	Votó a favor
11. José Ramón Cossío Díaz	Votó a favor	Votó a favor

Fuente: Elaboración propia

2.3.1.- Voto particular del Ministro José Ramón Cossío Díaz.

De la jornada sostenida en el Pleno del Máximo Tribunal que resolvió la contradicción de tesis ya citada en este trabajo, destacó la posición del Ministro José Ramón Cossío.⁵⁵ Es importante mencionar aquí su voto, en función de que en el proyecto sometido a la aprobación del Pleno de la Suprema Corte se siguieron parte de los argumentos esgrimidos por él en contra del proyecto originario, que se discutió en marzo de dos mil doce. En un primer momento el Ministro manifestó su conformidad con la nueva posición, no obstante, con motivo de los cambios que a lo largo de las discusiones se fueron introduciendo a la nueva propuesta, terminó manifestándose en contra del criterio que finalmente se adoptó.

Principalmente, el porqué de su desacuerdo frente a la resolución que finalmente recibió el apoyo mayoritario de sus pares tendría que ver con el criterio de jerarquía, para relacionar los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales, a pesar de que en la propia resolución se indique expresamente que este criterio no resulta aplicable. Señaló que si el párrafo segundo del artículo 1o. dispone que a las personas se les dará en todo momento la protección más amplia, en términos de lo que dispongan los derechos humanos

⁵⁵ Para una lectura a detalle se sugiere consultar el voto particular publicado en línea en el siguiente sitio web: <https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Epocas/Pleno/DecimaEpoca/293-2011%20PL%20CT%20Votos%20se%C3%B1ores%20Ministros.pdf>

de fuente constitucional o convencional, no habría elementos para establecer el criterio de la prevalencia de las normas constitucionales en los casos en que establezcan restricciones, hacerlo equivaldría a admitir veladamente un criterio de jerarquía constitucional.

El Ministro Cossío argumentó que el artículo 133 dispone con claridad que un tratado internacional se incorpora al orden jurídico mexicano cuando su contenido y su proceso de aprobación son acordes con la Constitución. Evidentemente, hasta este momento la Constitución es jerárquicamente superior al tratado, la razón es simple, la Constitución prevé los requisitos de validez. El problema tiene origen a continuación, cuando el artículo 1o. concede la posibilidad de realizar una operación normativa completamente diferenciada, que en absoluto nada tiene que ver ya con cuestiones de validez. El origen de realizar esta posibilidad cognitiva la hallamos en la reforma constitucional de 2011, que abrió la posibilidad de realizar operaciones normativas a partir del principio *pro persona* --antes *pro homine*-- tanto de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de que México es parte, como con aquellos reconocidos en la Constitución, sin establecer expresamente ninguna jerarquía entre ellos.

La formación académica del Ministro Cossío y su orientación social democrata, lo llevó a señalar que desde el momento mismo en que se advierte que ello será así, “salvo que exista una expresa restricción constitucional”, se estaría desconociendo lo dispuesto en el propio texto constitucional. Esto sería así por la razón del desplazamiento que se estaría haciendo de los derechos que tienen su fuente convencional frente a lo dispuesto de manera restrictiva, por la Constitución, empleándose materialmente de esa manera un criterio jerárquicamente inobjetable.

Así, parte de su argumentación se basó en que la Constitución dispone en el primer párrafo de su artículo primero, que el ejercicio de los derechos humanos “no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”, pero ello debe entenderse bajo la clave interpretativa

del principio pro persona. Por lo mismo, debe referirse única y exclusivamente a las condiciones establecidas en varios párrafos del artículo 29 de la propia Constitución.

El Ministro Cossío defendió su posición, en torno a que debía darse la plena igualdad entre los derechos humanos de fuente constitucional y de fuente convencional, pero sus pares introdujeron una diferenciación entre uno y otro tipo de derechos, al concederle preferencia jerárquica a las restricciones constitucionales, en consecuencia, el Ministro denunció que tal igualdad se rompió.

Finalmente, destacó que el motivo de su disenso del criterio adoptado, fue que se impedirá llevar a cabo un libre juego de apreciación o balance entre los derechos humanos de fuente constitucional y los de fuente convencional y, con ello, se afectará la comprensión y la aplicación del principio pro persona.

2.4.- Fuentes internacionales del derecho a la libertad personal.

El siglo XX trajo consigo experiencias que la humanidad nunca había experimentado y que no deben olvidar, se presentaron dos grandes confrontaciones de alcance mundial teniendo como protagonistas a potencias, pero que arrastraron tras de sí a muchos países que no lo eran y que buscaban sobrevivir a la confrontación.

La segunda guerra mundial se desarrolló en una escala que superaría por mucho a la primera gran guerra, pues se expandió a Europa, África, Asia y Oceanía, aunque países americanos participarían también de ella. El saldo de la destrucción material y en pérdida de vidas fue cuantioso, ni todas las guerras precedentes juntas habían mostrado el horror y de esas experiencias la comunidad internacional debe aprender. Así surgió el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

2.4.1.- La Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Así tendremos que, la primera fundamentación internacional del derecho a la libertad se encuentra en el primer artículo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, emitida por la Organización de las Naciones Unidas⁵⁶ el 10 de diciembre de 1948, que expresamente señala: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

Por su parte, el artículo tercero de la misma Declaración Universal amplía el espectro a la libertad cuando señala que, “todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

Las anteriores menciones guardan concordancia con el contenido del artículo 9, que establece la prohibición de la esclavitud y el destierro, y con el artículo 29.2 de la misma Declaración Universal que dice que:

⁵⁶ Al terminar la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional se propuso, sin éxito, no volver permitir que se repitieran sucesos como el que le dieron origen al holocausto, por lo que se creó la Organización de las Naciones Unidas. Los principales dirigentes del mundo establecieron complementar la Carta de las Naciones Unidas con un documento, cuya finalidad fuera garantizar los derechos de todas las personas en todas partes. Este llegaría a conocerse como la Declaración Universal de Derechos Humanos el cual fue calificado en el primer período de sesiones de la Asamblea General, en el año de 1946. Una vez calificado, se turnó al Consejo Económico y Social para que lo "sometiera al análisis de la Comisión de Derechos Humanos y que ésta pudiera preparar una carta internacional de derechos humanos". Dicha Comisión, en su primer período de sesiones, realizado en 1947, avaló para que sus integrantes elaboraran "un anteproyecto de Carta Internacional de Derechos Humanos". El cual fue realizado institucionalmente por un Comité de Redacción en donde había una representación proporcional a la geografía mundial. Finalmente el proyecto de la Declaración se presentó en septiembre de 1948 y más de 50 representantes de igual número de naciones se involucraron en el texto final. La aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos fue publicada en la resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General, reunida en París. Consultado en <http://www.un.org/es/documents/udhr/> el 15 de julio de 2016.

“En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática”.

Esta primera Declaración Universal es considerada por los especialistas del derecho internacional como el fundamento de las normas internacionales sobre derechos humanos. A poco menos de siete décadas de su promulgación, este documento ha servido para construir sistemas regionales y para conformar un valioso conjunto de tratados internacionales de derechos humanos legalmente vinculantes y la promoción de estos derechos en todo el mundo como jamás se había visto a lo largo de los últimos años.

En esta trascendental Declaración, se contiene el reconocimiento contundente de que los derechos humanos son inherentes a todas las personas, inalienables y aplicables en igual medida, y que, por tanto, todos los seres humanos nacemos libres e iguales ante la ley independientemente de nuestro origen nacional o étnico, residencia, sexo, color de piel, religión, lengua o cualquier otro tipo de condición.

Así las cosas y con el devenir del tiempo, este postulado fue introduciéndose en el ámbito del derecho estadual y la conceptualización de libertad personal terminaría por reconocerse en los tratados internacionales, principios generales y acuerdos regionales, en donde se manifiesta y garantiza este derecho humano fundamental.

La influencia de esta Declaración Universal de Derechos Humanos se traduce en que por ella, se emitieron más de 80 documentos internacionales entre declaraciones, tratados, convenciones, y disposiciones constitucionales que, en su

conjunto, constituyen un vasto sistema jurídicamente vinculante para la debida promoción y protección de los derechos humanos fundamentales.

2.4.2 El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Casi tres décadas después de la Declaración Universal, concretamente en el año de 1976 entró en vigor el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, junto con sus dos Protocolos Facultativos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estos dos Pactos fortalecieron los derechos ya estipulados en la Declaración, y lo hicieron dándoles carácter vinculante para las naciones que los han ratificado.

En todos ellos, se encuentran establecidos los derechos fundamentales como el derecho a la vida, a la libertad personal, a la igualdad ante la ley, a la libertad de expresión, el derecho al trabajo, la seguridad social y la educación.

Así pues, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los dos Pactos Internacionales forman en su conjunto la Carta Internacional de Derechos Humanos.⁵⁷

⁵⁷ Entre los principales instrumentos de ámbito universal de protección de los derechos humanos se encuentran: La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; la Convención Internacional sobre la Protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas; y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Para una consulta amplia véase <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CoreInstruments.aspx>

En todos ellos y en diversas convenciones, declaraciones y resoluciones internacionales de derechos fundamentales, se ha ratificado --para el tema de nuestro estudio-- el principio básico del derecho humano a la libertad personal enunciado en la Declaración Universal, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵⁸ cuyo artículo 9 párrafo 1, señala "*todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta*".

2.4.3.- La Convención Americana sobre Derechos Humanos, (Pacto de San José).

Es el turno de aproximarnos a nuestra región, y con ello, tenemos a la Organización de Estados Americanos. La OEA fue creada en 1948 cuando se suscribió, en Bogotá, Colombia, la Carta de la OEA que entró en vigencia en diciembre de 1951. La OEA replicó el proceso de codificación de la ONU por lo que, en 1969, celebró la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en donde se aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵⁹ conocido coloquialmente como el Pacto de San José (por haberse celebrado en San José de Costa Rica), la cual entraría en vigor hasta el 18 de julio de 1978.⁶⁰

⁵⁸ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), el 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 23 de marzo de 1976. Consultado en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx> el 15 de julio de 2016.

⁵⁹ El pacto de carácter internacional establece un cúmulo de derechos y obligaciones inherentes a las personas, y simultáneamente crea todo un sistema de protección regional de los derechos fundamentales, a través de la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1960 y la Corte Interamericana de Derechos Humanos que empezó a funcionar en 1979. Consultado en https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

⁶⁰ Los documentos de Derechos Humanos que conforman el Sistema Interamericano son, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, el Protocolo Adicional a la

Para nuestra región, la Convención Americana es sin duda el documento más importante en la materia y significa el primer gran capítulo dentro una serie de acontecimientos, cuya génesis surgió después de la Segunda Guerra Mundial, cuando las naciones de esta región se reunieron en nuestro país para ponerse de acuerdo en redactar un documento sobre la protección de los derechos más elementales, que después evolucionaría en la Convención que ya conocemos.

Ahora bien, es evidente que la libertad personal está inserta en el artículo 7 de la Convención Americana que a la letra dice:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales; 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas; 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”.

En ese sentido, estamos en condiciones de sostener que la libertad es la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, es el derecho de cualquier ser humano de desarrollar, con apego a las normas, su vida individual y social conforme a sus propias convicciones y preferencias. La seguridad, a su vez, se concibe como la privación de alteraciones que limiten la libertad más allá de lo lógico.

Convención Americana en Materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales (conocido como el Protocolo de San Salvador), el Protocolo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la Carta Democrática Interamericana, la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.

En la parte del Preámbulo de dicha Convención, se encuentra argumentado el objetivo de los Estados Americanos de fortalecer “un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”, y la afirmación de que “sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento de temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”. Con ello, los derechos humanos protegen un aspecto de la libertad de las personas. La libertad, así conceptualizada, es un derecho humano fundamental, inherente al ser humano, que se encuentra a lo largo de toda la Convención Americana.

Conviene pues, subrayar que en el citado artículo 7 de la Convención Americana se protege solamente el derecho a la libertad física y esto presupone cubrir el comportamiento corporal de una persona que se expresa mediante el movimiento físico. Derivado de ello, este derecho de libertad puede ejercerse de diversas maneras por lo que, la Convención Americana, establece los límites o restricciones que el Estado puede realizar. Por eso, el artículo 7.1 establece de manera general el derecho a la libertad y los demás numerales señalen las diversas garantías con que deben contar las personas cuando se les prive de su libertad.

Este principio, también aplica en la legislación nacional de un Estado miembro, por lo que cuando éste afecte al derecho a la libertad, esta característica debe ser considerada negativa. Es decir, en un Estado Miembro la libertad siempre debe ser la regla y la limitación o restricción a la misma debe ser la excepción.

Hasta aquí hemos dejado expuesto brevemente lo relativo al Sistema Internacional de los Derechos Humanos, pero conviene puntualizar que en el derecho internacional, los sistemas de protección de los derechos humanos, tienen un desempeño subsidiario con los sistemas de justicia nacionales, en otras palabras, intervienen una vez que las naciones no han logrado brindar la debida

protección de los derechos humanos de las personas que ha sido víctimas de alguna vulneración a los mismos.

Es ésta y no otra la razón por la que, en nuestro sistema regional, la función subsidiaria parte de una premisa fundamental, tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como la Corte, sólo intervendrán cuando en el sistema de justicia de un país se hayan agotado todos los mecanismos internos, ya sean administrativos o judiciales, cuando no existan o porque son limitados para hacer efectiva la protección de los derechos humanos.

La Comisión Interamericana con sede en Washington D.C., es el organismo de las Américas que tiene la responsabilidad de proteger y promover los derechos humanos fundamentales en la región y lo hace a través de diferentes instrumentos: como visitas *in loco*, informes por país y temáticos, celebración de audiencias, relatorías temáticas así como denuncias individuales.⁶¹

Por su parte, la Corte Interamericana con sede en San José de Costa Rica, es el Tribunal cuyas sentencias no fijan evidentemente responsabilidad individual alguna sobre violaciones a los derechos humanos, puesto que establece responsabilidad al Estado Parte. Dentro de sus facultades está también la de emitir

⁶¹ El artículo 41 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece: “ La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones:

- a) Estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;
- b) Formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;
- c) Preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;
- d) Solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;
- e) Atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten;
- f) Actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de esta Convención, y
- g) Rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.”

opiniones consultivas sobre la interpretación de los diversos artículos de la Convención Americana.⁶²

Las funciones de ambos organismos regionales que integran el Sistema Interamericano ha sido prolífico, al generar un sinnúmero de doctrinas y jurisprudencias que ha ayudado a dar más luz en el tema de las libertades personales. La misma Corte Interamericana ha resuelto el establecimiento de la regla del previo agotamiento de los recursos internos, que da paso a la posibilidad de que el Estado miembro resuelva de manera interna el problema planteado, de acuerdo a su propia legislación, antes de que los organismos internacionales intervengan, ya que estos realmente actúan como coadyuvantes o complementarios del sistema de justicia de cada país.

Es por ello que la protección de los derechos humanos fundamentales en el contexto nacional, depende en mucho de la exacta aplicación de los instrumentos internacionales que conforman el sistema interamericano en la legislación y en la práctica de los Estados miembros.

Por medio de la ratificación de estos instrumentos los Estados miembros se exigen a legislar normas compatibles con los deberes y obligaciones relacionadas con los tratados. Por todo lo anterior, podemos afirmar que quien realmente proporciona la protección jurídica de los derechos humanos es el sistema jurídico interno de un Estado miembro y no a contrario *sensu*. Esto es así ya que, solo se activan los mecanismos de protección en el ámbito regional e internacional para

⁶² En el artículo 61 de la citada Convención se establece:

"1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales."

atender las denuncias, cuando los procedimientos jurídicos nacionales no solucionan las violaciones de derechos humanos, y es precisamente en este contexto, que el derecho a la libertad personal es uno de los derechos que más ampliamente ha sido abordado por la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

A partir de lo dispuesto en el artículo 7.2 de la Convención, se han generado abundantes precedentes, este artículo a la letra dice:

“Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”.

La Corte IDH ha dado los parámetros que deben cumplir los Estados para que una privación de libertad sea considerada como legal. Es por ello que tras años de impulso por los Defensores de Derechos Humanos locales se han precisado los aspectos materiales y formales de estos requisitos.

Para el objeto de este estudio estimamos que el artículo 7. 3 de la Convención Americana es fértil para de ahí partir a un análisis a mayor profundidad, pues este artículo establece:

“Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”.

La Corte Interamericana ha desarrollado su concepto de arbitrariedad y lo ha aplicado al análisis de casos contenciosos. Particularmente, lo ha hecho en casos de prisión preventiva, originados en sistemas procesales penales, que resultan exhibidos con firmeza, cuando éstas prácticas no se encuentran justificadas en base a parámetros de razonabilidad.

Desde nuestro punto de vista, las sentencias de la Corte Interamericana constituyen una fuente valiosa en criterios y en nuevas tendencias progresistas, es así que considero oportuno reproducir textualmente --para el objetivo enunciado al inicio del presente capítulo que fue el de vincular el estudio de las medidas

cautelares desde una visión de Derechos Humanos-- , lo relativo a la sentencia del 1 de febrero de 2006, referente al Caso López Álvarez Vs. Honduras.⁶³ Por lo anterior, se reproducen textualmente sólo cuatro puntos de la sentencia, que consideramos relevantes y que nos dan luces sobre el criterio del Tribunal supranacional:

66. El artículo 7.3 de la Convención prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad. Además, la detención podrá tornarse arbitraria si en su curso se producen hechos atribuibles al Estado que sean incompatibles con el respeto a los derechos humanos del detenido.
67. La prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal.
68. La legitimidad de la prisión preventiva no proviene solamente de que la ley permite aplicarla en ciertas hipótesis generales. La adopción de esa medida cautelar requiere un juicio de proporcionalidad entre aquélla, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. Si no hay proporcionalidad, la medida será arbitraria.
69. Del artículo 7.3 de la Convención se desprende la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia. Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. La

⁶³ La sentencia íntegra puede consultarse en la siguiente dirección electrónica: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf

prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva. Se infringe la Convención cuando se priva de libertad, durante un período excesivamente prolongado, y por lo tanto desproporcionado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Esto equivale a anticipar la pena.

2.4.4.- Resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos relativos a violaciones al principio de presunción de inocencia.

En el nuevo escenario procesal penal existe una trilogía que llama la atención, por el papel que juega, me refiero a los siguientes principios. A) Presunción de inocencia, B) El debido proceso, y C) Defensa adecuada.

Sobre esos tres componentes descansa buena parte del éxito de la justicia, y nos referiremos en este apartado a la presunción de inocencia y a aquellos casos donde el órgano supranacional, que México reconoció, ha emitido sentencias condenándolo, pues a decir de la Corte, México se alejó de los estándares mínimos emitidos por dicho órgano. Es el caso en específico: Cabrera García y Montiel Flores. El caso Cabrera García y Montiel Flores, tuvo lugar en un estado de la República donde últimamente sucedieron hechos lamentables y que también tendrá en su momento, las consecuencias negativas para el Estado mexicano, que será de nueva cuenta exhibido por su manejo, me refiero al estado de Guerrero. Los hechos se iniciaron el 2 de mayo de 1999, cuando el señor Montiel Flores se encontraba fuera de la casa del señor Cabrera García, junto a otras personas, en la comunidad de Pizotla, Municipio de Ajuchitlán del Progreso, en plena tierra caliente del estado de Guerrero. Repentinamente 40 miembros del 40º Batallón de Infantería del Ejército Mexicano entraron en la comunidad, en el marco de un operativo contra otras personas, involucradas en actividades ilícitas como el

narcotráfico. Así los señores Cabrera y Montiel fueron detenidos a orillas del Río Pizotla, durante el lapso aproximado de 3 días, hasta el 4 de mayo de 1999. Con esa fecha fueron trasladados hasta las instalaciones militares del 40º Batallón de Infantería, ubicado en la ciudad de Altamirano, en el mismo estado de Guerrero. Los señores Cabrera y Montiel --durante su privación de la libertad-- fueron golpeados y maltratados, lo que constituyó una grave violación a sus derechos humanos. Si lo anterior no hubiera sido suficiente, poco después miembros del Ejército presentaron una denuncia penal en contra de los señores Cabrera y Montiel, por la presunta comisión de los delitos de portación de armas de fuego de uso exclusivo de las Fuerzas Militares y siembra de amapola y marihuana, iniciándose la respectiva investigación penal.

Con fecha 28 de agosto de 2000 el Juez Quinto de Distrito del Vigésimo Primer Circuito en Coyuca de Catalán, Guerrero, dictó sentencia mediante la cual condenó a pena privativa de libertad de 6 años y 8 meses de duración al señor Cabrera García y de 10 años al señor Montiel Flores. Esta decisión fue combatida a través de diversos recursos judiciales y se modificó parcialmente a su favor. En el año 2001 los señores Cabrera y Montiel fueron liberados, para continuar cumpliendo la sanción que se les impuso en su domicilio, debido a su estado de salud.

Mapa No. 1



Fuente: Gobierno del Estado de Guerrero

La representación legal de los señores Cabrera y Montiel contó con el respaldo de dos instituciones reconocidas por su defensa a los derechos humanos, desde la Ciudad de México el apoyo se tuvo vía el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez A.C (Centro Prodh) y en Washington D.C., con el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL). Después de pasar por el procedimiento acostumbrado, que primeramente debe conocer la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el caso llegó hasta la Corte y se resolvió el 2 de julio de 2010. De la sentencia se observa que en lo que a nuestro tema atañe, el estado mexicano fue condenado en dos vertientes: reparación de daños y por violar derechos humanos.

En el primer supuesto, el Estado debe pagar, dentro del plazo de un año, por concepto de daño material, US\$ 5,500.00 a Teodoro Cabrera García y US\$ 5,500.00 a Rodolfo Montiel Flores; US\$ 20,000.00 a favor de cada una de las víctimas del presente caso por concepto de daño inmaterial; y por el reintegro de costas y gastos, US\$ 20,658.00 a favor de CEJIL y US\$ 17,307.00 a favor del Centro Prodh por concepto de honorarios. Igualmente, el Tribunal determina que el Estado debe entregar la cantidad de US\$ 17,708.00 a favor de CEJIL y US\$ 10,042.00 a favor del Centro Prodh por concepto de gastos incurridos durante el proceso.

En cuanto a violaciones a derechos humanos, el Estado es responsable por la violación del derecho a la libertad personal, reconocido en los artículos 7.3, 7.4 y 7.5, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los señores Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores.⁶⁴

⁶⁴ Para una revisión a detalle consúltese el caso en la página web: http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=343&lang=es

Capítulo 3

**El problema al imponer la
medida cautelar a partir de la
argumentación de las partes**

Capítulo 3

El problema al imponer la medida cautelar a partir de la argumentación de las partes.

3.1.- Observación de audiencias y análisis de información.

En los dos capítulos precedentes hemos hecho una aproximación doctrinal a las características de las medidas cautelares en general procurando comprenderlas desde los antecedentes de los cuales disponemos, pasando por una comparación necesaria de sus usos en Chile, Guatemala y México. Así también extrajimos desde la doctrina de los derechos humanos el derecho que se ve disminuido cuando las medidas cautelares impactan el proceso, me refiero al derecho a la libertad.

Con lo anterior estamos en condiciones de incursionar en el cómo se aplica en la práctica, desde el nuevo sistema de justicia penal, el catálogo previsto de medidas cautelares en el Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 155. Así, en el presente capítulo concentraremos nuestro esfuerzo en conocer y comprender el manejo que los operadores del sistema dan a las medidas cautelares, y sí como nos dicen, el tema es tan pacífico.

Mediante la observación de audiencias y el análisis de la información otorgado por el Tribunal Superior de Justicia del estado de Chiapas, podremos tener un punto de partida para conocer, si la entidad está desde el inicio del sistema acusatorio, subempleando las cautelares. Así como sucede en otros estados de la República donde la decisión judicial sobre la imposición de medidas cautelares no explora las posibilidades contenidas en el catálogo que brinda el artículo 155 del CNPP, al menos por las siguientes razones:

Primera: Se arriba a la audiencia de medidas cautelares sin información oportuna y de calidad sobre el imputado (test de proporcionalidad) que permita sostener al juzgador la procedencia de la medida cautelar a imponer.

Segunda: Al no existir esta información en la mayoría de los casos, en la audiencia de debate de medidas cautelares las razones y argumentos son de un pobre contenido e inciden en la imposición metódica de la prisión preventiva.

Tercera: En el proceso penal es difícil que varíen las medidas cautelares ya impuestas, esto lacera el espíritu del proceso y encuentra su punto más alto en el caso de la prisión preventiva.

Cuarta: En contraste con la pena privativa de la libertad, la prisión preventiva, debe de tener –en su imposición- una justificación distinta ya que su naturaleza jurídica no es la de una sanción, sino la de una medida cautelar.

Quinta: La prisión preventiva no está diseñada como una medida de prevención, pues está es función de la pena, que se impone en la sentencia de condena, al término del proceso. De ahí que su imposición no inhiba la delincuencia ni reinserte al imputado en el caso de que obtenga su libertad y tampoco abona a la reparación del daño a la víctima.

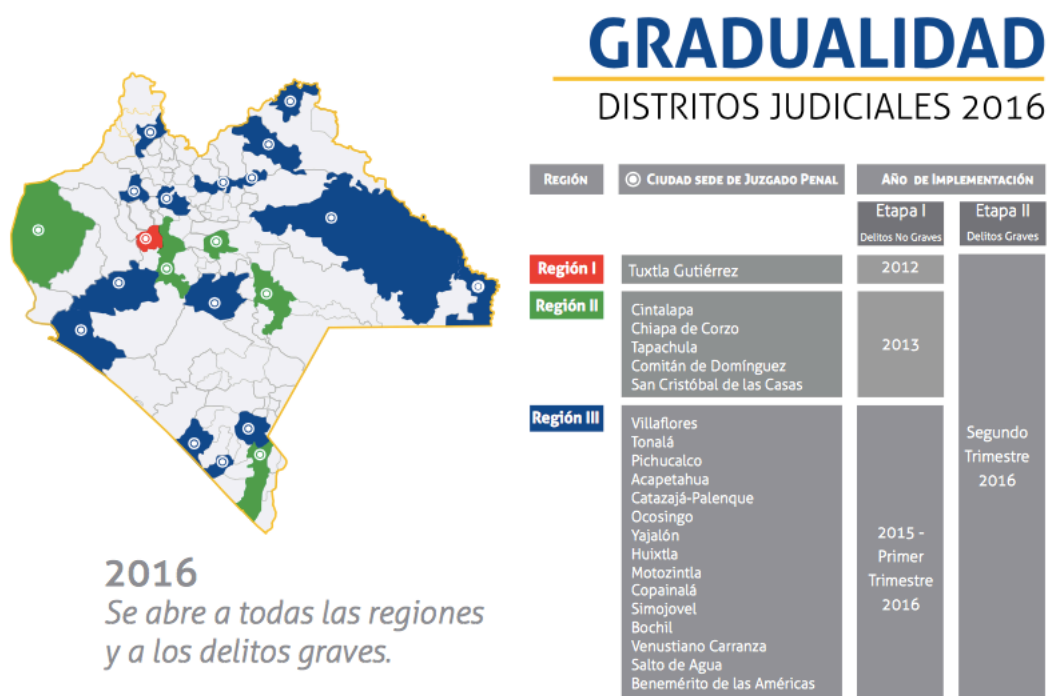
Sexta: No existen las capacidades ni la fortaleza institucional para dar un seguimiento a las medidas cautelares impuestas distintas a la prisión preventiva, lo que significa un revés al fin de las mismas.

Aproximarnos a develar tal propósito exige un análisis de la información, bien sea que esta se obtenga a partir de la observación no participante de audiencias o bien, por solicitud de acceso a la información. Ello lo consideramos necesario y útil para nuestro propósito para estar en condiciones de comprender un fenómeno socio-jurídico a partir de las opiniones y percepciones de los propios actores involucrados en él. Con ello, la investigación jurídica --en este caso cualitativa-- no se conforma con la descripción simple del fenómeno, sino pretende comprenderlo precisamente del estudio de las percepciones y opiniones de sus actores.

Indagar sobre el funcionamiento empírico de las medidas cautelares del artículo 155 es el objetivo de este capítulo, pero no a partir del análisis de sus principales tendencias, trataremos de hacerlo desde el estudio de las percepciones y opiniones de los operadores involucrados en su ejecución: jueces, fiscales y defensores. Lograrlo significará complementar la información cuantitativa, esclareciendo el sentido de los operadores del sistema que evidentemente se esconde tras las cifras observables y que los análisis solamente cuantitativos no logran explicar. Para lo anterior decidimos que el trabajo de campo se focalizaría a dos grandes tareas. En primer lugar la realización de entrevistas a dichos operadores y en un segundo momento, el análisis de audiencias mediante observaciones no participantes. Otro elemento a considerar fue el análisis de los datos cuantitativos que por vía de solicitud de acceso a la información a través del portal INFOMEX se realizó en fecha 30 de marzo de 2016 y a la que se le asignó el folio 15622, misma que fue respondida por la Unidad de Acceso a la Información Pública del Poder Judicial del Estado de Chiapas, obrando como Anexo número 1.

Una visión panorámica es posible percibirla en la siguiente imagen para mostrar con fines didácticos el avance del proceso de implementación de la reforma penal en Chiapas:

Mapa No. 2



Fuente: La reforma penal en Chiapas, página 17.

Lo ideal insisto, hubiera sido analizar el conjunto de medidas cautelares aplicadas en la totalidad del sistema en el estado de Chiapas, esto es con delitos graves y no graves. Sin embargo, el principal problema que nos impidió realizarlo fue que de acuerdo a la gradualidad asumida por la entidad los delitos graves ingresarían al sistema acusatorio hasta el 18 de junio de 2016. Para tal fin se agrega al presente estudio como anexo número 2 el Acuerdo General número 02/2016 emitido por el Pleno del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de Chiapas, que modifica el Acuerdo General 01/2016, relativo a la Denominación, Organización y Jurisdicción territorial de los Juzgados de Control y Tribunales de Enjuiciamiento del Estado de Chiapas en los distritos judiciales de la entidad.

3.2.- Tendencias en el uso de medidas cautelares.

Este apartado se fundamenta en la información recibida de la Unidad de Acceso a la Información Pública del Poder Judicial del Estado de Chiapas y como se mencionó anteriormente obra como anexo número 1 de la investigación.

Pese al poco tiempo de aplicación del Nuevo Sistema de Justicia Penal y en consecuencia, de las medidas cautelares penales, somos conscientes que aún no es posible hacer una evaluación. Pero lo que si podemos hacer es un ejercicio de reflexión para advertir tendencias y conocer cómo se empiezan a aplicar estas medidas cautelares.

En nuestra petición de acceso a la información pública, planteamos tres interrogantes que a nuestro parecer arrojarían información sobre el sistema de cautelares y a partir de ahí proceder a un análisis, estas interrogantes fueron:

Primera: Número de audiencias iniciales en las que se hayan acordado medidas cautelares y tipo de delito que dio origen a la causa penal, desagregadas por Distrito Judicial.

Segunda: Medida(s) cautelar(es) impuesta(s) en dichas audiencias de acuerdo al Código Nacional de Procedimientos Penales a partir de su vigencia en los Distritos Judiciales o de acuerdo al Nuevo Código de Procedimientos Penales para el estado de Chiapas.

Tercera: Número de audiencias de revisión de medida cautelar impuesta y su resultado (con cambio o sin cambio) y desagregar por Distrito.

Se solicitó que las respuestas se centraran en las fechas comprendidas del 1º de enero de 2015 al 30 de marzo de 2016, puesto que el proceso de implementación en la entidad chiapaneca, consideró que en todos los distritos

judiciales funcionarán los juzgados de Garantía y Juicio Oral al menos en delitos no graves, coincidiendo con el momento de desarrollo del presente apartado. Cabe advertir que los delitos graves en la entidad de acuerdo al criterio de gradualidad empleado, se abrirían a todas las regiones hasta el segundo trimestre del año 2016.

La Pregunta 1) Número de audiencias iniciales en las que se hayan acordado medidas cautelares y tipo de delito que dio origen a la causa penal, generó las siguientes gráficas:

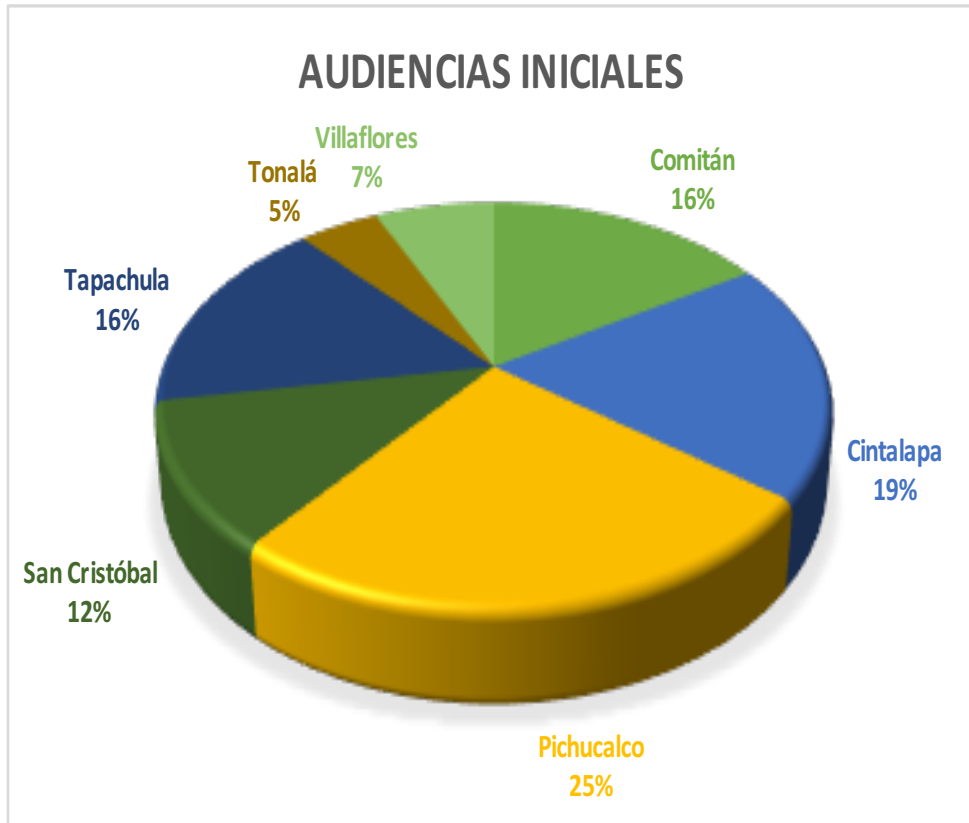
Tabla No. 10

Juzgados	Audiencias Iniciales	Porcentaje %
Comitán	21	16
Cintalapa	25	19
Pichucalco	33	25
San Cristóbal	15	12
Tapachula	21	16
Tonalá	6	5
Villaflores	9	7
TOTAL	130	100

Fuente: Elaboración propia a partir de información del TSJ del estado de Chiapas

En el período que se informa advertimos que el juzgado con mayor número de audiencias iniciales fue Pichucalco y el que menor celebró audiencias de éste tipo fue Tonalá. Este hallazgo puede suponer la posibilidad que en el resto de los distritos la Fiscalía no éste judicializando las investigaciones y que a través de ellos se esté dando salida para despresurizar el sistema.

Gráfica No. 1



Fuente: Elaboración propia a partir de información del TSJ del estado de Chiapas

Cintalapa que es sede del Juzgado con Jurisdicción en los distritos judiciales de Copainalá, Cintalapa, Chiapa de Corzo y Tuxtla Gutiérrez, pese a ser el de mayor incidencia y volumen de población en la entidad solo representó el 19% de las audiencias iniciales, esta tendencia sin duda cambiará a partir de la entrada total del sistema que conocerá de delitos graves y no graves.

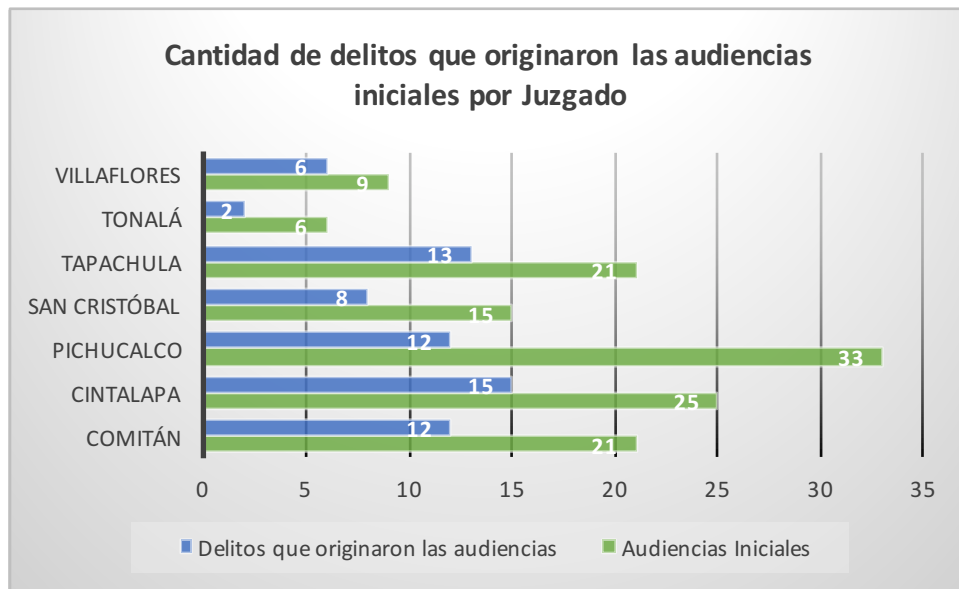
Tabla No. 11

Juzgados	Audiencias Iniciales	Delitos que originaron las audiencias
Comitán	21	12
Cintalapa	25	15
Pichucalco	33	12
San Cristóbal	15	8
Tapachula	21	13
Tonalá	6	2
Villaflores	9	6
TOTAL	130	33

Fuente: Elaboración propia a partir de información del TSJ del estado de Chiapas

En la tabla número 11 y en la gráfica número 2 damos cuenta de la frecuencia de delitos que originan las audiencias iniciales, este dato es relevante porque a partir de ello se puede tener una prognosis de la medida cautelar que recaerá, en el entendido que en el período que se informa se da cuenta de Cintalapa.

Gráfica No. 2



Fuente: Elaboración propia a partir de información del TSJ del estado de Chiapas

En lo que refiere a la Pregunta 2): Medida(s) cautelar(es) impuesta(s) en dichas audiencias de acuerdo al código nacional de procedimientos penales a partir de su vigencia en los Distritos Judiciales o de acuerdo al Nuevo Código de Procedimientos Penales para el estado de Chiapas.

- I. Presentación periódica ante el juez o ante autoridad distinta
- II. Exhibición de una garantía económica
- III. Embargo de bienes
- IV. Inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentran dentro del sistema financiero
- V. Prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside
- VI. Sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada

- VII. Prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse a ciertos lugares
- VIII. Prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas u ofendidos o testigos.
- IX. La separación inmediata del domicilio.
- X. Suspensión temporal en el ejercicio del cargo, cuando se le atribuye un delito por servidores públicos.
- XI. La suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral.
- XII. La colocación de localizadores electrónicos.
- XIII. El resguardo en su propio domicilio, con las modalidades que el juez imponga.
- XIV. La prisión preventiva.

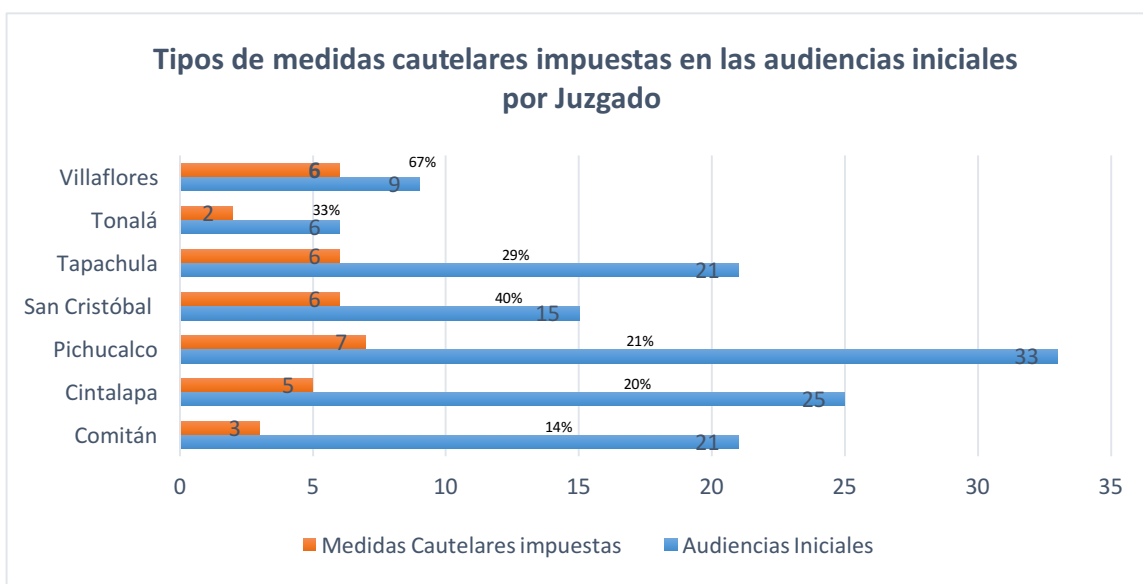
Tabla No. 12

Juzgados	Audiencias Iniciales	Medidas Cautelares impuestas	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14
Comitán	21	3	X	X												X
Cintalapa	25	4	X	X					X							X
Pichucalco	33	7	X	X				X	X	X	X					X
San Cristóbal	15	6	X	X			X		X	X						X
Tapachula	21	6	X	X			X			X	X					X
Tonalá	6	2													X	X
Villaflores	9	6	X	X	X		X				X					X

Fuente: Elaboración propia a partir de información del TSJ del estado de Chiapas

La tabla No. 12 nos permite advertir que el empleo del catálogo de medidas cautelares muestra diferentes comportamientos, así tenemos que en el distrito de Pichucalco en donde se habían realizado 33 audiencias iniciales, el Juez había impuesto 7 de las 14 posibilidades que brinda el artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales, hallazgo que lo ubica como el juzgado más alternativo en este tema. En contrapartida, el Juzgado que menos audiencias tuvo es también el que menos tipos de medidas cautelares empleó, es el caso de Tonalá. Pareciera presentarse una primera tendencia que a menor número de causas judicializadas, mayor uso de la prisión preventiva.

Gráfica No. 3



Fuente: Elaboración propia a partir de información del TSJ del estado de Chiapas

Confirmamos la hipótesis de la investigación cuando expusimos que el uso de la prisión preventiva sigue siendo la más usual y sostenemos eso a partir de la información recolectada, procesada y analizada; los 7 juzgados de fuera común que compartieron información habían hecho uso de la prisión preventiva.

En la frecuencia de medidas cautelares empleadas, hallamos que las medidas que aun no se habían utilizado eran las previstas en las fracciones IV, X, XI y XII.

IV.- Inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentran dentro del sistema financiero

X.- Suspensión temporal en el ejercicio del cargo, cuando se le atribuye un delito por servidores públicos.

XI.- La suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral.

XII.- La colocación de localizadores electrónicos.

Tabla No. 13: Frecuencia de medidas cautelares impuestas por los juzgados

Juzgados	I	II	III	IV	V	VI	VII	VIII	IX	X	XI	XII	XIII	XIV
Comitán	1	1												1
Cintalapa	1	1					1							1
Pichucalco	1	1				1	1	1	1					1
San Cristóbal	1	1			1		1	1						1
Tapachula	1	1			1			1	1					1
Tonalá													1	1
Villaflores	1	1	1		1				1					1

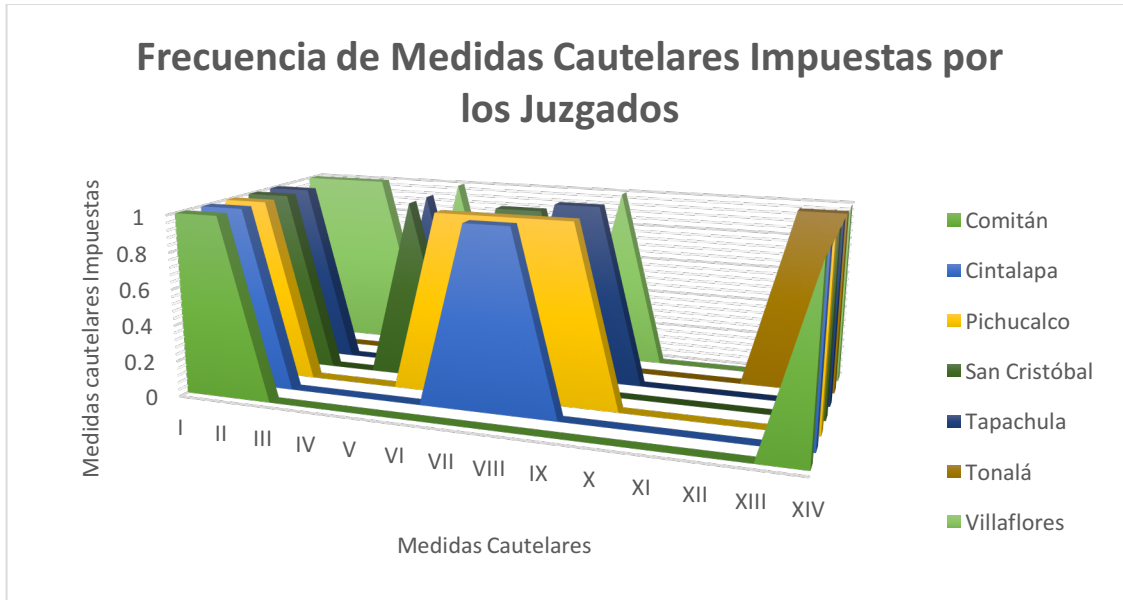
Fuente: Elaboración propia a partir de información del TSJ del estado de Chiapas

Presumimos que el uso de la medida cautelar prevista en la fracción IV del artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales será empleada conforme ingresen al sistema delitos como enriquecimiento ilícito previsto en el artículo 434 o delitos previstos en el artículo 478, ambos del código penal del estado que dan cuenta de operaciones con recursos de procedencia ilícita. Los secretos

bancarios y fiduciarios ahora estarán en armonía con el sistema de justicia penal a partir de la consideración de esta medida en particular.

Las cautelares previstas en las fracciones X y XI, supondrían que el activo del delito es un servidor público o algún ciudadano acusado de una mala actuación en el campo de su profesión como licenciados en derecho o médicos. Y la fracción XII referente a los localizadores electrónicos enfrenta un reto, pues la tecnología empleada aun es limitada en cuanto al radio de geo localización de la persona y su costo es alto, sin embargo no podría aplicarse a menos que se combine con alguna otra del catálogo, por ejemplo en el delito de violencia familiar seguramente se impondrían –como ya se hace-- la prohibición de acercarse a lugar determinado y de no tener comunicación con determinada persona, ahí el localizador podrá corroborar su valía si es que el imputado incumple, además exigirá de la autoridad encargada de la supervisión y cumplimiento de las medidas cautelares impuestas la capacidad técnica y humana para hacerlo efectivo.

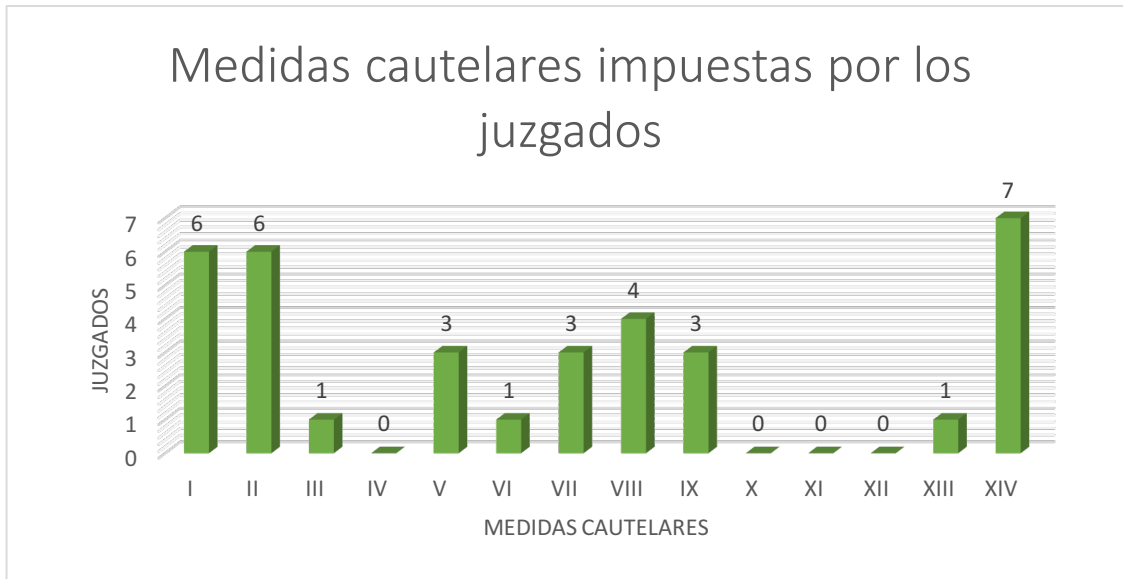
Gráfica No. 4



Fuente: Elaboración propia a partir de información del TSJ del estado de Chiapas

Los operadores del sistema emplean con una frecuencia solo superada por la prisión preventiva las fracciones I y II del multicitado artículo 155 del Código Nacional, esto se explica a partir de que ahí están conociendo de delitos menores como abuso de confianza y daños culposos. La cautelar de menor frecuencia fue la prevista en la fracción XIII, el resguardo en su propio domicilio que es una restricción de la libertad solo superada por la prisión preventiva, pero que su uso solo se reportó en Tonalá por única ocasión.

Gráfica No.4



Fuente: Elaboración propia a partir de información del TSJ del estado de Chiapas

En la tabla número 4 exponemos el tipo de medidas cautelares impuestas por los juzgadores, se advierte que el catálogo aún no se desarrolla y su socialización repercutirá en el éxito que en el futuro tenga el sistema acusatorio en Chiapas.

La información recibida y analizada nos permite ir a un análisis en el juzgado de Tapachula que comprende los distritos judiciales de Tapachula, Huixtla y Acapetahua, juzgado que reportó 21 audiencias y haber impuesto en ellas una frecuencia de 6 medidas cautelares, hallamos que se empieza a presentar un pronóstico sobre determinadas medidas cautelares que se impondrán a determinados delitos.

Tabla No. 13

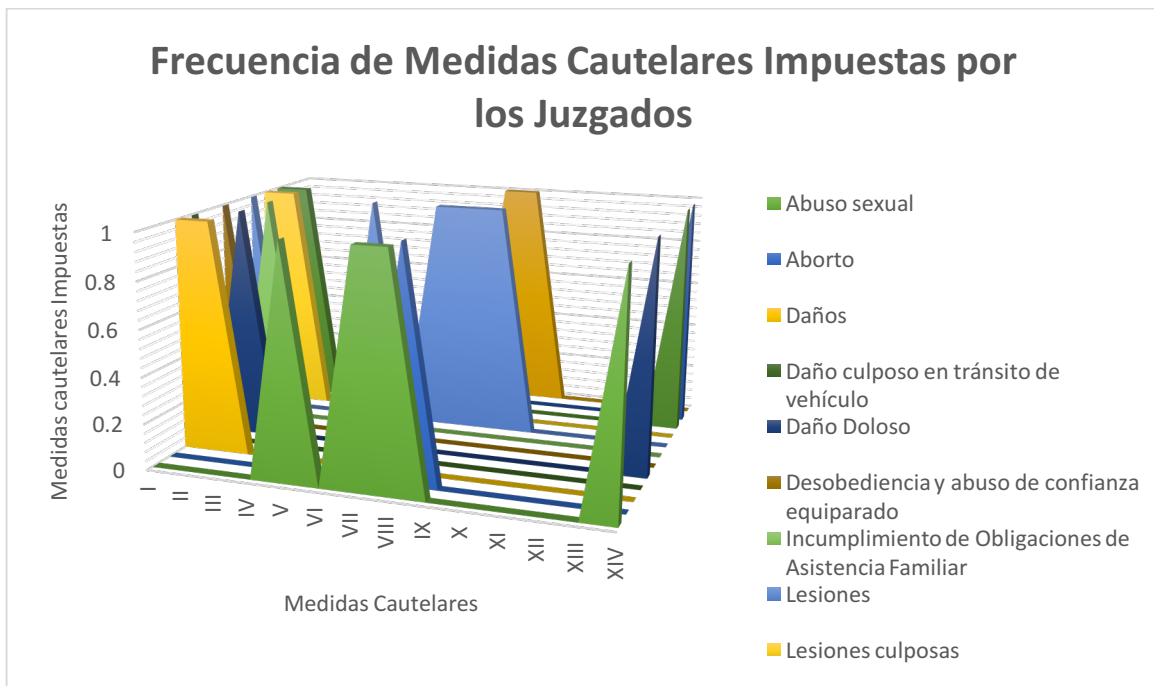
DELITOS QUE ORIGINARON LA AUDIENCIA	TIPO DE MEDIDA CAUTELAR IMPUESTA													
	I	II	III	IV	V	VI	VII	VIII	IX	X	XI	XII	XIII	XIV
Abuso sexual					X		X	X						X
Aborto								X						
Daños	X	X												
Daño culposo en tránsito de vehículo	X													
Daño Doloso		X							X					X
Desobediencia y abuso de confianza equiparado	X													
Incumplimiento de Obligaciones de Asistencia Familiar		X												
Lesiones	X				X		X	X	X					
Lesiones culposas	X	X												
Robo con violencia agravado	X	X												X
Violación equiparada														X
Violencia Familiar								X	X					

Fuente: Elaboración propia a partir de información del TSJ del estado de Chiapas

En la tabla anterior advertimos que el juzgado de Tapachula, Chiapas ha utilizado 8 de las 14 medidas cautelares con las que dispone el artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales, hallamos que los delitos como Abuso Sexual, daño Doloso, Robo con Violencia agravado y Violación Equiparada recibirán

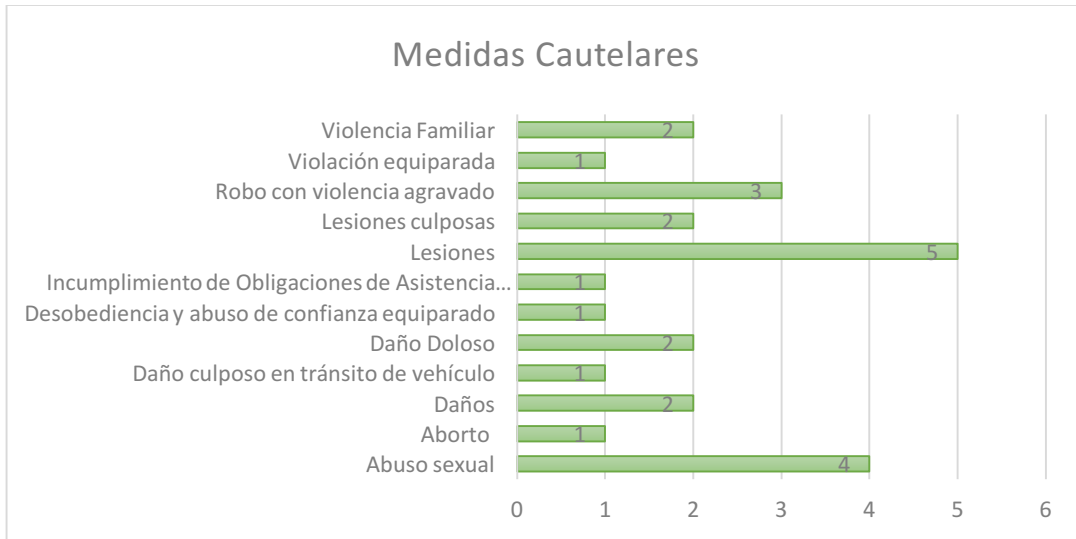
una medida cautelar de prisión preventiva. La presentación periódica se aplicará a los delitos de daños, Daño culposo en accidente de tránsito, Desobediencia, Incumplimiento de Obligaciones de Asistencia Familiar y por su parte al imputado vinculado a proceso por el delito de Violencia Familiar se le impondrá la cautelar de prohibición de acercarse a determinada persona y la separación del domicilio.

Gráfica No. 5



Fuente: Elaboración propia a partir de información del TSJ del estado de Chiapas

Tabla No. 14



Fuente: Elaboración propia a partir de información del TSJ del estado de Chiapas

La tabla número 14 nos arroja el número de 25 medidas cautelares impuestas a 12 tipos penales que originaron la realización de las audiencias en el período que se informa, que se impusieron en 21 audiencias iniciales, pues existieron causas en donde el imputado fue acusado por uno o más delitos.

En cuanto a la pregunta 3: Número de audiencias de revisión de medida cautelar impuesta y su resultado (con cambio o sin cambio) y desagregar por Distrito. Esta no tuvo respuesta que permitiera reflejar algún impacto en virtud de que el Juzgado de Cintalapa informo que en el período comprendido en la solicitud de información si bien se habían realizado nueve audiencias de revisión de medidas cautelares, ninguna medida impuesta previamente fue sustituida.

En Pichucalco se había desarrollado una audiencia de revisión de medidas cautelares en la que resultado de la revisión de las condiciones se sustituyó la cautelar impuesta consistente en el sometimiento al cuidado o vigilancia de una

persona o institución por la medida cautelar de prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse a ciertos lugares.

Ahora bien, en cuanto a las entrevistas a los operadores del sistema buscando conocer sus percepciones sobre la aplicación de las medidas cautelares del artículo 155 del CNPP, nos concentramos en tres tipos de actores:

- a) jueces,
- b) fiscales, y
- c) defensores públicos.

Para ello, se realizaron 12 entrevistas (cuatro por operador). La pauta de las entrevistas obran como anexo número 3 de la presente investigación y por qué “delimitar” la muestra a este número de entrevistas se basó a partir del criterio de “saturación de la información”, permitiéndonos que el tamaño de la muestra fuera veraz a partir de obtener información de calidad, puesto que ampliarla significaría caer en la redundancia e impactaría el resultado de la misma. Por ello con razón suele decirse que lo mejor de las prácticas de investigación cualitativa lo hallamos en sus límites. Coincidimos con quienes sostienen que la realidad social siempre es más compleja que la técnica que la investiga, ya que si dispusiéramos de una técnica perfecta de investigación, viviríamos de hecho en una irrealidad social.

Regresando a la construcción de la pauta de las entrevistas, ésta presentó variantes lógicamente para cada actor en virtud de su participación dentro del proceso. No obstante procuramos mantener en todas los siguientes temas claves a nuestro parecer:

- I. Criterios que influyen en la aplicación de las medidas cautelares.
- II. Elementos para debatir en la aplicación de las medidas cautelares.

- III. Evaluación de la información para aplicar las medidas cautelares.
- IV. Evaluación de los sujetos procesales.
- V. Evaluación general del funcionamiento del sistema de medidas cautelares.

Por cuanto concierne a la tarea de observación de las audiencias, requerimos asistir a varias de ellas y a partir de ello realizar un análisis mediante la utilización de la técnica de investigación denominada “observación no participante”. Esta técnica muestra su utilidad al exigir que el investigador se mantenga al margen del fenómeno estudiado, constriñendo su actuar a la de un espectador pasivo que se limita a registrar la información que arroja el fenómeno observado, sin interacción alguna para obtener así, la máxima objetividad y veracidad posible. Este modo de observar es utilizado en estudios sobre actuaciones, reuniones, manifestaciones y asambleas. Por tal razón se pudieron observar elementos claves de dichas audiencias que de acuerdo a la metodología del Código Nacional de Procedimientos Penales deben darse, estableciendo para ello una pauta que guíe al investigador respecto de qué tipo de información se debe obtener, procurando en todo momento la calidad de la misma. Por las mismas razones que el caso anterior, el número de audiencias se estableció a partir del criterio de “saturación de la información”, limitando la observación a 12 audiencias.

La pauta de observación de las audiencias derivó de los temas abordados en las entrevistas. Estas observaciones no tuvieron como objetivo generar información nueva, por el contrario, se trataba de confrontar las respuestas de los funcionarios entrevistados con el desarrollo real de las audiencias.

Derivado de las entrevistas a los operadores, nos situamos frente a un primer tema que provino de las percepciones que los entrevistados han construido sobre las dinámicas reales de discusión que existen antes de decretar una medida cautelar sobre los imputados. En este *item*, la percepción giró en torno a los criterios

utilizados por cada operador para solicitar, defender o decretar alguna medida cautelar.

Vimos que en el caso de los jueces, ellos utilizan ciertas construcciones cognitivas que soportan su decisión en la aplicación de medidas cautelares. Esto porqué si bien los jueces señalaron que los criterios establecidos por ley referente a la necesidad de cautela *periculum in mora* (el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido, o que existe peligro de que el imputado se dé a la fuga) les sirven de guía, en la práctica procesal lo que aún tiene un peso mayúsculo es si el imputado cuenta o no cuenta con antecedentes penales y luego, un factor determinante es la gravedad del hecho que se le imputa. Los anteriores criterios, se enmarcan siguiendo a los artículos 168 al 170 del Código Nacional de Procedimientos Penales dentro de las consideraciones para determinar si un imputado constituye un peligro para la sociedad. Lo anterior es expuesto en la siguiente cita, que extraemos de una entrevista a un juez:

Dos criterios utilizo para definir la aplicación de una medida: tipo de delito y las veces que el imputado ha estado en prisión por ese tipo de delito. Por ejemplo, si llega un caso por 1ª vez, siendo imputado del delito de robo simple, impondré seguramente presentación periódica, o prohibición de acercarse a algún lugar.

De parecida posición, otro juez entrevistado nos compartió bajo qué circunstancia existen criterios razonables, concordados directamente a la gravedad del delito, para aplicar la prisión preventiva:

Los criterios para resolver una medida cautelar más utilizados son: asegurar comparecencia del imputado al proceso y protección de la víctima. La prisión preventiva está íntimamente relacionada con el delito... ése es el primer

criterio que se ve.

Siguiendo ese mismo orden de ideas, los jueces entrevistados en su totalidad señalaron que el criterio contundente que establecen al momento de imponer una medida cautelar personal es aquél que les permite decidir si se va a aplicar una medida distinta a la prisión preventiva, puesto que existe una diametral diferencia para el imputado para afrontar su proceso privado de su libertad o no. Así, los jueces señalan que en el proceso cognitivo de decidir por una medida del artículo 155, en realidad no existen grandes razonamientos para decidir una u otra medida, o más aun, imponer un conjunto de medidas a la vez. Valioso fue recuperar que los entrevistados nos confiaron que la medida más comúnmente solicitada es la fracción I) “la presentación periódica ante el juez o ante una autoridad distinta que aquél designe”, que consiste en la obligación de firmar ante la Policía o ante el Ministerio Público, de forma semanal, quincenal o mensual (dependerá si el imputado tiene o no antecedentes).

Según los entrevistados, dependiendo del delito imputado, dicha medida se acompaña de otras. Advertimos que en ese supuesto hay un incremento de actividad cognitiva en el Juzgador para identificar cuál es la medida más adecuada para acompañar a la presentación periódica. Los jueces señalaron que cuando conocen de un caso de violencia familiar, la presentación periódica se combina con la “prohibición de acercarse o comunicarse con la víctima u ofendidos. En palabras de un entrevistado:

En los delitos de Violencia familiar la prohibición de acercarse a la víctima va a ir siempre con la presentación periódica. Es lo que más se aplica.

Las determinaciones de los jueces pretenden asegurar la comparecencia y

mantener al imputado vinculado efectivamente al proceso, pero busca además brindar protección efectiva a las víctimas.

Un hallazgo relevante fue el conocer como el Juzgador define una medida cautelar, según señalan los jueces, los antecedentes personales del imputado juegan un papel al momento de decidir, es decir, se valoran los elementos de su vida profesional y privada (si tiene empleo estable, si tiene familia, si tiene arraigo en la comunidad). En el transcurso de las entrevistas los jueces insistieron en señalar que esto es especialmente relevante cuando el Ministerio Público presenta casos en donde la magnitud del delito imputado no parece coincidir con los antecedentes del imputado. Para ejemplificar lo anterior recurrimos a un extracto de entrevista en que nos señalaron:

Sin duda los antecedentes personales de toda persona imputada tienen importancia. Si hablamos de un delito grave cometido por una persona imputada por primera vez y que tiene arraigo en su localidad, además tiene familia y trabajo formal, no hay duda que esa información influirá en la decisión. Si no existe esa información, nuestro trabajo se ve acotado y la libertad del imputado también.

Los fiscales del Ministerio Público no compartieron esta visión, ya que para todos los entrevistados de dicha institución acusadora, es el delito por si mismo el que determina la solicitud de alguna medida cautelar (incluyendo por supuesto la prisión preventiva), no obstante que el imputado sea un primo delincuente. En efecto, los antecedentes penales y personales de los imputados sólo son secundarios para los fiscales y no son determinantes. En otras palabras, los entrevistados señalaron que el delito “es siempre lo más relevante” para considerar la medida cautelar a pedir.

La importancia central que se le otorga al delito se debe al conjunto de instrucciones de mandos superiores y en menor medida a los manuales del Ministerio Público que los “obliga” a solicitar cierto tipo de medidas ante ciertos delitos. Esto es claramente observable respecto de la prisión preventiva. Así, por ejemplo, un entrevistado señaló que:

El tipo penal es lo determinante, en cualquier delito que tenga pena de prisión de cinco años o más, siempre se va a pedir la prisión preventiva con o sin antecedentes.

Consideramos que la información que da cuenta de los antecedentes personales y penales de las personas que en el proceso penal son imputadas revisten una especial importancia, puesto que proveen a los operadores del sistema de información --que por simple que parezca en muchos casos es difícil acceder a ella-- sobre la actitud probable que asumirá el imputado en el proceso. Sobre este punto los fiscales entrevistados señalaron que en realidad lo que ellos pueden hacer es una suerte de “pronóstico”, a partir de suponer el actuar futuro del imputado con respecto a la investigación y con la víctima. Estos aspectos los han adoptado como resultado de la práctica cotidiana y no es producto de manuales o políticas que les determine abordar dichas consideraciones.

El peso que le dan los fiscales a estos antecedentes puede advertirse en los criterios que utilizan comúnmente en la argumentación para solicitar alguna medida cautelar en las audiencias. Bajo esa tesitura, la gran mayoría de las veces solicitan, ante delitos de poca gravedad, medidas de baja intervención como la presentación periódica o la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares. Lo que con ello pretenden es conducir efectivamente al imputado al proceso garantizando su comparecencia y generar las condiciones para una investigación con posibilidades de éxito, aun cuando están conscientes que muchas veces estas

medidas no tendrán mayores efectos prácticos.

Los fiscales del Ministerio Público comentan que perciben a las medidas distintas a la prisión preventiva como más viables, como el caso de la prohibición de acercarse a la víctima o la separación inmediata del domicilio, a decir de ellos, éstas también cumplen el objetivo de proteger la integridad de la víctima, especialmente en los casos de violencia familiar. De igual manera, los entrevistados señalaron que existen medidas como el resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga, que pueden ser efectivas cuando adviertan que el imputado presenta un peligro para la sociedad, para no abusar de la prisión preventiva.

En este punto en particular nos detenemos para resaltar que la impresión de los fiscales en cuanto a la calidad del debate y argumentación que les permitía solicitar medidas cautelares en audiencia fueron bastante positivas. En cambio no lo es para los defensores y jueces. Para estos dos actores la calidad del debate y los argumentos expuestos por los fiscales deben mejorar conforme el proceso vaya consolidándose, advirtiendo que la curva de aprendizaje del nuevo sistema de justicia penal en México está próxima a su fin.

Los entrevistados por ejemplo señalaron que en lo general tanto los jueces como los defensores al momento de discutir alguna medida cautelar son apegados a los criterios. En el caso concreto de los defensores, los fiscales afirmaron que ellos en realidad poco discuten las medidas del artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales solicitadas siempre que no sea la prisión preventiva. Naturalmente, lo que más se contradice es lo que hace referencia a la prisión preventiva, la cual siempre es cuestionada por la defensa por lo invasiva que es y qué mal se vería un defensor que se muestre pasivo ante el abuso histórico que de esa cautelar se ha hecho. No obstante, esto no es visto negativamente por los

fiscales entrevistados, por el contrario comprenden que obedece al rol que ellos deben jugar en una audiencia.

En cuanto a la percepción de los jueces, accedimos a opiniones positivas sobre el criterio utilizado al momento de decretar o incluso negar alguna solicitud de la fiscalía. Desde la perspectiva de los fiscales, esto es así porque pese al poco tiempo de implementación del sistema han colaborado conjuntamente para adquirir madurez. En palabras de un entrevistado:

Cuando empezó el sistema en Chiapas teníamos poco conocimiento de los criterios de cada juez, porque evidentemente cada uno tiene un criterio propio. Pero con el tiempo, uno ya sabe el criterio de los jueces y entonces pláticas con la defensa las medidas del 155 y estas pueden ser de común acuerdo.

Quizás por ello los fiscales señalen que incluso cuando se les ha negado una solicitud de prisión preventiva, el juez lo haga argumentando criterios contundentes para ello. Ahora bien, respecto a los criterios utilizados por el juzgador para resolver en audiencia las medidas cautelares, un entrevistado sostuvo:

Cuando los jueces la han negado es porque no comparten los antecedentes para asumir el peligro de fuga o para la sociedad. Ellos creen que no es suficiente.

En un tema de carácter organizacional y que muestra su impacto en las cautelares, los fiscales señalaron que a diferencia de los defensores, ellos tienen una organización institucional mucho más jerárquica, la naturaleza de la Institución

termina pues por incidir. Lo anterior evidentemente no parece ser un problema para los fiscales entrevistados o que sientan que los estigmatiza por pertenecer a una organización con históricos índices bajos de aprobación en su actuar. Así, en contraste con la opinión que los defensores tienen sobre ellos, los fiscales avizoran un sesgo positivo en la medida en que gradualmente el debate sobre las medidas cautelares descansa más sobre criterios técnicos, aunque provengan del cumplimiento a una instrucción jerárquica.

Lo anterior supondría que de efectuarse una instauración de criterios objetivos en algún momento nos arrojará un grado de automatización en las discusiones de las medidas cautelares. Al respecto, es evidente y lógico que haya una diferencia entre las opiniones de los fiscales y de las percepciones de los demás actores del sistema, ya que para los primeros tal automatización no será un problema para el sistema de medidas cautelares, será una virtud sostienen.

Al respecto, un fiscal entrevistado señala:

La estandarización de criterios es más una fortaleza que una debilidad. Es una fortaleza, porque cuando estandarizas criterios generas una igualdad ante la ley. La ausencia de estandarización por el contrario si será una debilidad, pues podría darse la hipótesis de un sujeto que por cierto delito recibe la presentación periódica, y a otro sujeto con el mismo delito en la sala de al lado reciba prisión preventiva.

Los fiscales argumentan que la estandarización además de aportar celeridad al proceso –lo que por sí mismo ya es algo bueno--, también será capaz de integrar las naturales diferencias que existen entre delitos iguales, pero que son realizados por distintos tipos de imputados. Al respecto un entrevistado nos dijo:

Los imputados tienen distintos antecedentes penales, pero es también parte de la estandarización considerar esos criterios. Con la estandarización de criterios, los ciudadanos ya sabemos las futuras consecuencias.

No perciben de la misma manera los jueces y los defensores el tema de la estandarización que defienden algunos fiscales. Ambos actores perciben dicha estandarización como innecesaria y en detrimento de la argumentación como el elemento principal en el debate. Los mismos operadores consideran que el comportamiento mecanizado de los fiscales será negativo al inhibir el debate como órgano acusador y responsable de la investigación.

Otro hallazgo fue identificar que la percepción más negativa sobre el nivel del debate la tienen los defensores. Este hallazgo tiene su basamento en las entrevistas en donde la mayoría dijo tener la percepción que la discusión de las medidas cautelares se limita en la medida en que el delito imputado es lo que termina por definir qué medida cautelar se impondrá, aunado al poco tiempo que se da para el debate. A decir de los entrevistados, esto puede explicarse a que pese al poco tiempo de operaciones del nuevo sistema de justicia penal, ya se cuenta con carga de trabajo manifestada principalmente en las audiencias de control de detención. La carga de trabajo empieza pues a influir en que los defensores concentren sus energías en los casos más problemáticos, a partir del ingreso de los delitos graves y en aquéllos casos en donde los antecedentes recopilados no les permiten hacer un pronóstico medianamente confiable de la conducta del imputado.

Este punto será fuente de otros estudios y debe conducir a la revisión del sistema de gestión que acompaña al proceso de implementación, ya que todos los operadores entrevistados (fiscales, jueces y defensores) señalaron que la carga de

trabajo empieza a pesar en el desempeño y llevará a que prácticamente no exista discusión de las partes al momento de solicitar una medida cautelar distinta a la prisión preventiva.

Esto se puede corroborar presenciando audiencias iniciales en que para los delitos no graves sea común que fiscales y defensores acuerden las medidas cautelares que recaerán sobre el imputado antes de la audiencia, evitando así el debate y por consiguiente la discusión innecesaria.

Fue revelador conocer que los jueces entrevistados dicen percibir la existencia de un patrón no formalizado que se da en delitos no graves a los cuales siempre se le aplicará algún tipo de medida cautelar. Por ejemplo, ante delitos de violencia familiar o de amenazas se aplica la presentación periódica reforzada con prohibición de acercarse a la víctima.

Los tres actores sostuvieron que contrario a lo anterior, siempre existe discusión sin excepción cuando la fiscalía opta por solicitar la prisión preventiva. Es en esos supuestos cuando los fiscales y los defensores se involucran con el papel que juegan y tanto de uno como de otro lado existe una argumentación enriquecida con puntos de vista más contradictorios, entendemos que esto es así por lo restrictivo que esa medida cautelar resulta para el derecho a la libertad y el impacto que genera en el proceso. Esto naturalmente que no podemos dejar de asociarlo con delitos que constitucionalmente prevén la prisión preventiva oficiosa y que desde el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos tienen su mandato legal de inexcusables en donde la Fiscalía solicita la prisión preventiva por defecto y no presenciamos excepciones en que la defensa las controvertiera.

Lo hasta aquí apuntado pudo apreciarse en las audiencias de medidas

cautelares observando en ellas un debate breve, sistematizado y poco lúcido que por lo general tenía una extensión entre 10 y 15 minutos cuando el fiscal solicitaba la prisión. En este caso, la discusión versaba en la necesidad o no de aplicar esta medida restrictiva y de última ratio sobre un imputado que a decir de la defensa no evadiría a la investigación. En otros casos, por ejemplo en los delitos de narcomenudeo, se discutía el grado de participación del imputado en los hechos que se le imputaban, dejándole a la defensa sostener que jurídicamente no debería aplicarse la prisión preventiva.

Esta diferencia de opiniones de los actores en torno al debate de la prisión preventiva contra el resto de medidas cautelares personales, se puede comprender a partir lo expresado en palabras de un defensor, que dijo:

La prisión preventiva se contradice siempre, pero las demás cautelares no con la misma energía, porque impacta mucho la carga de trabajo y el desgaste, es decir, cuando tienes tres detenidos no te desgastas en discutir tres veces medidas cautelares.

La solitud de prisión preventiva es un punto de agenda bastante problemático para los defensores, ya que ellos advierten de una proclividad de los fiscales que los hace solicitarla cotidianamente. Los defensores ven el problema en que se ignoran las condiciones de los imputados, estableciendo una regla general para el delito en sí y sin que se tenga una información mínima de antecedentes.

De igual opinión resultaron los jueces cuando perciben que los fiscales empiezan a actuar de una manera sistematizada al momento de solicitar en audiencia una medida cautelar (especialmente la prisión preventiva). Según los jueces, esto ocurre porque los fiscales obedecen órdenes superiores a manera de

políticas para solicitar prisión preventiva ante diversas categorías de delitos, sin considerar las circunstancias propias y actuales en las que se encuentra el imputado. Los jueces sostienen que la discusión sobre cuándo debe aplicarse una medida cautelar u otra no debería estandarizarse y debería incentivarse la discusión más a fondo.

3.3.- Percepciones sobre la calidad de la información con la que se cuenta al momento de discutir una medida cautelar.

La segunda dimensión identificada en las entrevistas se relaciona con el tipo de información (del proceso mismo o de los imputados) utilizada por los operadores del sistema para discutir la pertinencia de una medida cautelar u otra. Este punto se presentó como relevante, en la medida en que sólo los fiscales señalaron sentirse “conformes” con la calidad de la información utilizada por ellos para solicitar una medida cautelar, mientras que los jueces y defensores tendieron a señalar que dicha información es más bien “insuficiente y poco confiable”.

Así, por ejemplo, todos los jueces coincidieron en afirmar que si bien los antecedentes personales y penales del imputado son importantes, como complemento de la información misma del delito, para definir la intensidad de una medida cautelar, la información que se tiene del imputado es bastante deficiente. Por ello muchas veces tienen que decidir tomando como referencia las observaciones que los defensores hagan en la propia audiencia o la forma en que el imputado se comporte ante ellos (esto da indicios, según los jueces, del nivel de contacto que éste tiene con el sistema judicial).

En este sentido es que uno de los problemas que los jueces tienen para poder decidir acertadamente sobre una medida cautelar es la falta de información confiable de los antecedentes personales y penales de los imputados. Respecto a

los antecedentes personales, los jueces señalan que tienen que hacer casi “un acto de fe” para confiar en lo señalado por la defensa, ya que casi siempre ella se basa –especialmente en las audiencias de control de detención– en los meros testimonios de los imputados, cuando no deciden reservarse su derecho a declarar que es casi sistemático.

Además, la sobrecarga de trabajo de los defensores hace que ellos tampoco se esmeren mucho en recolectar más antecedentes personales de relevancia, que muestren, por ejemplo, la existencia real de arraigo del imputado, y que por lo tanto aporten pruebas concretas que ayuden en su decisión. Para tratar de solucionar eso, muchos entrevistados afirmaron que ellos mismos tratan de obtener más información personal. Por ejemplo, una jueza afirma:

De los antecedentes anexos al imputado, los defensores no aportan información relevante. Por lo menos uno espera eso del defensor, porque el fiscal tiene la carpeta y se va a circunscribir al hecho y a la declaración de la víctima y se acabó. También existen otros jueces como yo, que preferimos indagar, en los antecedentes de la familia...¿con cuánta gente vive usted, de cuánta gente está a cargo? se le pregunta al imputado.

Una opinión muy similar sobre este punto es sostenida por los defensores. Para ellos la información penal del imputado sobre la que se discute en las audiencias a veces es errada por un uso no adecuado por parte de los fiscales. Según los entrevistados, los fiscales, tienen una tendencia a inflar casos a fin de solicitar prisión preventiva. El problema, dicen los defensores, es que los fiscales no discriminan esa información y utilizan todo lo que les permita reafirmar su argumento persecutor, sin importar incluso que tales argumentos no muestren la existencia de condenas previas, sino que sólo se sustenten, por ejemplo, en la presencia de prisiones preventivas. Este hecho fue claramente manifiesto en varias

audiencias observadas. En ellas se observó que cuando los fiscales intentaban argumentar sus peticiones, tendían a recurrir a toda la información penal del imputado que tenían a mano, estableciendo argumentos que muchas veces eran vagos en la medida en que no señalaban la existencia de condenas previas. Esto se vio especialmente en los momentos en los que el fiscal buscaba fundamentar que el imputado era “un peligro para la sociedad”. De hecho, hubo audiencias en donde el juez, luego de escuchar por varios minutos los argumentos del fiscal, terminó interrumpiéndolo.

Los jueces afirmaron que sobre el particular a veces son ellos mismos los que, en el transcurso de la audiencia, revisan los antecedentes penales de los imputados a fin de contrastar la información presentada por la Fiscalía. De modo similar, ellos afirmaron que en algunas oportunidades deben contrastar la información presentada por la defensa, ya que ocurre que incluso los defensores no tienen claridad del historial penal del imputado.

Lo anterior, se pudo constatar en varias de las audiencias a las que se asistió. En ellas observamos que minutos antes de comenzar, los defensores leían rápidamente las carpetas con los antecedentes del caso y del imputado. De modo similar, se apreció que los defensores iban construyendo su defensa en el momento mismo de presentar sus argumentos. Lo anterior, puede obedecer a las causas que ellos deben defender que en teoría poco a poco empieza a incrementarse. El problema del volumen es total ya que, más allá de la situación de los defensores, los jueces tendieron a expresar que ése es uno de los principales motivos de una creciente automatización de la discusión al momento de aplicarse una medida cautelar.

Esto adquiere relevancia y muestra su crisis en contextos en los que existe una carga importante de trabajo que muchas veces (especialmente en las

audiencias de control de detención) les impide concentrar los antecedentes mínimos o siquiera básicos de los imputados. Al respecto, un defensor entrevistado afirma:

Nosotros entrevistamos a los imputados minutos antes de los controles de detención. Con esa entrevista uno puede hacerse de antecedentes plausibles para demostrar algo. En la entrevista el imputado a lo más puede decirte qué es lo que tiene y donde trabaja, pero para acreditar eso en la audiencia nosotros no tenemos nada. Es la excepción que llegue un familiar o alguien así, que traiga documentos como el recibo de pago laboral o algo así.

Nuevamente en este contexto salió a la luz, en las opiniones de los defensores, el problema de los “volúmenes” asociados a la cantidad de personas que tienen que atender diariamente. En este caso, el mayor inconveniente se presenta en los momentos previos a las audiencias de control de detención, específicamente en la dificultad que ellos tienen para preparar una buena defensa, considerando toda la información que se encuentra en fuentes de información como las carpetas de investigación. Ello se traduce en que los defensores tengan que filtrar aleatoriamente mucha información sobre el caso (contenida en dichas carpetas) en escaso tiempo. Por el contrario, los entrevistados señalan que, a diferencia de lo que ocurre en las audiencias de control de detención, en las audiencias de vinculación a proceso ellos cuentan con más información, tanto del imputado como del caso en sí mismo, lo cual es hasta cierto punto lógico. Sin embargo, es difícil para ellos dar abasto a tal cantidad de antecedentes en períodos tan cortos de tiempo y con tanta carga de trabajo.

Contrario a las percepciones de jueces y defensores, los fiscales afirman que los antecedentes personales son útiles “sólo en algunos casos puntuales”, es decir,

para sustentar de mejor modo un argumento. Pero quien es el real encargado de reunir tal tipo de información es la defensa, porque “esa es una de sus principales tareas”.

Finalmente es necesario que los actores del proceso y aquellos abogados particulares que incursionan o deseen hacerlo conozcan los diagramas de flujo que conforme al Código Nacional de Procedimientos Penales elaboró la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC), y que se agregan como anexos 4 y 5 en esta investigación.

Dichas herramientas tienen la valía de conducir a los abogados a una navegación un poco más cómoda y se identifican como P19 que da cuenta de la evaluación de riesgo y el seguimiento de medidas cautelares y P20 como audiencia de revisión de medidas cautelares. Ambos documentos aunque breves, se explican de manera asequible y en la medida de que su uso pueda permear –pese a que los abogados no somos fáciles de seguir diagramas-- podremos contribuir a desahogar audiencias con un nivel de argumentación y de calidad de información más balanceado.

Capítulo IV

Los servicios previos al juicio como herramienta en la imposición de las medidas cautelares

Capítulo 4

Los servicios previos al juicio como herramienta en la imposición de las medidas cautelares

4.1.- Generalidades

En México bajo la vigencia del nuevo sistema de justicia penal hemos finalmente aceptado --aunque no sin resistencias por ciertos sectores-- que se inició un cambio de paradigma, dicho cambio no tiene precedentes en nuestra cultura jurídica y su influencia alcanzó ya a las siguientes generaciones de abogados postulantes, operadores del sistema y académicos; y sobre todo muy pronto los pondrá a prueba ya que recibirán la difícil tarea de consolidar una justicia real para el país, esa que durante generaciones solo estuvo en el discurso y fue difícil de concretar pese a notables esfuerzos de personas de enorme estatura profesional. De esa manera en nuestro entorno sumido en transformaciones denominadas estructurales fue como en el pasado reciente se introdujeron a la práctica principios como la inmediación, la publicidad, la concentración, la continuidad, la contradicción, a niveles jamás vistos y practicados en nuestra tradición, enseñanza y práctica jurídica.

Pero lo anterior tuvo su génesis por una influencia en el proceso de diseño y posterior implementación de la reforma procesal penal en casi todos los países de la región --al que México se demoró pero que no escapó-- y en el que dos temas desde nuestro punto de vista se tornaron inmediatamente visibles por los desafíos que significaban su puesta en marcha de manera seria, que demandó un diseño normativo sólido y prácticas formales, me refiero a dos instituciones procesales que irrumpieron con luz propia para jugar un protagónico papel bajo el cobijo del acusatorio: los mecanismos alternos de solución de controversias y el nuevo esquema de las medidas cautelares.

Lo son porque en nuestra opinión inmediatamente revolucionaron el foro académico, así como las gestiones y prácticas de los propios operadores al migrar de otros campos del derecho estas instituciones al proceso penal, demandando una claridad en las reglas procedimentales que las contemplan y exigir la instrumentación y aplicación de una política criminal acorde con los nuevos supuestos procesales. Así, concretamente en el campo de las medidas cautelares se busca el noble fin que la imposición de la prisión preventiva pase a ser una medida de última *ratio* y se atempere su injerencia inhibiendo el excesivo uso que de ella se da, sin embargo tamaño propósito impone que para lograrlo es necesario desafiar la inercia en la que nos movemos a efecto de revertirla y conseguir que las personas imputadas puedan afrontar sus procesos penales en libertad, pero al mismo tiempo garantizar que el beneficiado de esa libertad no signifique un riesgo en particular para la víctima o los testigos y que su actuar en consecuencia, tampoco represente un riesgo en general para la continuidad del proceso que cautela, un reto que para muchos no es posible vencer en condiciones como en las que nos movemos, somos sin embargo optimistas aún bajo el riesgo de ser considerados como idealistas de que es posible marcar la diferencia.

Hechos los comentarios anteriores consideramos importante advertir que en los capítulos anteriores pretendimos hacer un recorrido por los antecedentes de las medidas cautelares buscando su comprensión a partir de la doctrina con la que se formaron las principales escuelas de derecho procesal en Latinoamérica y que todas tienen en común partir de las coordenadas que marcó la escuela italiana que floreció en el tiempo entre las dos grandes guerras del siglo XX a partir principalmente del clásico del Profesor Piero Calamandrei, asentamos además la relación indisoluble aunque tensa entre los derechos humanos, específicamente el derecho a la libertad y las restricciones que significan las medidas cautelares dentro de los nuevos modelos penales acusatorios que exigen la práctica de un balance o equilibrio en su ejecución, para por último abocarnos al análisis de la información disponible en el caso del Estado de Chiapas respecto a las tendencias en el uso

del catálogo que sobre medidas cautelares dispone el artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Hecho lo anterior debemos remarcar que el proceso de implementación de la reforma constitucional en materia procesal penal que en México dio inicio en su fase organizacional en octubre del año 2008 con la creación de la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal como un Órgano Administrativo Desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, con autonomía administrativa, creada para operar y ejecutar los acuerdos y determinaciones del Consejo de Coordinación; así como para coadyuvar y brindar apoyo a las autoridades locales y federales en la implementación del Sistema de Justicia Penal, cuando lo soliciten, se caracterizó por dar inicio a la puesta en marcha de diferentes maneras de implementar el nuevo proceso de enjuiciamiento criminal en las entidades y en la federación misma, aunque en lo general, es decir en los criterios generales, hubo consenso y se contó con la valiosa transferencia de buenas prácticas de los operadores de justicia que ya tenían un trecho recorrido principalmente chilenos y colombianos, no obstante fue evidente que cada entidad implementó el sistema como mejor podía de acuerdo a sus peculiares condiciones, no como se debía a partir de la cantidad de recursos que demandaba la implementación y quizás por ello es que la evaluación de los avances en la implementación en las entidades muestra disímiles avances entre sí.

Durante ese proceso de implementación se realizaron innumerables foros de discusión y análisis precisamente sobre la introducción de nuevas instituciones procesales a la práctica jurídica nacional y un lugar preponderante tuvieron las medidas cautelares, aunque su discusión en mayor medida solo se inclinó a denunciar el uso desmedido de la prisión preventiva y poco se abordaron las medidas cautelares alternativas en el proceso penal. Así, tuvimos que la figura y uso de la prisión preventiva fue y es aun uno de los temas más amplia y acaloradamente discutido en el seno del proceso penal y que muchas voces

autorizadas se dejaron sentir y aportaron para que la reforma procesal penal dejara lo más clara y contundentemente asequible para todos los operadores el objetivo cautelar de estas medidas, a la vez que por primera vez en México se consolidó --al menos teóricamente-- el diseño normativo de una serie de posibles alternativas a la prisión preventiva con la finalidad de garantizar dos principios esenciales, que ha manifestado desde Argentina la Dra. Leticia Lorenzo ⁶⁵ y que nuestro Código Nacional alude en el artículo 156:

- **Proporcionalidad:** la medida cautelar a aplicar debe ser proporcional al peligro concreto que amenaza a los fines del proceso.

- **Excepcionalidad:** la libertad de una persona sólo puede restringirse en tanto sea estrictamente necesaria para cautelar los fines del proceso.

No obstante y pese a que se reconoce el avance en la introducción de cambios normativos mínimamente necesarios, tenemos que esto por sí solo no ha sido suficiente y qué se requiere hacer propias las siguientes suposiciones a manera de una posible explicación a lo que acontece:

- No se están utilizando las medidas cautelares distintas a la prisión preventiva;

- Existe una subutilización de las medidas cautelares distintas a la prisión preventiva;

- Se carece de una supervisión del cumplimiento de las medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.

⁶⁵ El trabajo de la Dra. Leticia Lorenzo data del año 2010 y fue auspiciado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, su título es: Servicios de Antelación a Juicio.

La simple presunción de la existencia de una de ellas es desalentador o peor aún, dos o las tres de manera simultánea que se puedan presentar o se estén presentando en los procesos a lo largo del país sería una mala noticia y deberíamos de aceptar a tiempo que estamos frente a un problema que no es menor y que sus efectos son nocivos para los procesos, pues entenderíamos que en realidad lejos de lograr la lógica cautelar se está utilizando la prisión preventiva en aquellos supuestos en que deberían estarse imponiendo medidas cautelares menos restrictivas de la libertad personal de los imputados, en tanto que en aquellos supuestos en donde se estén aplicando medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, estaríamos presenciando la enorme dificultad de su supervisión efectiva y en tiempo real al no tener en muchos casos herramientas, controles o sistemas para su efectivo cumplimiento, lo que impacta las posibilidades de su éxito y estaríamos escenificando la triste figura de “arar en el mar”. Urge pues reconocer el problema y trabajar en su solución.

Lograr por su parte el objetivo marcado por el Legislador sobre el uso del catálogo de medidas cautelares dispuesto en el Código Nacional de Procedimientos Penales para el caso mexicano, debe considerar que el momento identificado como clave para aspirar a ello se encuentra en el desarrollo del proceso mismo, en otras palabras, en las audiencias se halla el momento clave y en específico para el tema que nos ocupa, identificamos a la audiencia de debate de medidas cautelares comúnmente inmersa en la audiencia inicial porque en ella se discute su cometido.

Es conveniente aquí señalar que el cambio de un modelo procesal de corte tradicional a uno de naturaleza acusatoria implicó considerar la incorporación de la metodología de audiencias para que en ellas tenga escenario el debate entre las partes a partir de la conducción que de la misma haga el Juez de Control. Esta metodología incorpora una serie de reglas que dan vida al desarrollo de un acto

procedimental conocido como audiencia pública y en la que las partes argumentan y debaten entre sí para lograr la convicción del juzgador, de lo que se trata pues es de trasladar las etapas del proceso penal a su discusión en audiencias.⁶⁶

Así tenemos que el motor que impulsa el proceso es la audiencia y en la medida en que dentro de ella se desarrollen los principios que rigen al proceso se tendrá una mejor prognosis de éxito. Es el propio Código Nacional en su artículo 52 que nos orienta sobre qué entender por las audiencias y a continuación por considerarlo oportuno se reproduce:

Artículo 52. Disposiciones comunes

Los actos procedimentales que deban ser resueltos por el Órgano jurisdiccional se llevarán a cabo mediante audiencias, salvo los casos de excepción que prevea este Código. Las cuestiones debatidas en una audiencia deberán ser resueltas en ella.

Debemos tener presente en consecuencia que la metodología de audiencias se utiliza para que en ellas se practique el debate con seriedad, tanto por el Fiscal como por el Defensor en el contenido de determinada contradicción, lógico es esperar que habrá información de calidad que para el caso de las cautelares pondrá al Juez en la posición de resolver sobre la imposición de una medida cautelar *ad*

⁶⁶ Las etapas del proceso penal acusatorio mexicano están previstas en el artículo 211 del Código Nacional de Procedimientos Penales y son:

I. La de investigación, que comprende las siguientes fases:

a) Investigación inicial, que comienza con la presentación de la denuncia, querrela u otro requisito equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del Juez de control para que se le formule imputación, e

b) Investigación complementaria, que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación;

II. La intermedia o de preparación del juicio, que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio, y

III. La de juicio, que comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el Tribunal de enjuiciamiento.

hoc, que resulte menos restrictiva, sea proporcional y de acuerdo a la lógica cautelar que se aleja de la prisión preventiva usada de manera sistemática.

No obstante lo anterior, los hechos expuestos en el capítulo tercero de este modesto trabajo aun nos sitúan a una distancia considerable de lograr el objetivo de aplicar efectivamente el catálogo del artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales a cabalidad a la luz de la metodología de audiencias, pues todavía distan de ser una alternativa real y eficaz frente a la prisión preventiva, la razón es simple: el debate en la audiencia se realiza en base a poca información en que salvo los casos de prisión preventiva oficiosa, el Fiscal del Ministerio Público es quien propone con mediana argumentación la medida cautelar que estima sea la más procedente para cumplir con los fines procesales y no se cuenta con medios eficaces que garanticen su cumplimiento para el caso de que el imputado enfrente el proceso en libertad.

Reproducimos el artículo 158 del multicitado Código Nacional afecto de evidenciar la importancia que tiene el debate como método para exponer los argumentos y a partir de ellos se pueda obtener, mediante el contradictorio, información que permita tener elementos para una posible imposición cautelar:

Artículo 158. Debate de medidas cautelares

Formulada la imputación, en su caso, o dictado el auto de vinculación a proceso a solicitud del Ministerio Público, de la víctima o de la defensa, se discutirá lo relativo a la necesidad de imposición o modificación de medidas cautelares.

Es evidente que el legislador toma seguramente de referencias de otras latitudes que para imponer medidas cautelares el Juzgador debe llegar a la convicción de que imponerlas es necesario para el objeto del proceso cautelado y ello solo se puede obtener mediante la contradicción vía discusión o debate entre

las partes en audiencia que genera información más allá de lo que ya contiene la carpeta de investigación. Entonces viene a bien cuestionarnos, en un proceso de implementación que consumió energías y recursos; que además tuvo una duración de ocho largos años –como ninguna otra reforma haya tenido en México— ¿Qué ha fallado para contar con un sistema medianamente efectivo de medidas cautelares?

Podemos decir que el punto de quiebre se sitúa en el origen mismo de la construcción del proceso, pues puede equiparse a la construcción de un edificio de muchos pisos pero con escaso basamento ya que la inclusión de medidas cautelares distintas a la prisión preventiva no fue acompañada de un seguimiento puntual en su implementación que permitiera primeramente incidir en los operadores para su debida inclusión y solo así estar en condiciones de evaluarlas después de socializarlas, ni de estructuras orgánicas que permitan tener el control sobre su cumplimiento.

Y es que es común observar que el control –cuando se tiene— en realidad aun no logra consolidar el soporte adecuado en su ejecución y consecuente supervisión dando por resultado que en realidad ese “control” se torna en una falaz e inútil anécdota dentro del proceso, generando a nuestro parecer que las medidas cautelares distintas a la prisión preventiva sean más bien de carácter simbólico o enunciativo pues se observa que pueden ser incumplidas con facilidad lo que no ofrece incentivos para la proyección a gran escala de dichas medidas. Otro aspecto que se ve impactado negativamente es la actividad cognitiva del Juez de Control al momento de decidir la medida cautelar a imponer, lo hará sin embargo con base a la información que le provean el Fiscal y el Defensor en audiencia, pero si la información con la que dispone no es de calidad, dicha ponderación o actividad cognitiva la realizará con base a su intuición y tendremos como resultado lógico una decisión sustentada en un acervo de información no confiable y que nos lleva de vuelta al inicio del ciclo: a que los jueces de control no tengan el margen mínimo

deseable de decidir otras medidas bajo estándares de calidad y de manera sistemática se considere entonces a la gravedad del delito como fundamento principal para imponer la prisión preventiva.

Sin embargo el Código Nacional de Procedimientos Penales nos presenta una oportunidad de corregir el rumbo pero que demanda esfuerzos organizacionales de las instituciones operadoras del sistema, me refiero a lo dispuesto en el Capítulo V de dicho ordenamiento que versa sobre la supervisión de las medidas cautelares. Esta nueva figura tiene su origen en un problema como lo es la imperiosa necesidad de generar información de calidad.

Esta realidad nos obliga a preguntarnos sobre ciertas situaciones que a primera vista parecerían simples y que una visión superficial no advertiría conflicto, no obstante el tema no resulta tan pacífico como parece al esbozar al menos lo siguiente:

- I. ¿Quién debe generar la información?
- II. ¿Por qué debe generarse la información?
- III. ¿Qué información es determinante?
- IV. ¿A quién se debe presentar la información?
- V. ¿Qué uso debe darse a la información?
- VI. ¿Cómo incidirá la información en la decisión?

VII. ¿Cómo mantener actualizada la información?

El legislador hay que decirlo, desde nuestro punto de vista ingresa en el proceso penal mexicano una figura de carácter administrativo siguiendo el ejemplo de otras latitudes cuando plantea la figura de la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso pretendiendo responder las preguntas anteriores. Para efectos de nuestro modesto estudio es relevante lo conducente a la supervisión de las medidas cautelares y este programa o figura organizacional se toma a partir de las experiencias de los programas y servicios que supervisan la imposición y desarrollo de las medidas cautelares distintas a la prisión preventiva en sistemas procesales reformados, evidentemente que con ello no se pretende restringir la labor de decisión de los jueces, por el contrario, estos esfuerzos que en realidad son trabajo de campo, arrojarían mejor contenido a aquellos al asistirle de información y de un contexto a manera de recomendaciones --que hoy no se tiene-- conforme a lo investigado, favoreciendo así a la medida cautelar idónea al desarrollo del proceso con un imputado en libertad, pero que no significa un riesgo para la víctima o para el proceso.

Así el Código Nacional nos permite conocer el objeto de dicha autoridad cuando dispone a partir de la reforma de que fue objeto este entre otros artículos el 17 de junio de 2016, lo siguiente:

Artículo 176. Naturaleza y Objeto

La Autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso, **tendrá por objeto realizar la evaluación de riesgo del imputado, así como llevar a cabo el seguimiento de las medidas cautelares** y de la suspensión condicional del proceso, en caso de que no

sea una institución de seguridad pública se podrá auxiliar de la instancia policial correspondiente para el desarrollo de sus funciones.

Esta autoridad deberá proporcionar a las partes información sobre la evaluación de riesgos que representa el imputado y el seguimiento de las medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso que le soliciten.⁶⁷

Apreciamos pues la importancia que se le da al hecho de contar --en la audiencia-- con información veraz y en consecuencia de calidad para construir una evaluación del riesgo que significa el imputado, teniendo presente recordar que el derecho a la libertad es el que está en juego y que las medidas cautelares no tienen el carácter de una pena anticipada, por lo que deben en consecuencia proveer el tiempo para que el proceso que cautela se desarrolle. Pero aunque la legislación ya contempla la presencia de esta autoridad aún no se define la metodología o modelo a seguir y queda sin respuesta el cómo construir esa figura.

Por ello una vez más recurrimos a modelos comparados. Así, en sistemas procesales reformados de la región encontramos que ciertos modelos como el chileno que se llama Servicios con Antelación al Juicio, que Argentina dispone de la Oficina de Medidas Alternativas y que Perú cuenta con los Servicios Previos al Juicio. Estos modelos latinoamericanos no son puros, han sido todas ellas sin excepción inspirados en modelos anglosajones como los desarrollados en Australia, Canadá, Estados Unidos e Inglaterra,⁶⁸ que son de una tradición jurídica

⁶⁷ El resaltado es nuestro a efecto de identificar el objetivo de lo dispuesto a esta nueva figura.

⁶⁸ En países de cultura anglo sajona estos programas reciben los siguientes nombres: *Pretrial Services*, *Bail Programs*, *Bail Verification and Supervision Programs*, y *Bail Support Programs*, entre otros. Estos se conocen en español como “Servicios de Antelación al Juicio” o “Servicios Previos al Juicio”

de *Common Law* y que han practicado el sistema acusatorio desde antaño, aunque han agregado variables a sus procesos como la que plantea.

En esos países con procesos penales orales y adversariales se cuentan con organismos administrativos específicos que tiene la misión de proveer a los jueces de esa información y que les permite tomar una decisión apegada a la realidad, siendo confiable y en estatus de confirmada, para imponer medidas distintas a la presión preventiva y mejor aún, extendiendo su valía al aportar información sobre el seguimiento y ejecución de las medidas impuestas en tanto dura el proceso.

4.2.- La metodología de audiencias

El nuevo sistema procesal penal mexicano, siguiendo las tendencias de los sistemas reformados contempla en su diseño sustituir la metodología largamente practicada de la integración del expediente judicial, propia del modelo tradicional y que se arraigó en la práctica y enseñanza del derecho procesal penal tradicional mexicano, por la innovadora metodología de audiencias orales. Es decir, el nuevo modelo procesal mexicano descansa su eje en realidad en las audiencias para obtener información relevante para el fin del proceso al tiempo que permite a los jueces tomar decisiones, distanciándose del método que durante años se ocupó por compilar la información a manera de expediente y a partir de éste, el Juez tomaba decisiones sin acompañar o presenciar ningún acto procesal propiamente dicho, delegando en subalternos dicha función por demás importante para todo Juez como la de percatarse con sus sentidos del acontecer dentro de la audiencia, pero se llegó al extremo y contrasentido de medir o valorar la trascendencia del asunto por el número de tomos que lo contenían y consecuentemente se perdía la objetividad en esa información concentrada en papel y que en muchos casos no necesariamente era de calidad, pues su extensión o volumen significó la principal

causa de desinformación del juzgador, entonces cabe preguntarnos, ¿por qué tomarse la molestia de compilar tomos de información que nadie leía?.

En el diseño del modelo acusatorio en contraparte a lo anterior, tenemos que la audiencia es el motor del proceso y que para lograr su ignición demanda la inmediación del Juez, éste que es un principio constitucional previsto en el artículo 20, exige la interacción directa del Juez con las partes y tener de esa manera el acceso mediante sus sentidos a los elementos de prueba que debe valorar para formarse una convicción.

Así podemos advertir con claridad que cuando existe un intermediario en las funciones procesales, como ocurre bajo el sistema tradicional, la convicción del juez se forma mediante la transferencia de información elaborada por un tercero, lo que da como resultado de esa ecuación un aumento exponencial del margen de error en el entendimiento que sobre el caso concreto se forma el Juez, pues sin su presencia se desarrollará en el modelo tradicional la audiencia, lo que no sucede así en el modelo acusatorio.

En el Código Nacional de Procedimientos Penales son innumerables las referencias que se hayan en torno a la convicción, pero esa convicción no se logrará sin la presencia del Juez para allegarse de información y por ello es que los recursos del juzgado estarán en función de la organización de las audiencias, entrando pues a escena los principios de contradicción y publicidad a efecto de que una audiencia logre su finalidad, producir información de calidad para que sirva al proceso que pretende cautelar.

Porque aunque pareciera ser que la etapa de juicio oral es la parte estelar en un proceso penal acusatorio difícilmente un proceso llegará hasta esa instancia

ya que el sistema en su conjunto no resistirá que del 100% de causas más del 10% ingresen a juicio oral, el sistema que haya sido diseñado correctamente se protegerá a sí mismo, por lo que no debemos perder de vista que en las audiencias previas a ella se obtienen los elementos que se debatirán en juicio o bien se dará prioridad a las soluciones alternas o formas de terminación anticipada, así en la etapa de investigación que a su vez se divide en dos fases: la fase de investigación inicial y la fase de investigación complementaria comprenderán varios tipos de audiencias.

Es en ese escenario de la investigación complementaria en que encontramos la audiencia de debate de medidas cautelares --normalmente circunscrita a la audiencia inicial-- que supone un alto dominio de argumentación jurídica por las partes, pues de lo que se trata es de que las partes discutan sobre la viabilidad y necesidad de determinada medida cautelar, lo que solo se logra en la medida en que se estudia el caso en concreto para lograr persuadir al juzgador generando en él la convicción, entendida como la seguridad de una persona en lo que cree o piensa.

Hemos tratado en anteriores páginas los supuestos de las medidas cautelares por lo que aquí solo retomaremos por considerarlo conveniente para el objeto del capítulo el supuesto material y la necesidad de cautela. Del supuesto material no hay duda alguna que lo que se debe argumentar en audiencia es la existencia de un hecho que la ley señala como delito y que exista una alta posibilidad de que quien lo cometió o participó en su comisión es la persona a quien se pretende imponer una medida cautelar. Ese supuesto material a debatir es lo que permitirá al juzgador hacerse de una idea más clara sobre la medida a imponer. Mientras tanto, la necesidad de cautela es simple y llanamente el riesgo procesal que debe protegerse y que significa la persona imputada, pues debe valorarse el hecho de dejar en libertad al imputado contra el riesgo que la actitud que tome significa, en otras palabras, el riesgo procesal puede significar que el imputado sea

un peligro para el proceso ya sea sustrayéndose de él o bien entorpeciénolo o un peligro significativo y real para las víctimas. En lo personal nos alejamos de quienes afirman que el riesgo procesal debe considerarse para aplicar medidas cautelares en el caso de prevenir la reiteración de conductas delictivas, creemos que ese no es el fin, ya que se le daría un alcance de pena anticipada.

4.2.1.- La falta de información y el deficitario seguimiento en la supervisión.

Hemos esbozado la importancia que para el proceso acusatorio tiene la metodología de las audiencias en aras de trasladar desde ella la mayor cantidad de información al juzgador. Así en la audiencia en la que se discutan las medidas cautelares las partes deben proveer al Juez de Control a partir de sus argumentos el supuesto material y será entonces cuando se valore si para el caso específico que se conoce la medida cautelar solicitada cumple con la finalidad que se asume legítima para la necesidad de cautela.

Lo anterior supone un ejercicio intelectual de ponderación que debería hacerse de manera formal en base a la cualidad de la información que se vertió en la audiencia por las partes, sin embargo pareciera que dicha ponderación en la práctica se realiza más bien de manera intuitiva, limitada y que se desprende precisamente de la baja o nula calidad de la información que evidentemente dificulta enormemente al Juez de Control la toma de una correcta decisión de por si compleja al versar sobre limitaciones al derecho a la libertad.

Tenemos pues que el escenario en el cual el sistema acusatorio se está desarrollando en las entidades de México está marcado por dar por asentada la necesidad de cautela de manera casi automática, esto es que se da un valor determinante a la gravedad del delito en base a la pena que marca el Código Penal sin que se tomen en consideración otros elementos que hemos visto son necesarios

según la lógica cautelar, me refiero al riesgo procesal que supone el imputado. Así la pena que marca el delito por el que se imputa y la existencia de antecedentes penales aparentemente están siendo contundentes y suficientes para determinar las medidas cautelares, detrás de esto tenemos que los jueces no tienen más margen de maniobra en vista de que no cuentan con la tan mencionada información que les permita evaluar con perspectiva la necesidad de cautela a partir del riesgo procesal que supondría el imputado.

Este problema ya fue advertido en otras latitudes, concretamente en el país andino y se manifestó su relevancia entre los académicos y operadores de la siguiente manera:

En Chile, algunos estudios de Paz Ciudadana han revelado que más del 50% de los jueces creen que no tienen suficiente información sobre las circunstancias personales del imputado, y un porcentaje cercano a éste, considera que no hay suficiente información sobre los antecedentes penales y causas previas del imputado. Igualmente, alrededor de este porcentaje estima que se requiere acceder a mayor información acerca de los temas indicados para hacer un buen uso de las medidas cautelares.⁶⁹

En tanto en México Javier Carrasco y Ana Aguilar advertían en el año 2011 sobre el particular cuando elaboraron el manual de implementación de los servicios previos al juicio auspiciado por *Open Society Justice Initiative* y el programa de seguridad y justicia de USAID con aplicación en un primer momento en el estado de Morelos en justicia para adolescentes y anotaron:

⁶⁹ Manual de Servicios de Antelación al Juicio, *Mecanismos para racionalizar el uso de las medidas cautelares en materia penal*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Santiago de Chile, 2011, Pagina 15.

El subsistema de medidas cautelares previsto en los nuevos códigos procesales penales representa un reto más para los Jueces. Claramente, desde el principio uno de sus principales problemas es la falta de información suficiente y confiable para determinar la medida cautelar más apropiada. Adicionalmente, al igual que los Fiscales, se enfrentan a la presión social y mediática en la toma de la decisión sobre libertad o prisión. Aplicar una medida cautelar no restrictiva de la libertad implica para los Jueces una responsabilidad que no estarán dispuestos a asumir si carecen de información confiable, máxime si la solicitud del Ministerio Público es de prisión preventiva. En conclusión, la calidad y fiabilidad de la información es clave para generar condiciones favorables al uso racional de la prisión preventiva.⁷⁰

Queda clara la imperiosa necesidad de contar en las audiencias con la información pero que sea de calidad y en cantidad que permitan facilitar al menos dos cosas:

1. La toma de la decisión correcta por parte del juzgador, y
2. Permitan que las medidas cautelares distintas a la prisión preventiva se consoliden como alternativas reales en las audiencias.

Lo anterior está comprometido ya en el proceso acusatorio mexicano cuando en el Código Nacional se dispone lo relativo a la evaluación de riesgo:

⁷⁰ Servicios Previos al Juicio, *Manual de Implementación*, Primera edición, México 2011, Pagina 41.

Artículo 156. Proporcionalidad

El Juez de control, al imponer una o varias de las medidas cautelares previstas en este Código, deberá tomar en consideración los argumentos que las partes ofrezcan o la justificación que el Ministerio Público realice, aplicando el criterio de mínima intervención según las circunstancias particulares de cada persona, en términos de lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución.

Para determinar la idoneidad y proporcionalidad de la medida, se podrá tomar en consideración el análisis de evaluación de riesgo realizado por personal especializado en la materia, de manera objetiva, imparcial y neutral en términos de la legislación aplicable.

En la resolución respectiva, el Juez de control deberá justificar las razones por las que la medida cautelar impuesta es la que resulta menos lesiva para el imputado.

Si prevalece la inercia mostrada al inicio del proceso de implementación del nuevo sistema en México, tendremos que con el paso de los años los jueces actuaran con menor margen de maniobra y seguirá siendo el uso de la prisión preventiva la cautelar empleada de manera sistemática.

Ahora bien a la par de la necesidad de la información para decidir la cautelar a imponer existe otro tema que demanda una inmediata atención, me refiero a la supervisión del cumplimiento de las medidas cautelares distintas a la prisión preventiva, que de acuerdo al artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales nos permite tener hasta 13 posibilidades. Veamos, el riesgo de imponer medidas cautelares distintas a la prisión preventiva estriba en que no hemos podido someterla a un control riguroso que de fe de su cumplimiento. Lo que han advertido estudiosos del tema en Latinoamérica es que los mecanismos de control cuando existen, aun no son sistemáticos y siguen siendo insuficientes. Esto se traduce pues

en que no se respete el cumplimiento de la medida cautelar impuesta pues la falta de control produce un efecto tentador en el imputado que lo insta a su incumplimiento, la autoridad se entera del incumplimiento de la medida cautelar por el informe o reclamo que en la mayoría hace la víctima y en menor medida porque el imputado fue detenido por la presumible comisión de un nuevo delito.

Claramente por las razones anteriores podemos advertir por qué las medidas cautelares diferentes a la prisión preventiva no han logrado su consolidación como una alternativa efectiva y real en el proceso penal y en consecuencia su uso es al menos en la práctica, un mero hecho simbólico, solo visible en el papel como una mera posibilidad. Y es que lo que sucede es que existe en efecto la posibilidad de usar las medidas cautelares, pero la sola idea en el imaginario colectivo de su falta de supervisión han generado la imagen de que son fácilmente quebrantables y el problema se incrementa cuando se genera en la percepción de los operadores y de la sociedad en general la desconfianza hacia estas figuras. El desafío es superable pero la respuesta está más que clara, se debe fortalecer a la brevedad el subsistema de medidas cautelares y eso necesariamente pasa por robustecer la evaluación de riesgos procesales y muy contundentemente el seguimiento en el cumplimiento de las medidas cautelares distintas a la prisión preventiva, por lo que la opción puede ser instaurar seriamente en las entidades una especie de servicios previos al juicio y así racionalizar el uso de las medidas cautelares.

4.3.- Los servicios previos al juicio.

En el desarrollo de este estudio hemos tratado de exponer que si bien la reforma al sistema de justicia penal mexicano --siguiendo a las reformas procesales latinoamericanas-- aspira a agilizar, transparentar y hacer asequible el acceso a la justicia a los mexicanos, esto solo sucederá en la medida en que nos aferremos a los principios que dan vida al proceso, uno de ellos sin duda es la presunción de

inocencia, pero está no se puede entender sin recurrir obligadamente al paralelismo de la prisión preventiva y de ahí la importancia de las medidas cautelares distintas a ella.

En México, desde estudios empíricos el Profesor Guillermo Zepeda Lecuona nos plantea el escenario de la prisión preventiva a partir de los costos económicos y sociales que significan, lo que no es menor ante el actual escenario que se cierne sobre el país que enfrentará como nunca lo había hecho una especie de tormenta perfecta con un debilitado peso frente al dólar, un gasto público ineficiente y una parálisis económica gradual que tenderá a acentuarse y que significará desempleo y el alza de los índices de criminalidad.⁷¹

En nuestro país el dato a agosto de 2015 según la Comisión Nacional de Seguridad reportaba que habían 233,469 personas en reclusión, lo que nos pone con una media de 192 reclusos por cada 100,000 habitantes, en tanto el *World prison brief* de un listado de 223 países , nos sitúa en el lugar número 7 de los 10 países con mayor número de personas recluidas en prisión.

⁷¹ Véase Zepeda Lecuona, Guillermo, ¿Cuánto cuesta la prisión sin condena? Costos económicos y sociales de la prisión preventiva en México, Open Society Justice Initiative, México, 2010. Disponible en la dirección electrónica:

http://www.presunciondeinocencia.org.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=124.

Tabla No. 15, Top 10 mundial de población penitenciaria

Ranking	País	Población total en prisión
1	Estados Unidos	2,217,947
2	China	1,649,804
3	Rusia	633,826
4	Brasil	622,202
5	India	419,623
6	Tailandia	304,090
7	México	233,469
8	Irán	225,624
9	Indonesia	197,630
10	Turquía	187,609

Fuente: *World prison brief*. Disponible en http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field_region_taxonomy_tid=All

Para Mireya Moreno y Carlos de la Rosa investigadores de CIDAC, el costo promedio de manutención de cada interno en el sistema penitenciario nacional es de 213 pesos diarios, lo cual implica que sólo para mantener a las personas en prisión preventiva se invierten 22 millones 970,000 pesos al día y 8,269 millones de pesos al año, equivalentes al doble del presupuesto asignado a la Suprema Corte de Justicia y la mitad del presupuesto asignado al Instituto Politécnico Nacional. En un escenario en que todos los que ahora están en prisión preventiva estuvieran fuera de la cárcel en actividad productiva se generarían alrededor de 16,327 millones de pesos al año, equivalentes al 43% del presupuesto de la UNAM o casi el 100% del presupuesto del Órgano Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social, la institución encargada de la administración de todo el sistema penitenciario federal.⁷² Ahora bien, de una consulta a una fuente internacional de información seria como *The world prisión brief*, podemos sacar los siguientes datos cuantitativos para dimensionar el tamaño del fenómeno:

⁷² Véase el artículo completo en <http://www.forbes.com.mx/encarcelar-nos-cuesta-muy-car/#gs.Zg2DOAO>, consultado el 6 d enero de 2017.

Tabla No. 16, El sistema penitenciario mexicano en números

Población total en prisión	233,469		
Capacidad oficial del sistema penitenciario	209,248		
Sobrepoblación estimada	24,221		
Porcentaje de sobrepoblación en base a cifras oficiales	25.1%		
Personas en prisión por cada 100,000 habitantes	192		
Porcentaje de población en prisión preventiva	39.6%		
Número de prisiones (Centros de reinserción social)	379		
Porcentaje de mujeres en reclusión	5.2%		
Porcentaje de adolescentes en tratamiento	14.0%		
Porcentaje de extranjeros en reclusión	0.9%		
Población en prisión (Año, población y presos por cada 100,000 habitantes)	2000	154,765	156
	2002	172,888	169
	2004	193,889	186
	2006	210,140	197
	2008	219,754	202
	2010	219,027	194
	2012	239,089	206
	2014	255,638	214

Fuente: *World prison brief data*, disponible en www.prisonstudies.org

Ante tamaño nivel de población penitenciaria en el País es ineludible abordar temas como la sobrepoblación en los penales, los autogobiernos y la frágil seguridad en los penales de alta seguridad teniendo ejemplos de fugas increíbles y que en sí esconden la faceta de corrupción que permea en el sistema de gobierno mexicano. Conviene pues traer a cuenta la nota que sobre el particular se plasmó en el Informe sobre el uso de la Prisión Preventiva en las Américas aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 30 de diciembre de 2013", establece al respecto:

8. Como se desarrolla en este informe, el uso excesivo de la prisión preventiva es un problema complejo producido por causas de distinta naturaleza: cuestiones de diseño legal, deficiencias estructurales de los sistemas de administración de justicia, amenazas a la independencia judicial, tendencias arraigadas en la cultura y práctica judicial, entre otras.

9. Al mismo tiempo, el uso no excepcional de esta medida contribuye a agravar otros problemas ya existentes en la región, como los altos niveles de hacinamiento penitenciario, lo que genera una situación de hecho en la que se ven vulnerados otros derechos fundamentales de los reclusos, como el derecho a la integridad personal. En la absoluta mayoría de los países de la región las personas en prisión preventiva están expuestas a las mismas condiciones que las personas condenadas, y en ocasiones a un trato peor que éstas. Las personas en prisión preventiva sufren grandes tensiones personales como resultado de la pérdida de ingresos, y de la separación forzada de su familia y comunidad; además padecen el impacto psicológico y emocional del hecho mismo de estar privados de su libertad sin haber sido condenados, y por lo general son expuestos al entorno de violencia, corrupción, insalubridad y a otras condiciones inhumanas en las cárceles de

la región. Incluso los índices de suicidios cometidos en prisiones son mayores entre los presos en prisión preventiva. De ahí la especial gravedad que reviste esta medida y la necesidad de rodear su aplicación de las máximas garantías jurídicas.⁷³

Ahora bien, el estado mexicano construye y mantiene su propia data la cual es consultable a través de la Comisión Nacional de Seguridad y de donde extraemos la siguiente información que da cuenta del volumen del fenómeno que aquí mencionamos y que es concordante con *The world prison brief*.⁷⁴ La tabla anterior nos refleja la crisis del sistema penitenciario mexicano que tiene un incentivo en la mal usada medida cautelar que refleja que casi el 40% de los internos aún están en espera de una sentencia, esto no hace más que confirmar que en México la prisión preventiva no es una medida excepcional, en todo caso se reafirma con cifras y en los hechos que es una medida de uso frecuente y en exceso, a la vez que su uso es irracional. No es la intención de este trabajo ahondar más en el tema de la prisión preventiva pues de ella se han vertido también lagunas de tinta, solo nos uniremos a quienes han sostenido que las condiciones en que México utiliza tal medida cautelar es a todas luces inhumana por el hacinamiento, insalubridad y violencia que al interior del sistema penitenciario se vive, aún se está lejos de alcanzar la reinserción social que anuncia la Constitución.

⁷³ Una consulta detallada es posible accediendo al informe en su versión *on line* a través del sitio web: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf>

⁷⁴ Véase para una consulta amplia el cuaderno de política penitenciaria disponible en: www.cns.gob.mx/portal/WebApp/showBinary?nodeId=%20Repository/1392324//archivo

Tabla No. 17.- NÚMERO DE CENTROS, CAPACIDAD DE INTERNAMIENTO, POBLACIÓN Y SOBREPoblACIÓN POR ENTIDAD FEDERATIVA E INSTITUCIÓN PENITENCIARIA FEDERAL

AGOSTO 2015

Entidad Federativa / Institución Penitenciaria Federal	Número de Centros	%	Capacidad (A)	%	Población (B)	Sobrepoblación	
						Aboluta (B-A)	Relativa (%) * ((B/A)-1)*100
México	20	5.1	9,964	4.91	26,596	16,632	166.92
Distrito Federal	12	3.0	23,179	11.41	37,401	14,222	61.36
Jalisco	34	8.7	10,220	5.03	18,028	7,808	76.4
Puebla	22	5.6	6,012	2.96	9,228	3,216	53.49
Sonora	13	3.3	7,848	3.86	11,061	3,213	40.94

Nayarit	19	4.9	1,392	0.	3,633	2,24	160.
			69			1	99
Hidalgo	17	4.3	2,027	1	4,239	2,21	109.
		8				2	13
Chiapas	19	4.9	4,563	2.	6,627	2,06	45.2
			25			4	3
Guerrero	15	3.8	3,620	1.	5,540	1,92	53.0
		7				0	4
Morelos	5	1.2	2,047	1.	3,735	1,68	82.4
		9				8	6
Durango	10	2.5	2,253	1.	3,762	1,50	66.9
		8				9	8
Quintana Roo	6	1.5	2,572	1.	4,076	1,50	58.4
		5				4	8
Baja California	5	1.2	14,82	7.	16,05	1,23	8.33
		9	3	3	8	5	
Nuevo León	15	3.8	7,049	3.	8,239	1,19	16.8
		7				0	8
CEFERES O No. 4 Noroeste	1	0.2	2,670	1.	3,743	1,07	40.1
		6				3	9

Sinaloa	4	3	1.0	6,694	3	7,607	913	13.6
					3			4
Tabasco	18	4	4.6	3,536	1.	4,427	891	25.2
					74			
Veracruz	17	8	4.3	6,946	3.	7,771	825	11.8
					42			8
CEFERES O No. 2 Occidente	1	6	0.2	1,040	0.	1,633	593	57.0
					51			2
Chihuahua	9	2	2.3	7,616	3.	8,096	480	6.3
					75			
CEFERES O No. 5 Oriente	1	6	0.2	3,078	1.	3,399	321	10.4
					52			3
Oaxaca	15	7	3.8	4,204	2.	4,519	315	7.49
					07			
Aguascalientes	4	3	1.0	1,455	0.	1,668	213	14.6
					72			4
Baja California Sur	5	9	1.2	1,734	0.	1,935	201	11.5
					85			9
CEFERES O No. 1 Altiplano	1	6	0.2	836	0.	965	129	15.4
					41			3

San Luis Potosí	13	5	3.3	3,285	62	1.	3,405	120	3.65
Tamaulipas	7		1.8	7,050	47	3.	7,131	81	1.15
CEFERES O No. 11 CPS Sonora	1	6	0.2	2,520	24	1.	2,570	50	1.98
Centro Federal Femenil Noroeste	1	6	0.2	1,124	55	0.	1,167	43	3.83
CEFERES O No. 3 Noreste	1	6	0.2	836	41	0.	858	22	2.63
Coahuila	7		1.8	3,272	61	1.	3,269	-3	- 0.09
CEFERES O No. 7 Nor-Noroeste	1	6	0.2	480	24	0.	412	-68	- 14.17
Tlaxcala	2	2	0.5	1,013	5	0.	918	-95	- 9.38
CEFEREP SI	1	6	0.2	460	23	0.	349	-111	- 24.13

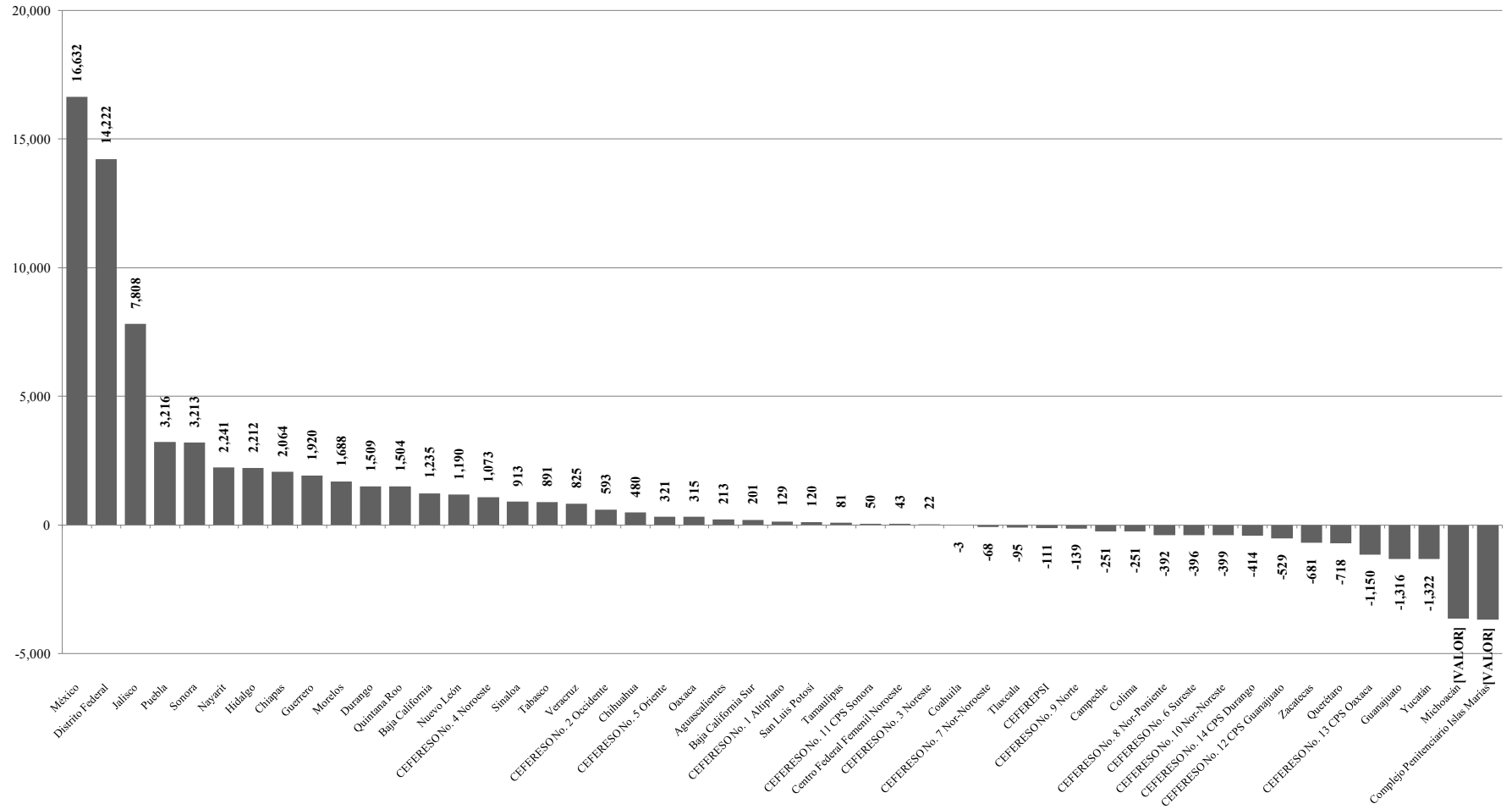
CEFERES O No. 9 Norte	1	0.2	1,148	0.	1,009	-139	-
	6			57			12.11
Colima	3	0.7	3,587	1.	3,336	-251	-7
	7			77			
Campeche	2	0.5	1,828	0.	1,577	-251	-
	2			9			13.73
CEFERES O No. 8 Nor- Poniente	1	0.2	812	0.	420	-392	-
	6			4			48.28
CEFERES O No. 6 Sureste	1	0.2	720	0.	324	-396	-55
	6			35			
CEFERES O No. 10 Nor- Noreste	1	0.2	760	0.	361	-399	-
	6			37			52.5
CEFERES O No. 14 CPS Durango	1	0.2	2,520	1.	2,106	-414	-
	6			24			16.43
CEFERES O No. 12 CPS Guanajuato	1	0.2	2,520	1.	1,991	-529	-
	6			24			20.99

Zacatecas	19	4.9	2,225	1.	1,544	-681	-
				1			30.61
Querétaro	4	1.0	3,009	1.	2,291	-718	-
		3		48			23.86
CEFERES O No. 13 CPS Oaxaca	1	0.2	2,520	1.	1,370	-	-
		6		24		1,150	45.63
Guanajuato	10	2.5	5,802	2.	4,486	-	-
		8		86		1,316	22.68
Yucatán	4	1.0	3,013	1.	1,691	-	-
		3		48		1,322	43.88
Michoacán	16	4.1	9,658	4.	6,020	-	-
		2		76		3,638	37.67
Complejo Penitenciario Islas Marías	1	0.2	5,556	2.	1,878	-	-
		6		74		3,678	66.2
TOTAL DE AGOSTO	388	100	203,0	10	254,4	51,3	25.2
			96	0	69	73	9

TOTAL DE		388	100	203,0	10	254,7	51,6	25.4
JULIO				84	0	05	21	2

Fuente: Cuaderno mensual de información estadística penitenciaria nacional. SEGOB-Comisión Nacional de Seguridad.

Gráfica No. 6. Sobrepoblación penitenciaria a agosto de 2015



Fuente: Cuaderno mensual de información estadística penitenciaria nacional. SEGOB-Comisión Nacional de Seguridad.

Así el diseño del subsistema de medidas cautelares implicaría que se acuda a la imposición de cautelares que permitan que el imputado enfrente el proceso en libertad, acudiendo a todas las audiencias y siguiendo las prohibiciones que en su contra se hayan decretado, garantizando incluso su presencia para el caso de que el proceso escale hasta la etapa de juicio oral, así en la audiencia de imposición de medidas cautelares el Fiscal del Ministerio Público argumenta y justifica la medida cautelar idónea y proporcional sin perder de vista que tiene la carga de la prueba y en contrapartida el defensor argumenta a efecto para combatir la posible falta de proporcionalidad y así, con la información que de ese debate emerja el Juez estará en posibilidad de resolver.

Ahora bien, el Código Nacional de Procedimientos Penales regula a la prisión preventiva en su artículo 167, y de su redacción se advierte que el Ministerio Público la puede solicitar por considerar un alto peligro de fuga, por considerar que el imputado constituye un peligro para la investigación o para la víctima, de esos motivos tendremos que en un país en medianía de desarrollo puede extenderse tal criterio en vista de carecer de herramientas que controlen la información y la supervisión de las otras medidas cautelares en caso de que sean impuestas. Pero el problema se acentúa cuando el segundo párrafo del artículo 167 nos dice cuales son los casos en que la prisión preventiva se torna oficiosa, y en ellos bastará la sola acusación del Ministerio Público para que el Juez se vea obligado a imponer la cautelar, lo que como hemos sostenido se vuelve una acción que desde el legislador se ve transgresora del principio de presunción de inocencia, pues una medida cautelar no puede estar determinada por el tipo de delito que se imputa al procesado.

Para la Dra. Mara Gómez Pérez esto no tiene precedente en Latinoamérica cuando afirma: *“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 Constitución del Continente contempla un catálogo de esta naturaleza, o siquiera parecido.*⁷⁵

Visto lo anterior reproducimos íntegramente el contenido del artículo 167 del Código Nacional a efecto de confrontarlo con lo hasta aquí expresado:

Artículo 167. Causas de procedencia

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al Juez de control la prisión preventiva o el resguardo domiciliario cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, siempre y cuando la causa diversa no sea acumulable o conexas en los términos del presente Código.

En el supuesto de que el imputado esté siendo procesado por otro delito distinto de aquel en el que se solicite la prisión preventiva, deberá analizarse si ambos procesos son susceptibles de acumulación, en cuyo caso la existencia de proceso previo no dará lugar por sí sola a la procedencia de la prisión preventiva.

El Juez de control en el ámbito de su competencia, 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 contra la seguridad de la Nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

⁷⁵ Gómez Pérez, Mara; *La prisión preventiva en el Nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales*, El Código Nacional de Procedimientos Penales. Estudios; Universidad Nacional Autónoma de México disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4032/22.pdf>, consultado el 9 de enero de 2017.

Las leyes generales de salud, secuestro y trata de personas establecerán los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa.

La ley en materia de delincuencia organizada establecerá los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa.

Se consideran delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, los previstos en el Código Penal Federal de la manera siguiente:

- I. Homicidio doloso previsto en los artículos 302 en relación al 307, 313, 315, 315 Bis, 320 y 323;
- II. Genocidio, previsto en el artículo 149 Bis;
- III. Violación prevista en los artículos 265, 266 y 266 Bis;
- IV. Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;
- V. Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;
- VI. Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter;
- VII. Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero;
- VIII. Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145;
- IX. Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho

años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204 y Pederastia, previsto en el artículo 209 Bis;

- X.** Tráfico de menores, previsto en el artículo 366 Ter;

- XI.** Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, 196 Bis, 196 Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero.

El juez no impondrá la prisión preventiva oficiosa y la sustituirá por otra medida cautelar, únicamente cuando lo solicite el Ministerio Público por no resultar proporcional para garantizar la comparecencia del imputado en el proceso, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima y de los testigos o de la comunidad. Dicha solicitud deberá contar con la autorización del titular de la Procuraduría o el funcionario que en él delegue esa facultad.

La lectura de lo dispuesto por el legislador nos lleva a confirmar que es la confirmación literal de lo ya dispuesto desde el poder reformador en el artículo 19 constitucional en su segundo párrafo, pero este precepto por si solo y aunque el que la constitucionalidad del artículo 167 del Código Nacional sea evidente no necesariamente se debe aceptar y dar por sentado que está en armonía con la protección que ameritan los derechos fundamentales, como tampoco cumple con

los estándares establecidos en los tratados internacionales, y finalmente se aleja de lo sostenido en jurisprudencia por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Con aguda crítica los activistas y defensores de derechos humanos han sostenido que lo perturbador es que este catálogo de delitos graves, supone la posibilidad velada que el Estado accione discrecionalmente el poner en prisión a quien se asuma un enemigo político o un estorbo, puede ser como en regímenes totalitarios en que a un activista de derechos humanos, a un periodista incómodo, a simplemente a un ciudadano que asiste a manifestarse a una marcha, o prácticamente a cualquiera, con el mero hecho de acusarles de alguno de los muchos delitos contenidos en la larga lista del artículo 167 les puede ser impuesta la prisión preventiva.

En el desarrollo del estudio hemos expresado la necesidad de alejarnos del uso de la prisión preventiva en el sistema acusatorio, pero eso demanda el uso de una metodología nueva que permita soportar a las medidas cautelares distintas a la prisión preventiva y que se contienen en el artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales, para tal efecto la necesidad ha sido identificada en dos vertientes:

- I. Necesidad de contar con información de calidad, y
- II. Necesidad de supervisar el cumplimiento de las medidas cautelares.

Así llegamos a lo que en el nuevo contexto en que se desarrollan los sistemas procesales reformados de Latinoamérica se conoce como Servicios de Antelación al Juicio o Servicios Previos al Juicio. En realidad de lo que se trata es de la ejecución de una metodología empleada en países de naturaleza anglo sajona, surgen como una metodología muy efectiva que permite al juzgador y a las partes conocer de fuente seria y confiable información que permite visualizar la realidad

de la persona que es acusada y de esa manera su conducción a un juicio se realice a través de una medida cautelar que garantice su presencia y el cumplimiento de las obligaciones que se le impongan.

4.3.1.- Antecedentes (*Pretrial services*)

Se tiene conocimiento que este tipo de programas surgieron por primera vez en Estados Unidos para responder a lo que el sistema de fianzas que se emplea en aquel país originó a manera de desigualdades entre los acusados que podían pagar y los que no estaban en condiciones de liquidar una fianza. A la par de ello esta institución de carácter administrativa comenzó a ser evaluada y generó estudios que reportaron el hecho que antes de su aparición la decisión de otorgar la fianza solo se sustentaba en la prueba de la policía o en la recomendación del fiscal. Se llegó a la conclusión que la mayor parte de las personas en prisión preventiva tenían la condición económica de ser de clase baja y solo por ello se ubicarían en el sector poblacional en que sus probabilidades para ser sujetos a condenas más severas se incrementaban al no poder pagar la fianza. Estas condiciones llevaron a que a partir de 1961 se pusiera en marcha un programa piloto conocido como *The Manhattan Bail Project*, que tuvo la encomienda de generar y hacer llegar la información al juzgador respecto de las condiciones del acusado y así permitir al Juez dadas las condiciones poder decretar libertades sin necesidad de fianzas.

Este singular proyecto surgió gracias a un experimento de Herbert Sturz en ese entonces un joven periodista y de un hombre de negocios de nombre Louis Schweitzer, ambos compartían la creencia de que el sistema criminal de justicia no correspondía a lo expresado en la Constitución de los Estados Unidos. Así en 1960, ambos se dieron a la tarea de visitar la prisión de Manhattan y derivado de ello constataron que muchos hombres y mujeres estaban en prisión y sin recibir condena en sus procesos por la simple razón de que no podían pagar la fianza, eso

para ellos era incomprensible en un sistema que clamaba la presunción de inocencia mientras no se demostrara la culpabilidad, era pues simplemente inaceptable. Fue así como Louis Schweitzer le ofreció a Hebert Sturz un empleo de tiempo completo por un año para que este se concentrará en investigar el fenómeno y así proponer una alternativa para solucionar este problema, Sturz acepto el desafío e inicio por conocer más mediante entrevistas con jueces y abogados, encontrando en ellos la idea muy arraigada de la fianza, en tanto Sturz reforzaba la pregunta ¿Por qué no simplemente liberar a más de estos “presuntos inocentes” sin necesidad de una fianza?

De esta manera para el verano de 1961, Sturz estaba listo para presentar a Schweitzer una estrategia contenida en un plan de acción, misma que el propio Schweitzer presentó al Alcalde Neoyorquino Robert Wagner quien la acogió y gestionó que se proveyera a Sturz de una oficina en el edificio mismo de la Corte Criminal, fue así como a través también de la Fundación Vera se creó el Proyecto de fianzas de Manhattan, inicialmente con un fondo de \$95,000 USD en su primer año y en 1962 la Fundación Ford se sumó a este innovador proyecto con \$115,000 USD. Sturz y su equipo emplearon una estrategia simple. Ellos llevaron a cabo investigaciones objetivas sobre los antecedentes de miles de acusados para evaluar si se podía confiar en él para que regresara para su juicio sin ser obligado a comprar una fianza.

Factores tales como historial de empleo, vínculos familiares locales y antecedentes penales previos fueron considerados para determinar el riesgo procesal planteado por cada acusado. Siempre que el personal de Sturz determinó (basado en un sistema de puntos de factores de riesgo) que un acusado no representaba riesgo de sustraerse al proceso por no presentarse en la fecha citado ante la Corte, una recomendación era hecha al Juez para liberar a ese acusado bajo juramento. El equipo de Sturz con el apoyo de las fundaciones Vera y Ford también hicieron un esfuerzo para dar seguimiento a sus recomendaciones,

llamando o citando a los acusados para recordarles una fecha inminente de audiencia en la corte y, en algunos casos, incluso llevándolos en taxi al tribunal.

La fundación Vera se planteó el reto de medir el impacto del proyecto, para ello en el primer año realizó un experimento que consistía en identificar a las personas elegibles para ser sujetas de la recomendación de liberación y los dividió en dos grupos, a uno le llamo “Experimental” y al otro “Controlado”. Así la Fundación Vera con la información del equipo de Sturz hizo recomendaciones para que el grupo experimental no pagará fianza, pero en contraste dejó sin recomendación a los acusados del grupo controlado. Los resultados del experimento fueron especialmente llamativos: el 60 por ciento del grupo experimental fue liberado sin fianza, mientras que sólo el 14 por ciento del grupo controlado lo fue. Los datos también mostraron que los liberados antes del juicio eran 250 por ciento más probables de ser absueltos en los tribunales.

A medida que el proyecto avanzaba, los empleados de la fundación Vera se volvieron cada vez más acertados en sus predicciones, llevando a más recomendaciones para no tener libertad bajo fianza. Y los jueces, viendo la alta precisión de las recomendaciones, llegaron a confiar cada vez más en la Fundación Vera. Las recomendaciones se mantuvieron alrededor del 55 por ciento del tiempo. Tres años después, los jueces acordaron liberar el 70 por ciento de los recomendados por la Fundación Vera.

A finales de 1963, los resultados sobresalientes del programa habían convencido a los magistrados presidentes de los primeros y segundos departamentos de apelaciones de que la reforma de la fianza en la línea del proyecto Vera debía ser emprendida por la ciudad y extenderse por los cinco condados de Nueva York. Preocupado por el hacinamiento en las cárceles de la ciudad, el alcalde estuvo de acuerdo, y el Proyecto de Fianza se convirtió en una

función del departamento de libertad condicional. Y para 1964, *The Manhattan Bail Project* había atraído suficiente atención nacional que el Departamento de Justicia de los Estados Unidos organizó, junto con la Fundación Vera, una Conferencia Nacional sobre Fianza y Justicia Penal. En 1966, el Presidente Lyndon Johnson firmó la Reforma a la Ley Nacional de la Fianza. Cuando lo hizo, el Presidente atribuyó a la Fundación Vera la fuente de la legislación, que aseguraba que ningún acusado, rico o pobre, sería "detenido innecesariamente mientras se presentara ante el tribunal". Para 1970, un modelo similar a *The Manhattan Bail Project* había sido instituida por casi todos los estados, y en "decenas de ciudades".

The Manhattan Bail Project fue pionero en el movimiento de reforma de la fianza, demostrando, con datos convincentes, que miles de personas en Manhattan estaban pasando innecesarias e injustificadas semanas y meses en la cárcel. Y con el paso de los años, el Instituto Vera ha expandido dramáticamente sus operaciones. Ahora opera a escala nacional, y ha probado muchos otros experimentos. Algunos han tenido éxito; Algunos no lo han hecho, pero todos han sido instructivos.⁷⁶

Así como este tipo de programa, otros surgieron posteriormente en otras latitudes del mundo anglosajón como Canadá, el Reino Unido, Nueva Zelanda y Australia. Actualmente estos programas tienen variaciones en cuanto a características y métodos, pero las funciones que realizan son comunes entre si: la integración de la información respecto del imputado y el seguimiento a las medidas cautelares impuestas. Debemos mencionar que la creación de este tipo de servicios han traído la consecuencia lógica de crear nuevas instituciones, en los Estados

⁷⁶ El Instituto de Justicia Vera permite desde su sitio web consultar las transcripciones de *The Manhattan Bail Project*, documentos oficiales de la Corte cuya transcripción es enriquecedora y está disponible en el sitio: https://storage.googleapis.com/vera-web-assets/downloads/Publications/manhattan-bail-project-official-court-transcripts-october-1961-june-1962/legacy_downloads/MBPTranscripts1962.pdf

Unidos los organismos más característicos son *The National Association of Pretrial Services Agencies*⁷⁷ con sede en la ciudad de Washington, D.C. (NAPSA) y el *Pretrial Justice Institute*⁷⁸ con sede en Rockville, Maryland (PJI).

La incorporación de los servicios previos al juicio en Estados Unidos han significado una disminución en los costos de la prisión preventiva y aunque no es posible comparar los costos en Latinoamérica precisamente porque aun son incipientes estas figuras, si es posible tener acceso a una comparación de los servicios existentes en Estados Unidos, en base a ello la siguiente tabla muestra dos columnas para comparar, una es el costo de prisión preventiva por día y el otro es el costo de la supervisión por vía de los servicios previos al juicio.

⁷⁷ La misión de la Asociación Nacional de Agencias de Servicios Previos al Juicio (*The National Association of Pretrial Services Agencies*) es promover la justicia previa al juicio y la seguridad pública a través de la toma de decisiones de manera racional mediante prácticas informadas por evidencia. Los valores centrales de la Asociación incluyen: transparencia y comunicación abierta; normas objetivas; colaboración; dignidad; el respeto; y la integridad profesional. El enfoque estratégico básico de la Asociación es proporcionar estándares y educación basados en evidencia a individuos y agencias. Para una consulta amplia es recomendable ingresar al sitio web de la Asociación disponible en: <https://napsa.org/eweb/startpage.aspx>

⁷⁸ Es posible consultar en línea las iniciativas que se han desarrollado desde el *Pretrial Justice Institute* que dan un enfoque amplio del problema y la propuesta concreta de solución, considerando incluso la profesionalización de los operadores adscritos a esta Institución por medio de lo que denominan "*University of Pretrial*", disponible en: <http://www.pretrial.org>

Tabla No. 18.- Costo por día en USD de la prisión preventiva contra la supervisión de los servicios previos al juicio en Estados Unidos

Servicio previo al juicio	Costo de prisión preventiva por día	Costo de la supervisión de la medida cautelar distinta a la prisión preventiva por día
U.S. Pretrial Services	66.45	6.11
New York City Criminal Justice Agency	202.65	23
Merimark County Pretrial Services (New Hampshire)	65	10.5
North Carolina Pretrial Services	57.3	6.04
Denton County Community Supervision and Corrections Department (Texas)	60	2
Broward County Pretrial Services (Florida)	108	1.5

Fuente: Manual de servicios de antelación al juicio, CEJAMERICAS, página 23

La simple comparación nos arroja que los costos por usar los *Pretrial Services* en Estados Unidos disminuyen en un 90% en promedio en relación al uso de la prisión preventiva si se favorece el uso de las medidas cautelares distintas a la prisión preventiva, pero su efectividad exige la creación de una instancia seria y comprometida como la de los Servicios Previos al Juicio. Desde el punto de vista de un análisis económico esta alternativa y su puesta en marcha de manera seria constituiría un incentivo --que hoy no se tiene-- para el sistema de justicia en los países de la región, más aún, si consideramos la realidad en años como los que vivimos de complicadas finanzas gubernamentales, debilidad macro y microeconómica y una volatilidad de las divisas latinoamericanas frente al Dólar.

4.3.2.- Principios

Los servicios previos al juicio no escapan a tener su basamento en principios, no puede ser de otra manera cuando una metodología aspira a ser un factor transcendental en el proceso penal. Así siguiendo la metodología de los *Pretrial Services* Norteamericanos podemos decir que seis son los principios críticos que

sirven de marco para el funcionamiento de los programas de servicios previos al juicio:

1. Presunción de inocencia
2. Derecho a un abogado
3. Derecho a la no autoincriminación
4. Derecho al debido proceso legal
5. Derecho a la igualdad ante la Ley
6. Derecho a fianza no excesiva

Los seis principios jurídicos no son plenamente inclusivos de todos los derechos que se otorgan a un acusado durante la etapa previa al juicio. Hay muchas otras protecciones legales proporcionadas a los acusados durante esta etapa, incluyendo el requisito de una audiencia de causa probable dentro de las 48 horas posteriores a su arresto, el derecho a confrontar testigos y el derecho a un juicio justo y rápido. Nuestro propósito es generar una visión panorámica de los principios legales que tienen mayor impacto en el funcionamiento de los programas de servicios previos al juicio. Toda persona que trabaje en el campo de los servicios previos al juicio o cualquier parte del sistema de justicia penal que atienda a los acusados antes del juicio debe tener una comprensión completa de estos principios rectores. A continuación exponemos siguiendo la doctrina norteamericana una breve referencia de cada principio en el marco de los servicios previos al juicio.

Presunción de inocencia

La presunción de inocencia plantea que el cargo formal contra una persona no es prueba de culpabilidad; de hecho una persona se presume inocente y el Fiscal --que representa al estado-- tiene la carga de probar la culpabilidad de la persona

acusada más allá de toda duda razonable. Este principio fundamental se puede encontrar en la jurisprudencia norteamericana que data de 1895 cuando el Juez White escribió su opinión para la Corte Suprema en el caso *Coffin vs. Estados Unidos*: "El principio de que hay una presunción de inocencia en a favor de los acusados es la ley indiscutible, axiomática y elemental, y su aplicación se encuentra en el fundamento de la administración de nuestra ley penal ".⁷⁹

Aunque la presunción de inocencia es el único principio sin fundamento en la Constitución de los Estados Unidos, es considerado un principio baluarte, indiscutible y fundamental de la tradicional jurisprudencia americana.

Derecho a un abogado

En la Sexta Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos se dice que "en todos los procesos penales, el acusado gozará del derecho a un juicio rápido y público ... y a contar con la asistencia de un abogado para su defensa". El derecho de la Sexta Enmienda a los abogados fue extendido a los estados en 1963 por la Corte Suprema de los Estados Unidos en *Gideon vs. Wainwright*. En este caso la Corte sostuvo que la Sexta Enmienda garantiza el derecho a un abogado nombrado por el Estado firmemente establecido. La Corte Suprema aclaró el alcance de ese derecho en 1972 en el caso *Argersinger vs. Hamlin*, sosteniendo que a un acusado indigente debe ser ofrecido abogado en cualquier caso de delito menor "que realmente conduce a la prisión". Esencialmente, un acusado tiene derecho a un abogado Pues sobre él se yergue la amenaza de encarcelamiento.

⁷⁹ Una versión ejecutiva de este caso está disponible para consulta a través del sitio web <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/156/432/case.html>

Derecho a la no autoincriminación

La Quinta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos establece que "Ninguna persona ... será obligada en ningún caso criminal a ser un testigo en su contra ..." Esta enmienda otorga a las personas el derecho a negarse a responder a cualquier pregunta o hacer declaraciones, cuando hacerlo ayudaría a establecer que la persona cometió un crimen o está relacionada con cualquier actividad delictiva. Este derecho también se conoce como el derecho de la Quinta Enmienda contra la autoincriminación. La Corte Suprema de los Estados Unidos aclaró este derecho en 1966 en el caso *Miranda vs. Arizona*, en el que se determinó que "cuando un individuo es detenido o privado de libertad por las autoridades de manera significativa y sometido a interrogatorio, el privilegio contra la autoincriminación está comprometido y las salvaguardias procesales detalladas por la Corte son bien conocidas en los Estados Unidos como "*Miranda Warnings*". Debe observarse que *Miranda vs. Arizona* también reforzó el derecho a un abogado, encontrando que, "La policía también evitó que el abogado se entrevistara con su cliente." Así los especialistas han afirmado que independientemente de cualquier otro mandato constitucional, esta acción constituye una violación a la sexta enmienda que versa sobre el derecho de contar con un abogado.

Derecho al debido proceso legal

La Quinta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos estableció que "Nadie será... privado de la vida, libertad o propiedad, sin el debido proceso de ley ..." en tanto que la sección uno de la Decimocuarta Enmienda estipula que "Ningún Estado privará a persona alguna de la vida, la libertad o la propiedad, sin el debido proceso de la ley. Se entiende que la Cláusula del Debido Proceso de la Quinta Enmienda se aplica al Gobierno Federal y la Decimocuarta Enmienda se aplica a los Estados. Ambas enmiendas estipulan que el gobierno no tomará la vida, la

libertad o la propiedad de una persona sin el debido proceso legal.

Es evidente que falta una definición clara del debido proceso en las redacciones anteriores; sin embargo, el Juez Felix Frankfurter elabora un cuadro del debido proceso en su opinión disidente de 1950 para la Corte Suprema en el que dice:⁸⁰

"Ahora es doctrina establecida por esta corte que la cláusula del debido proceso incorpora un sistema de derechos basado en principios morales tan profundamente arraigadas en las tradiciones y sentimientos de nuestro pueblo, que se consideran fundamentales para una sociedad civilizada, concebida por toda nuestra historia. El debido proceso es el que concuerda con las nociones más profundas de lo que es correcto y justo".

En lo que se refiere a la restricción de la libertad de un acusado antes del juicio, el debido proceso entendido desde la visión norteamericana exige como mínimo, una oportunidad para un juicio imparcial ante un funcionario judicial también imparcial, y que en consecuencia la decisión de restringir la libertad se apoye en pruebas y se respete así la presunción de inocencia.

Derecho a la igualdad ante la ley

El derecho a la igualdad ante la ley se encuentra en la sección uno de la Decimocuarta Enmienda, que establece que: "Ningún Estado podrá negar a

⁸⁰ Véase el caso *Solesbee vs. Balkcom*, 339 U.S. 9, 16 (1950)

cualquier persona dentro de su jurisdicción la igual protección de las leyes". Conocemos que históricamente en Estados Unidos se dio una persecución por parte de minorías blancas contra personas de otras razas, principalmente en estados del sur, lo que escaló a tal nivel que tuvo que intervenir el Presidente John F. Kennedy quien promoviera y su sucesor ante su trágico desenlace el Presidente Lyndon Johnson quien firmara la Ley de Derechos Civiles de 1964, para combatir formas específicas de discriminación que se aplicaban sistemáticamente sobre la base de la raza, la etnia, el género y las creencias religiosas.

El tema de la igualdad pasa también por la capacidad económica de las partes y los tribunales dictaminaron que la liberación en espera de juicio (libertad previa al juicio) no debería basarse únicamente en la capacidad de una persona para pagar y hacerlo es una violación de igual protección, esta protección se aplica por supuesto a los juicios penales. El Juez Hugo L. Black lo aclara en su opinión como integrante de la Suprema Corte de los Estados Unidos desde 1956 en el caso *Griffin vs. Illinois*, en la que escribe:

"En los juicios penales un Estado no puede discriminar más por la pobreza que por la religión, la raza o el color. Es evidente que la capacidad de pagar los costos por adelantado no tiene relación racional con la culpabilidad o la inocencia de un acusado y no puede ser utilizada como excusa para privar a un acusado de un juicio justo".⁸¹

Derecho a fianza no excesiva

⁸¹ Véase el caso *Griffin vs. Illinois*, 351 U.S. 12 (1956) resuelto por la Suprema Corte de Estados Unidos originado por la negativa a su derecho de apelar por su incapacidad financiera para pagar una transcripción del juicio radicado en la Corte Penal del Condado de Cook, Illinois.

Bajo el modelo norteamericano, el derecho de libertad bajo fianza no excesiva fue establecido en la Ley Judicial de 1789 y en la Octava Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos que dice: "No se requerirá fianza excesiva ni multas excesivas ni castigos crueles e inusuales". La intención de "fianza no excesiva" se ha aclarado con el tiempo con algunos cambios críticos en la ley y decisiones de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos. Una breve revisión de la historia de la reforma de la fianza es necesaria para entender la interpretación actual de "fianza no excesiva", así como el estado actual de fianza.

Para la mayoría de jueces la única consideración al decidir la fianza era el riesgo de no aparecer en la corte. Esto fue reiterado por la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso *Stack vs. Boyle*⁸² resuelto en 1951, probablemente el caso judicial más notable que aborda el derecho de la Octava Enmienda a la fianza no excesiva. El Presidente de la Suprema Corte el Juez Fred M. Vinson sostuvo en su opinión a la Corte que "desde la aprobación de la Ley Judicial de 1789 hasta la regla actual, la ley federal ha establecido inequívocamente que una persona arrestada por un delito no capital será admitido a fianza. Este derecho tradicional a la libertad antes de la condena permite la preparación sin trabas de una defensa y sirve para prevenir la imposición del castigo antes de la condena. El derecho a la libertad antes del juicio está condicionado a que el acusado garantice adecuadamente que se someterá a juicio y de igual manera la sentencia si es hallado culpable. La fianza fijada en una cifra mayor que una cantidad razonablemente calculada para cumplir con este propósito es "excesiva" en virtud de la Octava Enmienda puesto que priva al acusado de un juicio justo.

⁸² Véase el caso *Stack vs. Boyle*, 342 U.S. 1 (1951), que resuelve sobre el arresto de miembros del Partido Comunista acusados de conspiración y de violar la ley Smith a quienes les fue impuesta una fianza excesiva por la Corte de Distrito Sur de California consistente en \$50,000 USD por persona.

Hasta aquí hemos enumerado brevemente los principios que rigen los *Pretrial Services* en Estados Unidos, no sin reconocer que nuestra realidad procesal dista mucho de alcanzar el estándar del *due proces* en el vecino país que sin ser perfecto por supuesto, es más confiable y efectivo que el modelo que practicamos.

Así que para acercarnos un tanto más a nuestra tradición procesal y retomando los cambios que en otras latitudes se están dando en sistemas latinoamericanos reformados, nos referiremos a los principios que desde el Centro de Justicia para las Américas, órgano consultor de la Organización de Estados Americanos cuya sede está en Santiago, Chile nos proveen a través de sus estudios y propuestas que pugnan por el establecimiento regional de los servicios previos al juicio o servicios de antelación al juicio. La propuesta de CEJAMERICAS considera 6 principios rectores:

Presunción de inocencia

Este principio se retoma del proceso penal mismo y solo diremos a reserva de ser repetitivos, que un imputado se entiende inocente mientras no sea sujeto a una sentencia condenatoria, así lo que se protege es que cualquier persona sometida a proceso penal es que sea considerada y mejor aún, tratada como inocente lo que daría la lógica consecuencia de que no sea tratada como culpable. En el proceso penal mexicano este principio tiene su radio de mayor incidencia en la etapa de investigación, debiendo en la medida de lo posible enfrentar el proceso en libertad y solo de manera excepcional lo enfrentaría desde la prisión preventiva con las medidas y reservas que lo alejen a que ello sea una especie de condena anticipada.

Medidas menos restrictivas

A este principio se arriba a partir de la recomendación de los servicios previos al juicio de utilizar las medidas menos intrusivas y de menor intensidad a efecto de privilegiar la libertad del imputado, considerando por supuesto que los riesgos de su sustracción o de que se convierta en un peligro para la víctima o el proceso mismo no se materializará. Debe concordarse este principio con el anterior ya que si la presunción de inocencia es una práctica real, entonces las medidas cautelares impuestas deben ser atemperadas y proporcionales al proceso que se cautela a efecto de que este se realice.

Independencia e imparcialidad

De crucial importancia es la materialización de este principio para tener un pronóstico exitoso de la puesta en marcha de los Servicios Previos al Juicio, la confianza depositada es solo producto de la neutralidad institucional que los operadores de los Servicios Previos al Juicio demuestren en su quehacer. Deben pues funcionar con absoluta independencia e imparcialidad respecto de los operadores del sistema de justicia penal, resistiendo posibles intentos de injerencia y de presiones, esto debe observarse de manera transversal en todo el quehacer de los servicios previos al juicio y solo así, la información que provean al Sistema de Justicia será considerada de calidad, no hacerlo supondría el fracaso de estos Servicios y la pérdida de legitimidad en el subsistema de medidas cautelares.

Confidencialidad

La información que recolectan los servicios previos al juicio suponen su secrecía y confidencialidad, la que únicamente se comparte en circunstancias limitadas con los actores del proceso. Este principio es trascendental en el diseño de la organización que se hará cargo del servicio, ya que la información no puede socializarse con nadie que sea ajeno al proceso y no debería usarse para otros fines. En la medida en que la confidencialidad se demuestre en estos servicios se

obtendrá una mayor participación de los imputados que comparten su información laboral, familiar, económica y en algunos casos hasta íntima, y se les dará incentivos para el cumplimiento de sus obligaciones, pues por el contrario, si el imputado advierte que hay una falta a este principio su actitud será la de no colaborar y se podría dar el caso de que incumpla sus obligaciones cautelares.

Objetividad

El quehacer de los Servicios Previos al Juicio supone la necesaria consistencia en sus políticas, es decir la objetividad que se exige es proporcional a la materia que estudian ya que evalúan el riesgo procesal de una persona al tiempo que exploran alternativas para que imputados enfrenten sus procesos en libertad, sujetos a medidas cautelares distintas por supuesto a la prisión preventiva. Esto solo se logra en la medida que los instrumentos, herramientas y capital humano guardan correspondencia con el principio de objetividad y se protegen los procesos mediante políticas estandarizadas.

Legalidad

Este principio no debe tomarse con simplicidad pues tiene una alta dosis de impacto ya que guarda correspondencia con toda la lógica del servicio público y de la normatividad que la sustenta. En este sentido los Servicios Previos al Juicio solo podrán actuar en el radio de operación que las normas le otorguen. Así las funciones de evaluación de riesgo y de supervisión se tienen que ceñir al marco jurídico nacional en nuestro caso y por las resoluciones que en el uso de sus atribuciones emita el Juez de Control tratándose de medidas cautelares. No es el objetivo de esta investigación calificar cuál de los modelos brevemente expuestos es mejor, entendemos que responden a realidades diferentes y tienen la valía de generar nuevas formas de atención a esta problemática, en todo caso, las entidades en proceso de creación de la autoridad responsable o del servicio previo al juicio tomaran lo mejor para sí y deberán enriquecerlo.

Tabla No. 19, Principios de los Servicios Previos al Juicio.

<i>Pretrial Services</i>	CEJAMERICAS
1. Presunción de inocencia	1. Presunción de inocencia
2. Derecho a un abogado	2. Medidas menos restrictivas
3. Derecho a la no autoincriminación	3. Independencia e imparcialidad
4. Derecho al debido proceso legal	4. Confidencialidad
5. Derecho a la igualdad ante la Ley	5. Objetividad
6. Derecho a fianza no excesiva	6. Legalidad

Fuente: Elaboración propia

4.4.- Funciones de los Servicios Previos al Juicio

Hemos desarrollado en este capítulo breves antecedentes, generalidades y nos aproximamos a los principios de los Servicios Previos al Juicio, es momento de explorar estos servicios y comprender cuáles son sus funciones y a que fenómeno aspiran a dar respuesta. Por ello partiremos que dos son las funciones vitales para los que están diseñados esta clase de servicios: Evaluar la necesidad de cautela en un caso en particular y supervisar el cumplimiento de las condiciones impuestas vía medida cautelar. *A priori* parecería que el tema es pacífico, no representaría obstáculo y su consecución sería de lo más normal. Tenemos que reconocer que nos así y de ahí que estas dos funciones se constituyan como un núcleo y exijan la energía de esta nueva figura.

Veamos la primera de las funciones, la de evaluación. Esta supone la actividad de recopilar información, verificarla, evaluarla a partir de los riesgos procesales y finalmente, realizar un reporte que se entrega a las partes y al Juez. La manera de allegarse de información es principalmente a partir de una entrevista sin despreciar otras fuentes de información, una vez que se ha recopilado se inicia el proceso de verificación que demanda muchas visitas *in situ* y de esa manera estar en aptitud de realizar una recomendación sobre el riesgo procesal que supone el imputado para definir la necesidad de cautela.

La función que corresponde a la supervisión de las medidas cautelares impuestas distintas a la prisión preventiva prácticamente es un monitoreo en tiempo real sobre el cumplimiento de las condiciones impuestas y que son obligaciones para el imputado, generando el correspondiente reporte sobre el cumplimiento o en su caso incumplimiento. Pero veamos un poco más acerca de los detalles de cada una de las funciones.

4.4.1.- Evaluación del riesgo procesal

Hemos visto que en México al igual que en los países con sistemas reformados las medidas cautelares suponen que el uso de la prisión preventiva es excepcional, no obstante estudios empíricos en diversas latitudes confirman lo contrario, de ahí que surja como parte de la metodología de los Servicios Previos al Juicio la evaluación del riesgo procesal. Sin duda el proceso de la valoración de la necesidad de cautela es la primera función vital del Servicio Previo al Juicio, esto se logra mediante un ejercicio de investigación objetivo que permite obtener la mayor cantidad de información con respecto del imputado y de su entorno, pero esta información debe revestir la característica de relevante a efecto de no sobrecargar el expediente que se forma. Esta actividad se realiza trasladando la información obtenida a instrumentos previamente diseñados de manera estandarizada que permite al

operador identificar con un alto grado de precisión el riesgo procesal que supone el imputado, en otras palabras, se obtiene un pronóstico sobre la conducta que asumirá el imputado ante el juicio, así se obtiene para el Juez una orientación que puede trascender a su decisión de imponer una medida cautelar.

En los Estados Unidos por ejemplo este tema alcanza un nivel de estandarización tal que es común que en los *Pretrial Services* se cuente con instrumentos que son de gran valía y que guardan correspondencia con la objetividad y criterios comúnmente aceptados, así tenemos que hay consenso en admitir nueve factores de riesgo comúnmente comprobados en más de 40 años de práctica.⁸³

1. Categoría de tipo penal principal que se le imputa.
2. Casos pendientes al momento de ser capturado.
3. Otras ordenes de captura pendientes.
4. Antecedentes de condenas previas.
5. Antecedentes de no comparecencia en el juicio.
6. Medida cautelar supervisada o pena no privativa de la libertad bajo la que se encuentra (si se tiene alguna de ellas).
7. Estabilidad de residencia: (tiempo de permanencia en ella, estabilidad de la misma).
8. Estabilidad de empleo/sustento económico de su familia: (empleo, subempleo, necesidad de sustentar a hijos/familia, entre otras).
9. Abuso de sustancias psicoactivas.

⁸³ *Legal and evidence based practices: Application of legal principles, Laws, and Research to the Field of Pretrial Services*, pagina 11, disponible en: <http://luminosity-solutions.com/site/wp-content/uploads/2014/02/LEBP-The-application-of-legal-principles-laws-and-research-to-the-field-of-pretrial-services-6.pdf>

Así tendríamos que una investigación hecha por el Servicio Previo al Juicio debe incluir una entrevista con el acusado, la verificación de información especificada, un registro de antecedentes penales locales, estatales y nacionales, una evaluación objetiva del riesgo de no comparecer y ser un peligro para la comunidad, solo así se consigue una recomendación de términos y condiciones para una medida cautelar diferente a la prisión preventiva. Pasar al nivel del instrumento en que se apoyará la recomendación supondrá la capacidad para predecir la probabilidad del peligro para la comunidad en espera de juicio. Se debe validar un instrumento de evaluación de riesgo antes del juicio para asegurar que es un predictor exacto del riesgo antes del juicio en la comunidad en la que se está aplicando.

Es importante identificar los factores de riesgo y esto se consigue a través de diversas variables, se realiza en el caso concreto a través de indicadores que generalmente son preguntas cerradas (Si / No u opción múltiple), y que debe ser aplicada por el responsable de esta tarea. Así el diseño del instrumento considera a cada pregunta con un puntaje predeterminado, asignado previamente y que se calcula automáticamente presentando un porcentaje de riesgo.

Existen instrumentos muy sofisticados y los hay también austeros, los primeros se acompañan de las TIC's y pueden ser más precisos en su decisión, para nuestro estudio solo tuvimos acceso a los instrumentos austeros que empiezan a replicarse en entidades que ya han avanzado y que pueden ser objetivos, en todo caso, el factor de éxito se hallará en la medida en que el personal responsable sea capaz de observar a detalle el entorno que rodea la realidad del imputado y la personalidad de éste. La evaluación de riesgo supone en si la existencia de niveles de riesgo que representa el imputado, no podría ser de otra manera ya que se trata de evaluar un nivel de la manera más objetiva, siempre considerando la naturaleza de las medidas cautelares.

Tendremos que los niveles que se manejan en los Servicios Previos al Juicio responden a una escala que clasifica los riesgos en nulo, bajo, medio y alto. Los

tres primeros permiten recomendaciones que combinan medidas cautelares distintas a la prisión preventiva, pero que exigen supervisión. En contraparte, el nivel alto recomendaría que el imputado en caso de enfrentar un proceso en libertad significa un riesgo para el proceso y la víctima. A mayor nivel de riesgo corresponderá una medida cautelar más restrictiva de la libertad. El seguimiento de este criterio nos permitirá construir una escala de menor a mayor restricción según la evaluación de riesgo:

- a) No privativas de la libertad sin supervisión.
- b) No privativas de la libertad con mecanismos de supervisión.
- c) Privativas de la libertad en opciones distintas a la detención preventiva.
- d) Prisión preventiva.

Gracias a lo anterior el Juez, al decidir la medida cautelar, podrá definir las condiciones menos restrictivas que aseguren los objetivos cautelares de una manera razonable como el que imputado no se sustraerá del proceso y se protegerá a la comunidad, las víctimas o los testigos. Las medidas cautelares distintas a la prisión preventiva nos dan variedad de opciones para garantizar los objetivos establecidos anteriormente y es deseable que se tenga en cuenta el riesgo, pero también las necesidades de la persona procesada.

Un ejemplo muy certero para las condiciones imperantes en México y Latinoamérica es el desarrollado en el estado de Morelos en la justicia para adolescentes y que Javier Carrasco y Ana Aguilar diseñaron exitosamente, a partir de ello algunos estados que han impulsado figuras parecidas han avanzado pues es innegable que la construcción de un nuevo instrumento debe hacerse considerando las particularidades de las regiones. Finalmente, es posible replicar el modelo de instrumento al que accedimos gracias a CEJAMERICAS y que en esta investigación compartimos como Anexo número 6.

Un reto que enfrentan los Servicios Previos al Juicio es el tiempo con el que cuentan ya que el procedimiento debe ser realizado en un período corto de tiempo, ya que debe llevarse a cabo entre el momento de la detención y la audiencia que decreta la medida cautelar. No funcionará que la evaluación se realice después de que el Juez ha definido la medida, pues lo que pretende este tipo de servicio es brindar información confiable y de alta calidad para que el Juez la decrete. Por este motivo, el procedimiento debe dar resultados tangibles en menos de 24 a 36 horas. Las acciones que se deben desarrollar en ese tiempo son:

1. Recopilar información de los factores de riesgo del imputado.
2. Confirmar la información recolectada, discriminando la no confirmada.
3. Realizar una evaluación de riesgo.
4. Realizar un informe para las partes que contenga la evaluación de riesgo y la recomendación propuesta.
5. Entregar el informe a las partes y estar disponible en la audiencia de medidas cautelares para resolver dudas.

Realizar esto ya es posible en Chile y con resultados muy parecidos lo es, en el estado de Morelos, por lo que una infraestructura con recursos humanos y financieros medianamente integrada será capaz de replicarlo en entidades mexicanas donde sabemos que si algo falta, son precisamente los recursos. No obstante la evaluación puede hacerse mediante el uso de los instrumentos, pues será su utilización precisamente el que agilice el proceso, debemos recordar que un tiempo más o menos parecido, el Fiscal del Ministerio Público y el Defensor preparan sus argumentos para presentarse a la audiencia, así que el éxito depende de las capacidades, de desarrollar habilidades y eso se logrará en la medida que estos servicios se implementen.

4.4.2.- Supervisión

La segunda función trascendental de los Servicios Previos al Juicio consiste en la supervisión de las medidas cautelares, esto ya fue previsto en el Código Nacional de Procedimientos Penales en el artículo 177 que contempla como una de las

obligaciones de la autoridad responsable precisamente la supervisión de las medidas cautelares. En efecto la fracción del artículo mencionado hace la precisión que dará seguimiento a las medidas distintas a la prisión preventiva, esto en la lógica de que el imputado está cumpliendo las condiciones impuestas a las cautelares que le hayan sido impuestas y que se toman del catálogo previsto en el artículo 155 del mismo Código Nacional y que previamente hemos mencionado. La clave del éxito de estos servicios radica entonces en la certeza que den, de que efectivamente cumplen su cometido de la supervisión. Este artículo 177 a partir de la fracción II en adelante nos orienta sobre el método para realizar el seguimiento, así tenemos contempladas las siguientes:

La entrevista periódica a la víctima o el testigo, pues una fuente de información importante la constituyen precisamente los entrevistados quienes no dudarán en informar el incumplimiento de la cautelar impuesta. La práctica de las entrevistas se utiliza también al propio imputado y la manera más recomendable es visitándolo sin previo aviso en su domicilio o en el centro de trabajo, así además se está en posibilidad de confirmar su localización a efecto de corroborar cuando sea el caso la medida cautelar que así lo demande por ejemplo, la prohibición de salir de la ciudad, estado o del mismo país sin permiso del Juez. La autoridad de supervisión de medidas debe estar facultada para requerir al imputado que provea de muestras para detectar el posible uso de alcohol u otras sustancias tóxicas cuando la medida cautelar impuesta prevea su prohibición, es importante mencionar que dicho requerimiento debe hacerse sin previo aviso y el resultado clínico es determinante para que el imputado continúe o no con dicha medida.

Por otro lado, es posible que el Juez haya impuesto como medida cautelar en los casos que así lo permitan el cuidado del imputado a cargo de una institución pública o privada, esto requerirá de visitas, entrevistas e informes que evidencien el cumplimiento de la medida y en todo momento el imputado está sujeto a que informe cuantas veces sea necesaria con constancias el cumplimiento de sus obligaciones, estas actividades son comunes en aquellas personas que muestran tendencias a abuso de sustancias y su rehabilitación técnicamente es posible. En todo momento

en el desarrollo de la supervisión se debe contemplar que puede darse un cambio en las circunstancias que originalmente justificaron la imposición de la medida, cuando ello sea así se deberá analizar, revisar y sugerir el cambio de las condiciones que hayan sido impuestas al imputado.

Un punto a considerar y que no es menor es el que siempre estará presente la probabilidad del incumplimiento de la medida, verdad a la que solo llegará si la supervisión es seria. Los servicios previos al juicio o la autoridad responsable de la supervisión deberá desarrollar habilidades institucionales que le permitan la capacidad de advertir de manera temprana el riesgo de incumplimiento, el riesgo en otras palabras consiste en la posibilidad de fuga o bien, de afectación a los intervinientes en su integridad. Lo anterior deberá informarse a las partes para que ellos soliciten al Juez de Control la audiencia de revisión de medidas cautelares, pues debe tenerse en cuenta el principio de Jurisdiccionalidad del que dimos cuenta en el capítulo primero de esta investigación, ya que si solo el Juez es quien puede imponer una cautelar, lógicamente solo el Juzgador podrá modificarla.

Con lo expuesto hasta ahora y en base a la observación del fenómeno de supervisión podemos decir que la supervisión debe tener su énfasis en los niveles de riesgo medio y alto, pues no todas las personas significaran ese nivel de riesgo y ciertos estamos que habrá muchísimos casos en que niveles bajos de riesgo no demandarán una supervisión exhaustiva, las energías de este modelo nuevo deberán concentrarse, pues datos empíricos muestran que:

Uno.- Las personas evaluadas con riesgo bajo cumplen normalmente las medidas cautelares impuestas por el juez.

Dos.- La supervisión de las medidas cautelares no privativas de la libertad es apropiada para los niveles medio y alto de riesgo, por lo cual la supervisión debe hacerse más intensa.

El *Pretrial Services* de Virginia en Estados Unidos ha previsto su supervisión tomando en cuenta el riesgo que en base a la evaluación fue determinado, así tenemos las siguientes opciones:

Nivel bajo o medio de supervisión

1. Reporte telefónico una vez al mes.
2. Presentación mensual en la oficina de servicios previos al juicio
3. Abstenerse de consumir alcohol o drogas.
4. Mantener el empleo o el estudio.

Nivel alto de supervisión

1. Presentación semanal a la oficina.
2. Someterse a un control semanal de pruebas de uso de drogas y alcohol.
3. Evitar cualquier contacto con la víctima o testigo potencial. Se controla a través de sistemas de monitoreo electrónico.
4. Cumplir con la condición de no salir después de determinada hora de la residencia.
5. Abstenerse de utilizar armas de fuego.
6. Buscar empleo.

4.5.- Implementación de los Servicios Previos al Juicio

Ha quedado justificada la necesidad de los Servicios Previos al Juicio dentro del proceso penal acusatorio en base primeramente a la metodología innovadora que ha sido probada durante más de 40 años en Estados Unidos y en países de habla inglesa, así como en países latinoamericanos que supieron prever esta necesidad ante el eventual fortalecimiento del sistema acusatorio y del subsistema de medidas cautelares en especial. A partir de ello el proceso de implementación se presenta como un área de oportunidad para los operadores que cuentan con el aprendizaje

concretamente en México de haber conocido de experiencias exitosas en otras latitudes, no se empieza de cero y existe mucha información disponible, no obstante esta clase de procesos en la reingeniería de procesos institucional mexicana nos obliga a comprometernos y a considerar los mínimos indispensables para que no sea un intento fallido.

En todo proceso de implementación debemos plantearnos las siguientes interrogantes:

¿Existe un marco jurídico para ello?, ¿Administrativamente donde se ubicaría la estructura?, ¿Hay experiencia de coordinación interinstitucional efectiva?, ¿Se acompañará de un proceso de planificación?. Responder las interrogantes parecería simple, más suele ocurrir que en la administración pública existen procesos administrativos que suelen sobre cargar los trámites que deben hacerse, más la siempre difícil disponibilidad financiera que a últimos años suele ser el mayor de los impedimentos.

Comencemos tratando de responder las interrogantes, el marco jurídico actual a partir del Código Nacional de Procedimientos Penales exige la participación de una autoridad responsable que evalúe el riesgo procesal del imputado y supervise en su momento las cautelares a él impuestas, en el Código Nacional en los artículos 176 a 182 se especifican la naturaleza, objeto, obligaciones y la reacción ante una eventual situación de incumplimiento. Evidentemente que esto no bastaría, no es el objeto de un Código Procesal servir de manual de organización aunque constituye desde nuestro punto de vista un avance. Así se tendría que ampliar el marco jurídico que soporte esta estructura al tiempo de servir de carta de navegación, pensaríamos en consecuencia en que deberá trabajarse cuestiones técnicas como Misión y Visión, también en el diseño de manuales de organización y de procedimientos acompañada con la claridad de una estructura orgánica

autorizada. A riesgo de que seamos percibidos como exagerados, la experiencia en la administración pública a partir de la creación de nuevas estructuras orgánicas nos dicen que todo programa institucional que se diseña para cumplir un propósito puede llegar a disolverse, confundirse o peor aún, extraviarse durante el día a día. Por eso, el componente de planeación que inicia con la Visión y Misión ayudan a mantenernos enfocados en el programa y su correcto traslado a los manuales significaría un pronóstico de confianza institucional.

Otra interrogante frecuentemente planteada es la de ¿En qué institución ubicar o adscribir a los Servicios Previos al Juicio?, la respuesta no es sencilla máxime en que el aparato burocrático en México presenta una contracción. Por ello debemos cuestionarnos ¿Cómo incidir en que los Servicios Previos sean independientes?, la respuesta nos dará a manera de exclusión, una idea de donde no adscribir estos servicios. No podemos adscribirlos a la Fiscalía ni a la Defensoría ya que ambos persiguen fines opuestos, el primero comprobar la culpabilidad del imputado y el segundo lograr su absolución. Es evidente que confiar esta responsabilidad a estas Instituciones rompe con la objetividad que se persigue y simplemente no están diseñadas para ello, su finalidad es la de ser partes del proceso y de contender en igualdad de armas, no sería ni siquiera medianamente objetiva una evaluación de riesgo hecha por cualquiera de ellas. Lo anterior solo nos dejaría dos opciones: el Poder Judicial o la Policía ya que no existen en México instancias que sirvan de auxiliares con el conocimiento del acusatorio. El Poder Judicial tiene buenas prácticas en cuanto a funciones distintas a su principal atribución que es la de administrar justicia. Me refiero al caso de las Defensorías Públicas que le han sido adscritas. Es evidente que las Defensorías que dependen de un Poder Judicial presentan un mejor diagnóstico que aquellas que no lo están, un criterio comprobable de lo anterior es el rubro de la capacitación y de la capacidad de interlocución tan necesaria en el entramado institucional. No obstante, en nuestra opinión las Secretarías de Seguridad Pública o sus homólogas pueden presentar un área de oportunidad para recibir esta adscripción, pues

cuentan con el personal y los recursos, además de que tienen la posibilidad de realizar una reingeniería a través de la estructura que administra los Centros de Readaptación Social. En todo caso, la decisión de adscribir los Servicios Previos al Juicio al Poder Judicial o a la Secretaría de Seguridad Pública deberá acompañarse de un ambicioso proceso de capacitación y sensibilización al personal seleccionado en temas propios de la metodología de los Servicios Previos al Juicio.

Otra demanda para poner andar estos Servicios es la que exige la coordinación interinstitucional. Esta que es la más difícil coordinación exige que los operadores del sistema de justicia penal comprendan que tamaño reto exige la sinergia de las instituciones, de manera aislada los operadores no podrán llevar a buen puerto siquiera la responsabilidad otorgada y el tratamiento de las medidas cautelares demandará inversión de energías para revertir la inercia en la que nos movemos. En efecto, los servicios de antelación al juicio requieren que se materialice vía la coordinación interinstitucional un mapeo de las instituciones gubernamentales y también de las no gubernamentales que están en condiciones de proveer apoyo a los mecanismos de evaluación y supervisión.

Pongámoslo en perspectiva, es importante en la implementación de esta clase de servicios, el registro actual de organizaciones gubernamentales y organizaciones de la sociedad civil que hacen de su actividad diaria el proveer asistencia en la función de evaluación y muy particularmente en la recopilación de información de registros oficiales. Esta coordinación dará como resultado exponenciar las opciones de supervisión y, de esta manera, aumentar significativamente las alternativas disponibles, simplemente dirían los estudiosos de la administración, hacer más con menos.

Conclusiones

Conclusiones

1. Un País que tiene cimientos democráticos y una cultura aceptable de legalidad refleja esta condición en la calidad de sus procesos penales pero en particular en su sistema cautelar, en esos sistemas la prisión preventiva es efectivamente la *última ratio* y las partes en el proceso gozan de un catálogo de medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva pero cuya efectividad es garantizada permitiendo un balance entre los derechos de las víctimas y de los imputados, pues estamos en presencia de restricciones de derechos.
2. Tradicionalmente las medidas cautelares han sido estudiadas como una institución menor dentro del proceso en general y del proceso penal en particular, a últimos años esto parece estar cambiando, pero su migración a un nuevo sistema de justicia exige la aplicación de nuevos criterios y el desarrollo de una teoría propia. Las medidas cautelares aspiran a resolver el problema de la demora procesal y son necesarias para proteger la decisión judicial que se dicta en el proceso, puesto que si la Justicia se otorga de modo inmediato, entonces no cabría la medida cautelar, al no tener la necesidad de proteger en el tiempo las decisiones judiciales.
3. En Latinoamérica si bien se dio un paso adelante para encaminar el proceso penal a un modelo acusatorio, el tema de las medidas cautelares no fue acompañado desde su diseño e implementación. Pese a que en los Códigos reformados se previó un catálogo de medidas cautelares el uso de la prisión preventiva continua siendo generalizado.

4. Las instituciones operadoras del sistema no previeron un mecanismo medianamente asertivo para allegarse de la información sobre el imputado que diera cuenta de su entorno, arraigo y temeridad. Lo anterior incide negativamente pues la información con la que se cuenta no es de calidad y afecta el objetivo de las medidas cautelares y de los características doctrinarias más aceptadas.

5. La imposición de las medidas cautelares pese al poco tiempo que lleva practicándose bajo las reglas procesales del acusatorio se hace de manera automatizada, deja poco tiempo para un debate serio y con bases, y esto a la larga tendrá efectos negativos. No se observó que en la decisión de imponerlas o negarlas se recurra a una ponderación de los criterios que puede aportar el análisis económico del derecho y la verosimilitud, aun poco se conocen métodos como la fórmula de Richard Posner o de cualquier otra herramienta que permita reforzar el esfuerzo cognitivo del juzgador, imponer una cautelar requiere ser estudiada desde diversos ángulos y recurrir a una perspectiva que ciertamente complementa la aproximación tradicional debe ser empleada.

6. Desde el órgano supranacional regional, el Sistema Interamericano han instado a los Estados miembros de las Organización de Estados Americanos a observar estándares en la aplicación de las medidas cautelares que incidan en un mayor uso de alternativas a la prisión preventiva. Lo anterior demanda el establecimiento de una política criminal seria que verdaderamente la reconozca como una medida de última *ratio* y que establezca a la libertad como regla, sin embargo los esfuerzos en la región han dado resultados magros y que sin proponérselo ha generado la percepción de impunidad con base en el argumento de “la puerta giratoria”.

En ese sentido los procesos en los países que estudiamos han previsto en sus códigos un catálogo de medidas cautelares alternativas, su uso aún enfrenta el desafío de su aceptación incluso entre los juzgadores.

7. En México a nivel Constitucional en el artículo 19 tenemos lo que se conoce como delitos con prisión preventiva oficiosa o delitos inexcusables, esta tendencia se observa en varios países y ha merecido severas críticas en base al principio de inocencia, se demuestra que en el decreto de reforma constitucional existe la intromisión del legislador en un tema técnico procesal que evidentemente le es ajeno.
8. Entre la teoría de los Derechos Humanos y la práctica de las medidas de coerción personal se percibe cierta tensión más que manifiesta, hay desde nuestro punto de vista, entre ellas un diferendo conceptual, pues el Derecho Humano de la libertad entra en la órbita del Derecho Procesal Penal y viceversa. Necesitamos en consecuencia hallar un balance que permita practicar las cautelares con un enfoque de derechos en sentido amplio, tanto para la víctima como para el imputado.
9. Toda medida cautelar en cuanto son destinadas a restringir derechos se halla sujeta al imperio de los principios de legalidad, proporcionalidad y no menos importante la motivación judicial.
10. Las medidas cautelares tienen la finalidad de asegurar la presencia del imputado en el proceso, que no lo obstaculice y que no signifique un riesgo para la víctima. Por ello debe quedar claro que las medidas cautelares no tienen la finalidad de satisfacer demandas sociales de seguridad pues no deben constituirse como penas anticipadas. Debe tenerse en cuenta que la

presunción de inocencia se ve afectada al anteponer lo anterior y presupondría una aplicación errónea al asumir a priori la culpabilidad del imputado.

11. En cuanto a los elementos materiales de las medidas cautelares el *fumus boni iures* y el *periculum in mora* deben argumentarse sobriamente. No hacerlo significa colisionar con el principio de proporcionalidad y entonces corremos el riesgo de convertir a las medidas cautelares en figuras que anticipan la pena.
12. En esta investigación ubicamos que el éxito de una medida cautelar obedece a la respuesta que de ella se da a un riesgo cautelar. La mínima intervención como justificante para imponerlas puede colisionar con la presunción de inocencia, de ahí la necesidad de un manejo y entendimiento objetivo de la lógica cautelar.
13. La imposición de medidas cautelares debe considerar el test de proporcionalidad. Este test permite evaluar su idoneidad frente a la presunción de inocencia, pudiendo echar mano del test para combatir una medida por desproporcionada en sentido estricto.
14. En los juzgados que brindaron información encontramos que todos ellos han impuesto la medida cautelar de prisión preventiva, y en menor frecuencia el resto del catálogo. Existen juzgados que son menos activos en cuanto a hacer uso de las posibilidades que prevé el artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales y aún no había un Juzgado que ya hubiera tenido la experiencia de haber impuesto las 14 medidas cautelares.

15. Un hallazgo relevante fue conocer como el Juzgador define una medida cautelar, según señalan los jueces, los antecedentes personales del imputado juegan un papel al momento de decidir, es decir, se valoran los elementos de su vida profesional y privada (si tiene empleo estable, si tiene familia, si tiene arraigo en la comunidad). En el transcurso de las entrevistas los jueces insistieron en señalar que esto es especialmente relevante cuando el Ministerio Público presenta casos en donde la magnitud del delito imputado no parece coincidir con los antecedentes del imputado

16. Otro hallazgo fue identificar que la percepción más negativa sobre el nivel del debate en la audiencia la tienen los defensores. Este hallazgo tiene su basamento en las entrevistas en donde la mayoría dijo tener la percepción que la discusión de las medidas cautelares se limita en la medida en que el delito imputado es lo que termina por definir qué medida cautelar se impondrá, aunado al poco tiempo que se da para el debate.

17. Se observó que el tiempo en las audiencias empieza a ser un factor determinante. Apreciamos que el debate suele ser mecanizado y sin que se aborden a un nivel aceptable la idoneidad de la medida a imponer con base en los registros de la investigación ministerial o que se refiera a una evaluación del riesgo.

18. No se tuvo referencia sobre la institución que se encargará del seguimiento mandado en el artículo 177 del Código Nacional de Procedimientos Penales, lo cual resulta grave si tomamos en consideración que tiene la obligación de informar sobre la evaluación de riesgo del imputado al tiempo de supervisar y dar seguimiento a las medidas cautelares distintas a la prisión preventiva y de monitorear el comportamiento del imputado. Esto deberá corregirse pues es una función que ni la defensa ni la fiscalía realizan por la

sencilla razón de que sus funciones primordiales absorben sus energías, será un factor determinante para el éxito de las medidas cautelares.

19. Ya se han probado modelos de organización tendientes a consolidar un órgano que llene esas funciones, en países de contexto anglosajón se hallan los *Pretrial Services*, en países de la región, Chile cuenta con los Servicios de Antelación al Juicio –aunque no en todas las regiones—pero su tendencia marca que en un corto plazo contarán con ello. En México esto ya se empieza a manejar en estados como Morelos y Yucatán, en breve habrá resultados que permitirán medir su impacto.

20. Es necesario vincular el estudio de las medidas cautelares desde una visión de Derechos Humanos, pues la práctica, aun es deficitaria, y es que las medidas cautelares guardan relación con el derecho a la libertad, que es después del derecho a la vida, el segundo más importante en la escala de valores de bienes jurídicos tutelados.

Bibliografía

Bibliografía

BANACLOCHE, Julio. La libertad personal y sus limitaciones, Editorial Mac Graw-Hill, Madrid.

BARCELÓ ROJAS Daniel A. Teoría del federalismo y del derecho constitucional estatal mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 2016.

BAYTELMAN, Andrés y DUCE J., Mauricio, Litigación penal, juicio oral y prueba. México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 2005.

BENTHAM, Jeremy, Introducción a los principios de la moral y la legislación [1788], en *Antología*, editada por Joseph M Colomer, trad. Gonzalo Hernández Ortega y Monserrat Vancells, ediciones Península, Barcelona, 1990

BOVINO, Alberto, Problemas del derecho procesal penal contemporáneo, Buenos Aires, Argentina, del Puerto, 2005.

BINDER, Alberto Martín, Introducción al Derecho procesal penal, 2. ed.,4. reimpresión, Buenos aires, Ed. Ad hoc, 2005.

CALAMANDREI, Piero, Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares, Buenos Aires Argentina, Editorial Bibliográfica Argentina, Trad. Santiago Sentís Melendo, Prólogo de Eduardo J. Couture, 1945.

CARNELUTTI Francesco. Cuestiones sobre el proceso penal. Buenos Aires. Ediciones jurídicas Europa-América. 1961.

CASTRO, Juventino, La suspensión del acto reclamado en el Amparo, 3ª ed., México, Porrúa, 1998.

CHACÓN ROJAS, Oswaldo, Las Medidas Cautelares en el Procedimiento Penal Acusatorio, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, México 2011.

CLARÍA OLMEDO, Jorge A. Tratado de Derecho Procesal Penal. Ediar S.A., Buenos Aires, Argentina, 1960, Tomo I,

DUCE J., Mauricio, RIEGO R. Cristián, Introducción al nuevo sistema procesal penal, volumen 1, Editorial Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, Costa Rica, Chile, 2002, pp. 286-287.

FERRAJOLI, Luigi, Derecho y razón: Teoría del garantismo penal, Editorial Trotta, Madrid, 1995.

FERNÁNDEZ CARRASQUILLA Juan. El problema de la enseñanza del derecho penal en "Pensamiento Penal Moderno", Compilación Universidades Externado y del Rosario, Bogotá D.C., julio de 1999, pg. 14.

GARCIA RAMÍREZ, Sergio (coordinador), La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Corte Interamericana de Derechos Humanos, UNAM, 2001.

GARLAN, David, La cultura del control, Gedisa, Barcelona, 2005.

HORVITZ LENNON María Inés y LÓPEZ MASLE Julián, Derecho Procesal Penal chileno, Editorial Jurídica de Chile, 2005

KALA, Julio Cesar, Ciudades Seguras IV, fenomenología de la delincuencia, Fondo de cultura Económica, México 2002.

LANGER, Máximo, Revolución en el Proceso Penal Latinoamericano: Difusión de Ideas Legales desde la Periferia, 2007, editado en español por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas.

MAIER, Julio. Derecho procesal penal T.I. Fundamentos, Editores del Puerto, Bs. As., 1996.

NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F. y RAMÍREZ SAAVEDRA, Beatriz, Litigación Oral y Practica Forense Penal, Ed. Oxford University Press, México 2010.

NEUMAN, Elías, La Mediación Penal y la Justicia Restaurativa, México, Editorial Porrúa, 2005

OJEDA VELÁZQUEZ, Jorge, Derecho constitucional penal. Teoría y práctica, II

tomos, segunda edición, México, Ed. Porrúa, 2007

PODETTI, Ramiro: "Tratado de las medidas cautelares", T. IV, Ediar S.A. Editores, Bs, 1956

RAWLS, John, "Teoría de la justicia", trad., de María Dolores González 2ªed., México, FCE, 1995.

RIEGO, Cristián, Prisión Preventiva y demás Medidas Cautelares Personales en el Nuevo Proceso Penal, Centro de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago, Chile, 2001

ROCCO, Ugo: "Tratado de Derecho Procesal Civil T.V. DE PALMA BS.As

RODRÍGUEZ y RODRÍGUEZ, Jesús. (1981). La Detención Preventiva y Derechos Humanos en Derecho Comparado. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie B, Estudios Comparativos, b) estudios especiales. N° 19, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), 1ª edición, México D. F.

ROUSSEAU Jean Jaques, El Contrato Social, Técnos, Barcelona.

ROXIN, Claus. Derecho procesal penal. Buenos Aires, Editores del Puerto, 2000.

ZEPEDA LECUONA, Guillermo, Crimen sin Castigo, Fondo de Cultura Económica, México 2004.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Federal Penal.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Ley General de Víctimas

Código Nacional de Procedimientos Penales

Código Penal para el Estado de Chiapas

Medios Electrónicos

CARRASCO, Javier, “Estudio Comparativo: El impacto de las reformas procesales en la prisión preventiva en México”, *Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina: Evaluación y Perspectivas [Volumen 2]*, CEJA, Chile, pp. 171-225. Disponible en:

http://www.cejamericas.org/index.php/en/library/virtual-library/doc_view/5463-prision-preventiva-y-reforma-procesal-penal-en-america-latina-volumen-2

DE MATA VELA José Francisco, La Reforma Procesal de Guatemala (del sistema inquisitivo al sistema acusatorio), Pág. 420, disponible en: <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/5238/jfmv1de1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

SETEC, “Las Medidas Cautelares en el Procedimiento Penal Acusatorio”, México, SEGOB, pp. 169. Disponible en: <http://www.setec.gob.mx/work/models/SETEC/PDF/DGEPN-11MedidasCautelares.pdf>

SCHÖNTEICH, Martin y TOMASINI-JOSHI, Denise, “Programas de medidas cautelares”, Monterrey, N.L., Serie Prisión Preventiva, p.p 48. Disponible en:

<http://www.presunciondeinocencia.org.mx/images/programas%20medidas%20cautelares.pdf>

Anexos

Anexo Número 1



ACUERDO DE RESPUESTA

INFOMEX 15622

FOLIO: 1422

EXPEDIENTE: PJ/CJ /UAIP/S173.1/1422/16

En la ciudad de Tuxtla Gutiérrez, Chiapas a 30 de marzo de 2016, se recibió la solicitud de información realizada por el **C. Omar David Jimenez Ojeda, con folio INFOMEX Número 15622.**

Tuxtla Gutiérrez, Chiapas; a 27 de abril de 2016. Unidad de Acceso a la Información Pública del Poder Judicial del Estado.

Vista la información enviada por los **Administradores Generales y Responsables de la Unidades de Enlace de los Juzgados de Control y Tribunales de Enjuiciamiento del Estado**, relativa a la respuesta a la solicitud de acceso a la información realizada por el **C. Omar David Jimenez Ojeda**, lo anterior con fundamento en los artículos 25 Bis fracción I, 73 y 74 de la Ley que Garantiza la Transparencia y el Derecho a la Información Pública para el Estado de Chiapas.

En consecuencia, y con fundamento en lo que establecen los artículos 7, 17 tercer párrafo, 20 segundo párrafo, 25 fracción IV y 80 de la Ley en la materia, notifíquese y hágase entrega de la información solicitada en los medios y formas definidos por el solicitante, al correo electrónico **omar.jimenez@ij-unach.mx**; una vez hecho lo anterior, archívese el presente expediente como asunto totalmente concluido.

Notifíquese a través de los medios establecidos en la ley.

Así lo acordó y firma el C. Lic. José Luis Rodríguez Salim, Director de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Poder Judicial del Estado.

Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, abril 27 de 2016

Unidad de Acceso a la
Información Pública del Poder Judicial

C. _____





Poder Judicial del Estado de Chiapas

INFOMEX 15622

FOLIO: 1422

EXPEDIENTE: PJ/CJ/UAIP/S173.1/1422/16

TSJ/JYTE-RDOS/AG/080/2016

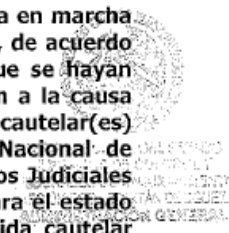
Lic. José Luis Rodríguez Salim
Director de Transparencia y Acceso a la Información Pública
Poder Judicial del Estado



En el expediente número PJ/CJ/UAIP/S173.1/1422/16, registrado con motivo a la solicitud de acceso a la información pública que realiza el **C. Omar David Jiménez Ojeda**, se dictó acuerdo que a la letra dice:

Comitán de Domínguez, Chiapas, a 5 cinco de abril de 2016 dos mil dieciséis. Unidad de Enlace del Juzgado de Control y Tribunal de Enjuiciamiento de Comitán.

Téngase por recibido el oficio número PJ/CJ/OM/DTAIP/220/2016, suscrito por el Lic. José Luis Rodríguez Salim, Jefe de la Unidad de Acceso a la Información del Poder Judicial del Estado, mediante el cual envía la solicitud de acceso a la información, realizada por el **C. Omar David Jiménez Ojeda** en la que solicita información respecto " **información en las fechas comprendidas del 1 de enero de 2015 al 30 de marzo de 2016, derivada de la puesta en marcha del Nuevo Sistema de Justicia Penal en el Estado de Chiapas, de acuerdo a lo siguiente: 1. Número de audiencias iniciales en las que se hayan acordado medidas cautelares y tipo de delito que dio origen a la causa penal, desagregadas por Distrito Judicial.- 2. Medida(s) cautelar(es) impuesta(s) en dichas audiencias de acuerdo al Código Nacional de Procedimientos Penales a partir de su vigencia en los Distritos Judiciales o de acuerdo al Nuevo Código de Procedimientos Penales para el estado de Chiapas.- 3. Número de audiencias de revisión de medida cautelar impuesta y su resultado (con cambio o sin cambio) y desagregar por Distrito**", al efecto y toda vez que la información requerida en la solicitud antes mencionada es competencia de ésta Unidad de Enlace, se informa lo siguiente: en relación a la **Primera Pregunta** se llevaron a cabo 21 veintiún audiencias iniciales en las que se acordaron medidas cautelares, por los delitos de Robo Simple, Incumplimiento de Obligaciones de Asistencia Familiar, Violencia Familiar, Femicidio y Violación, Robo con Violencia Agravado, Contra la Salud, Daños, Robo Agravado, Robo con Violencia y Agravado Cómplice Secundario, Secuestro Agravado, Fraude Específico, Tentativa de Robo Ejecutado Con Violencia y Agravado, Robo a Transeúnte y Delitos en Materia de Secuestro.- Por lo que se refiere a la **Pregunta Dos**.- Las medidas cautelares Impuestas fueron de Presentación Periódica ante el Juez de Control, Prisión Preventiva Oficiosa, Prisión





Preventiva, Cautelar Económica.- Finalmente en lo tocante a la **Pregunta Tres**.- No se llevó a cabo ninguna audiencia de revisión de medida cautelar impuesta y su resultado.-----

En consecuencia y con fundamento en lo que establece el numeral 25 bis fracción I, y demás relativos de la ley de la materia, remítase la respuesta a la Unidad de Acceso a la Información Pública del Poder Judicial del Estado, para los efectos previstos en el artículo 17 último párrafo y 74 de la Ley de la materia.-----

Notifíquese

Así lo acordó y firma el Licenciado EMMANUEL CORDERO SÁNCHEZ, Responsable de la Unidad de Enlace del Juzgado de Control y Tribunal de Enjuiciamiento de Comitán.-----

Lo que comunico a usted en vía de notificación, y en cumplimiento a su oficio número PJ/CJ/OM/DTAIP/220/2016, de fecha 31 treinta y uno de marzo de 2016 dos mil dieciséis, y para los efectos de tener por desahogada la solicitud de información pública.-----

Comitán de Domínguez, Chiapas, a 5 cinco de abril de 2016 dos mil dieciséis.-----

El Responsable de la Unidad de Enlace

Lic. Emmanuel Cordero Sánchez
Administrador General





TRIBUNAL SUPERIOR
DE JUSTICIA DEL ESTADO

1422
JUZGADOS DE CONTROL Y TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO
REGIÓN UNO, CON RESIDENCIA EN CINTALAPA DE FIGUEROA.
ADMINISTRACIÓN GENERAL



OFICIO No. TSJ/JCyTE/AG/0199/2016.
Cintalapa, Chiapas; abril 27 de 2016.


LIC. JOSE LUIS RODRIGUEZ SALIM
DIRECTOR DE TRANSPARENCIA Y ACCESO
A LA INFORMACION PÚBLICA DEL PODER JUDICIAL
PRESENTE.

Con fundamento en el artículo 25 Bis inciso I de la Ley que Garantiza la Transparencia y el Derecho a la Información Pública del Estado de Chiapas y en atención a su oficio PJ/CJ.OM/DTAIP/219/2016, fechado el 31 de marzo y recibido el 11 de abril del presente año, me permito enviar la información requerida, anexo el oficio número JCySC/063/2016, signado por la Licenciada Carmen María López Camacho Jefa de Control y Seguimiento de Causas de este Juzgado, por medio del cual da contestación a lo solicitado.

Sin otro particular, quedo de Usted como su más atento y seguro servidor.

ATENTAMENTE


LIC. GUILLERMO ARTURO LAM NATAREN.
ADMINISTRADOR GENERAL.


PODER JUDICIAL DEL ESTADO
JUZGADOS DE CONTROL Y
TRIBUNALES DE ENJUICIAMIENTO
ADMINISTRACIÓN GENERAL

C.c.p. - Archivo.



OFICIO: JCySC/063/2016
ASUNTO: El que se indica
Cintalapa de Figueroa, Chiapas; a 26 de abril de 2016.

LIC. GUILLERMO ARTURO LAM NATAREN.
ADMINISTRADOR GENERAL.
PRESENTE.

Por este medio, remito a Usted, la información solicitada mediante oficio PJJ/CJ.OM/DTAIP/219/2016, signado por el Ing. José Gerardo Santos Rodríguez, Director de Estadística, de fecha 31 y recibido el 11 de abril de 2016. Lo anterior para los efectos legales correspondientes.

1. NUMERO DE AUDIENCIAS INICIALES EN LAS QUE SE HAYAN ACORDADO MEDIDAS CAUTELARES:

25 AUDIENCIAS INICIALES

2. TIPO DE DELITO QUE ORIGINO LA CAUSA PENAL :

- FALSIFICACION DE DOCUMENTOS
- HOMICIDIO
- LESIONES
- VIOLENCIA FAMILIAR
- SUSTRACCION DE MENORES
- FRAUDE ESPECIFICO
- ATAQUES A LAS VIAS DE COMUNICACIÓN
- DAÑOS
- VIOLACION EQUIPARADA
- ROBO DE VEHICULO
- HOMICIDIO CULPOSOS
- ROBO CON VIOLENCIA AGRAVADO
- CONTRA LA SALUD
- HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA
- SECUESTRO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA





3. MEDIDAS ACUTELARES IMPUESTAS EN DICHAS AUDIENCIAS DE ACUERDO EN RELACION AL ARTÍCULO 155 DEL CODIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

- PRESENTARSE PERIODICAMENTE ANTE EL JUEZ O ANTE AUTORIDAD DISTINTA.
- LA EXHIBICION DE UNA GARANTIA ECONOMICA
- LA PROHIBICION DE CONCURRIR A DETERMINADAS REUNIONES O ACERCARSE A CIERTOS LUGARES.
- LA PROHIBICION DE CONVIVIR, ACERCARSE CON DETERMINADAS PERSONAS, CON LAS VICTIMAS U OFENDIDOS O TESTIGOS.
- LA PRISION PREVENTIVA

4. NUMERO DE AUDIENCIAS DE REVISION DE MEDIDA CAUTELAR IMPUESTA Y SU RESULTADO (CON CAMBIO O SIN CAMBIO).

09 AUDIENCIAS

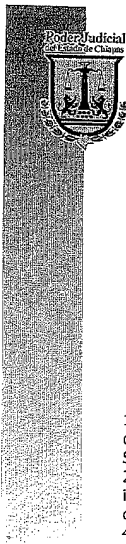
Sin otro particular, le envío un cordial saludo.



LIC. NORMA ARACELI LOPEZ MORENO.
Secretaria Encargada de la Jefatura de Control
y Seguimiento de Causas, en términos del Artículo 151 sexies,
Fracción VI del Código de Organización del Poder Judicial del Estado.

Archivo/Minutario.

Rancho San José, Ejido Lázaro Cárdenas, Carretera Internacional Km. 1000, con Residencia Contigua al CERS N°. 14 "EL AMATE", de Cintalapa de Figueroa, Chiapas.
www.poderjudicialchiapas.gob.mx



Poder Judicial del Estado de Chiapas

Ocosingo, Chiapas a 04 de Abril de 2016.
OFICIO NUMERO: TSJ/JCYTE-RTRES/AG/51/2016.
ASUNTO: EL QUE SE INDICA.

**LIC. JOSE LUIS RODRIGUEZ SALIM.
DIRECTOR DE TRANSPARENCIA Y
ACCESO A LA INFORMACION PÚBLICA
DEL PODER JUDICIAL.**

En atención a su oficio numero PJ/CJ/UAIP/S173.1/1421/16, de fecha 30 de Marzo del año que transcurre, por medio del cual solicita información respecto de:

1. ¿En cuántos casos, desde 2011 a la fecha, se ha llevado a cabo el control difuso de convencionalidad ex oficio en los Juzgados de Primera Instancia del Supremo Tribunal de Justicia de Chiapas?
2. ¿En cuántos casos, desde 2011 a la fecha, los abogados postulantes han instado a los Juzgados de Primera Instancia a llevar a cabo el control difuso de convencionalidad?
4. ¿Cuáles han sido los cursos, talleres o seminarios a los que el personal de primera instancia, desde 2011 a la fecha, ha asistido con motivo de la actualización en temas de derecho convencional y control difuso?
5. ¿Qué técnicas se enseñan al personal de primera instancia para llevar a cabo la función de control difuso de convencionalidad?
6. De qué forma se allega el material relativo al derecho convencional al personal de primera instancia del Supremo Tribunal de Justicia de Chiapas?

Por lo que habiendo revisado los libros de gobierno que maneja este Juzgado así como la información procesada en el mismo, procedo a responder las preguntas anteriores de la siguiente manera:

PREGUNTA 1	NINGÚN CASO.
PREGUNTA 2	NINGÚN CASO.
PREGUNTA 4	NO SE HA LLEVADO CURSO ALGUNO EN RELACION A DICHA MATERIA.
PREGUNTA 5	NO SE HAN PRACTICADO TÉCNICAS PARA LA FUNCIÓN DE CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD.
PREGUNTA 6	NO SE CUENTA CON MATERIAL ALGUNO.

ATENTAMENTE,

**LIC. PATRICIA ACINOS HERNANDEZ.
ADMINISTRADORA GENERAL.**



AREA ADMINISTRATIVA.
OFICIO NO.ADM/JGM/mmlo/80/11/04/2016
Pichucalco, Chiapas; a 11 de abril 2016

**LIC. JOSÉ LUIS RODRIGUEZ SALIM
DIRECTOR DE TRANSPARENCIA Y ACCESO
A LA INFORMACIÓN DEL PODER JUDICIAL.
TUXTLA GUTIÉRREZ, CHIAPAS.**



En el cuadernillo número 04 formado con motivo al oficio PJ/CJ.OM/DTAIP/222/2016, registrado con motivo a la solicitud de acceso a la información pública que realiza el C. **OMAR DAVID JIMENEZ OJEDA**, se dictó un acuerdo que a la letra dice:

Pichucalco, Chiapas; a 11 once de abril de 2016 dos mil dieciséis, Administración General y Unidad de Enlace de los Juzgados de Control y Tribunales de Enjuiciamiento Región 3 Pichucalco.-----

---Téngase por recibido el oficio número J-135/2016, suscrito por el Licenciado Belisario Filemón Domínguez Velasco, Juez de Control del Juzgado de Control de la Región 03 del distrito Judicial de Pichucalco, mediante el cual da contestación al oficio número **ADM/JGM/mmlo/73/1/04/2016**, que remite esta área Administrativa, en relación al oficio número **PJ/CJ.OM/DTAIP/222/2016**, signado por Lic. José Luis Rodríguez Salín, Jefe de la Unidad de acceso a la información.-----

Ahora bien agréguese a los autos el oficio número J-135/2016, signado por el Juez de Control del Juzgado de Control de la Región 03 del Distrito Judicial de Pichucalco y en consecuencia con fundamento en lo que establece el numeral 25 bis fracción I y demás relativos de la ley de la materia, dentro del término concedido remítase la respuesta a la Unidad de Acceso a la Información pública del Poder Judicial del Estado, para los efectos previstos en el artículo 17 último párrafo y 74 de la Ley de la materia, anexándose copia del oficio número J-135/2016.-----

Notifíquese.-----
---Así lo acordó y firma el Licenciado JOSELITO GARCIA MARINA, Administrador General y Responsable de la Unidad de Enlace de los Juzgados de Control y Tribunales de Enjuiciamiento región 3 Pichucalco.-----

Lo que comunico a usted en vía de notificación y en cumplimiento a su oficio número PJ/CJ.OM/DTAIP/222/2016, de fecha marzo 31 de 2016 y recibido en este Juzgado el día 1 de abril 2016 y para los efectos de tener por Desahogada la solicitud de información pública.

Administrador General y Responsable de la Unidad de Enlace.

LIC. JOSELITO GARCIA MARINA
ADMINISTRADOR GENERAL.



PODER JUDICIAL DEL ESTADO
JUZGADOS DE CONTROL Y
TRIBUNALES DE ENJUICIAMIENTO
DISTRITO JUDICIAL DE PICHUCALCO
ADMINISTRACIÓN GENERAL

Colonia Luis Donaldo Colosio carretera Pichucalco-Teapa kilómetro 12.5 C.P 29520
Pichucalco, Chiapas.

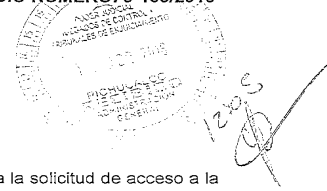


TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO.

JUZGADOS DE CONTROL Y TRIBUNALES DE ENJUICIAMIENTO, REGION TRES, DEL DISTRITO JUDICIAL DE PICHUCALCO.



INFOMEX: 15622
FOLIO: 1422
EXPEDIENTE: PJCJ/UAIP/S173.1/1422/16
OFICIO NUMERO: J-135/2016



LIC. JOSELITO GARCIA MARINA.
Administrador General y Responsable de la Unidad de Enlace de los Juzgados de Control y Tribunales de Enjuiciamiento de Pichucalco.
Ciudad.

En el oficio número PJCJ/OM/DTAIP/222/2016, registrado con motivo a la solicitud de acceso a la información pública que realiza el C. OMAR DAVID JIMÉNEZ OJEDA, se dictó acuerdo que a la letra dice:

"Pichucalco, Chiapas; a 11 once de Abril del 2016 dos mil dieciséis, Unidad de Enlace de los Juzgados de Control y Tribunales de Enjuiciamiento, Región 03 del Distrito Judicial de Pichucalco".

Téngase por recibido el oficio número ADM/JGM/MMLO/73/1/04/2016, suscrito por el Lic. Joselito García Marina, Administrador General y Responsable de la unidad de Enlace de los Juzgados de control y Tribunales de Enjuiciamiento de Pichucalco, mediante el cual envía la solicitud de acceso a la información realizada por el C. Omar David Jiménez Ojeda, por la que solicita información en los puntos siguientes: 1.- Pregunta Uno.- Número de audiencias iniciales en las que se hayan acordado medidas cautelares y tipo de delito que dio origen a la causa penal, desagregadas por Distrito Judicial., 2.- Medida(s) cautelare(s) impuestas en dichas audiencias de acuerdo al Código Nacional de Procedimientos Penales para el Estado de Chiapas., 3.- Número de audiencias de revisión de medida cautelar interpuesta y su resultado (con cambio o sin cambio) y desagregar por Distrito; AL EFECTO y toda vez que la información requerida en la solicitud antes mencionada es competencia de este Juzgado de Control y Tribunal de Enjuiciamiento de la Región 03, del Distrito Judicial de Pichucalco, en lo que respecta a lo solicitado, este Órgano Jurisdiccional informa:

1.- Respecto a las causas iniciales en las que se hayan acordado medidas cautelares, se establece que, son 33 treinta y tres causas penales a las que se han impuesto medidas cautelares y los delitos que dan origen a lo antes referido son: delito contra la salud, violencia familiar, ataques a las vías de comunicación, daños, lesiones, fraude, incumplimiento de los deberes alimentarios, allanamiento, abuso sexual, portación de armas prohibidas, robo ejecutado con violencia, robo con violencia agravado y feminicidio, única y exclusivamente en lo que respecta al Distrito Judicial de Pichucalco.

2.- Ahora bien conforme a la pregunta dos, las medidas impuestas en dichas causas penales, se establece que, se han dictado las siguientes de acuerdo al artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales: fracción I, la presentación periódica ante el Juez o ante autoridad distinta que aquél designe, fracción II, la exhibición de una garantía económica, fracción VI, el sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada, fracción VII, la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse a ciertos lugares, fracción VIII, la prohibición de convivir,



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO.

JUZGADOS DE CONTROL Y TRIBUNALES DE ENJUICIAMIENTO, REGION TRES, DEL DISTRITO JUDICIAL DE PICHUCALCO.

acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas, u ofendidos o testigos, siempre que no se afecte el derecho de la defensa, fracción IX, la separación inmediata del domicilio, y fracción XIV, la prisión preventiva.

3.- de acuerdo a la pregunta tres, se ha llevado acabo únicamente una audiencia de revisión de medida cautelar en la cual se estableció medida cautelar en el numeral 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales fracción VI consistente en el sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada, la cual fue modificada a la medida establecida en el cuerpo de leyes antes mencionado en su fracción VII consistente en la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse o ciertos lugares.

En consecuencia y con fundamento en lo que establece el numeral 25 bis fracción I, y demás relativos de la ley de la materia, remítase la respuesta a la Unidad de Acceso a la Información Pública del Poder Judicial del Estado, para los efectos previstos en el artículo 17 último párrafo y 74 de la Ley de la materia.

Notifíquese.

Así lo acordó y firma Lic. **Belisario Filemón Domínguez Velasco**, Juez de control de la Región tres del Distrito Judicial de Pichucalco.

Lo que comunico a usted en vía de notificación, y en cumplimiento a su oficio número ADM/JGM/MMLO/73/1/04/2016, de fecha 1 uno de Abril de 2016, y para los efectos de tener por desahogada la solicitud de información pública realizada por el C. licenciado **JOSELITO GARCIA MARINA**, Administrador de éste Juzgado.

ATENTAMENTE
LIC. BELISARIO FILEMÓN DOMÍNGUEZ VELASCO.
JUEZ DE CONTROL.



TRIBUNAL SUPERIOR
DE JUSTICIA DEL ESTADO

JUZGADOS DE CONTROL Y TRIBUNALES DE
ENJUICIAMIENTO, REGIÓN DOS, DISTRITO JUDICIAL DE
SAN CRISTÓBAL

ADMINISTRACIÓN GENERAL

Oficio No. JCyTE-RDOS/AG/147/2016
CUAD. ADMINISTRATIVO: JCyTE-RDOS/AG/T02/2016
SAN CRISTÓBAL DE LAS CASAS, CHIAPAS
05 DE ABRIL DE 2016

**LIC. JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ SALIM,
DIRECTOR DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A
LA INFORMACIÓN PÚBLICA DEL PODER JUDICIAL.**

Muy estimado Señor:

Para dar cumplimiento a la solicitud de acceso a la información realizada por el **C. OMAR DAVID JIMENEZ OJEDA**, mediante la encuesta del sistema INFOMEX 15622, folio 1422, registrado bajo el número 1422/16, que dio origen al expediente Administrativo PJ/CJ/UAIP/S173.1/1422/16, del índice de esa Dirección a su cargo, misma que fuera enviada a ésta Unidad de enlace administrativo del Juzgado de Control y Tribunales de Enjuiciamiento Región Dos, Distrito Judicial de San Cristóbal, a través del oficio número PJ/CJ.OM/DTAIP/223/2016, fechado el 31 de Marzo y recibido el 04 de Abril del presente año; en consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2,4 fracción III, 20, 23, 25 fracciones II, IV y VI, 70, 74, 75 de la Ley que Garantiza la Transparencia y el Derecho a la información Pública del Estado de Chiapas, relacionado a los artículos 1, 2, 5, 70 y 75 fracción I, del Reglamento de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Poder Judicial del Estado de Chiapas, informo a usted que este juzgado **SI ES COMPETENTE** y a la vez damos puntual respuesta remitiendo a usted el oficio original número **92/2016** de fecha 05 de Abril de 2016, signado por la **Licenciada GLORIA ARACELI BAUTISTA NARVÁEZ**, Jefa de Control y Seguimientos de Causas de este Juzgado, mediante el cual emite la información requerida, información que se remite en los términos precisados por el solicitante.

Sin otro asunto a tratar y esperando haber dado cumplimiento a su petición, acorde a los lineamientos previstos por la Ley que Garantiza la Transparencia y el Derecho a la información Pública del Estado de Chiapas, quedo de Usted.

RESPETUOSAMENTE:

LIC. CESAR IGNACIO BERNAL AGUILAR
Administrador General



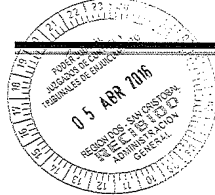
C.c.p. Archivo

Carretera San Cristóbal- Ocosingo, kilómetro 20, San Cristóbal de las Casas, Chiapas
Teléfono: 67 4 30 22



TRIBUNAL SUPERIOR
DE JUSTICIA DEL ESTADO

JUZGADOS DE CONTROL Y TRIBUNALES
DE ENJUICIAMIENTO.
REGIÓN DOS, DISTRITOS JUDICIALES DE SAN CRISTÓBAL Y
BOCHIL.



OFICIO: 92/2016

ASUNTO: INFORME DE DATOS.

San Cristóbal de Las Casas, Chiapas
05 cinco de abril de 2016, dos mil dieciséis.

C. LIC. CESAR IGNACIO BERNAL AGUILAR.
ADMINISTRADOR GENERAL DE LOS JUZGADOS
DE CONTROL Y TRIBUNALES DE ENJUICIAMIENTO.
REGIÓN DOS, DE LOS DISTRITOS JUDICIALES DE SAN CRISTÓBAL Y BOCHIL.
P R E S E N T E

En cumplimiento a su oficio JCyTE-RDOS/AG/133/2016, fechado y recibido el 04 cuatro de abril del año en curso, por medio del cual solicita informe a la brevedad posible y en términos de ley, si cuenta o no con la información solicitada por el Lic. JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ SALIM, Director de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Poder Judicial del Estado de Chiapas, en consecuencia informo:

- **Número de audiencias iniciales en las que se hayan acordado medidas cautelares y tipo de delito que dio origen a la causa penal, desagregadas por distrito judicial**

Respuesta: En las fechas comprendidas del 01 uno de enero de 2015, dos mil quince, al 30 treinta marzo de 2016, dos mil dieciséis, este Órgano Jurisdiccional ha realizado **15 quince**, audiencias iniciales donde se acordaron medidas cautelares. Hechos que la ley señale como delitos: Lesiones, Daños, Hostigamiento Sexual, Femicidio, Robo ejecutado con violencia, Homicidio calificado, Robo de vehículo, Femicidio en grado de tentativa.

- **Medidas cautelares impuestas en dichas audiencias de acuerdo al Código Nacional de Procedimientos Penales, a partir de su vigencia en los distritos judiciales o de acuerdo al nuevo Código de Procedimiento Penales para el Estado de Chiapas.**

Respuesta: En el periodo comprendido del 01 uno de enero de 2015, dos mil quince, al 30 treinta marzo de 2016, dos mil dieciséis, este Órgano Jurisdiccional, ha impuesto las siguientes medidas cautelares:

1. La presentación periódica ante el juez o ante autoridad distinta que aquél designe;
2. La exhibición de una garantía económica
3. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez;
4. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse o ciertos lugares;
5. La prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas u ofendidos o testigos, siempre que no se afecte el derecho de defensa;
6. La prisión preventiva.

- **Número de audiencias de revisión de medida cautelar impuesta y su resultado (con cambio o sin cambio) y desagregar por Distrito.**

Respuesta: En este Juzgado, dentro del periodo comprendido del 01 uno de enero de 2015, dos mil quince, al 30 treinta marzo de 2016, dos mil dieciséis, **NO SE HA REALIZADO AUDIENCIA RELATIVO A LA REVISIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES.**

ATENTAMENTE
LIC. GLORIA BARRERA BAUTISTA NARVÁEZ
JEFA DE CONTROL Y SEGUIMIENTO DE CAUSAS



JEFATURA DE CONTROL Y
SEGUIMIENTO DE CAUSAS DEL
JUZGADOS DE CONTROL Y TRIBUNALES
DE ENJUICIAMIENTO, REGIÓN DOS
SAN CRISTÓBAL



TRIBUNAL SUPERIOR
DE JUSTICIA DEL ESTADO

JUZGADO DE CONTROL Y TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO
REGIÓN 02 CERO DOS TAPACHULA
CONTROL Y SEGUIMIENTO DE CAUSA



ADMINISTRACIÓN GENERAL Y UNIDAD DE ENLACE
OFICIO NÚMERO: 129/JCYTE/2016.
CUADERNILLO ADMINISTRATIVO: 03/2016.

ANTECEDENTES:

INFOMEX: 15622

FOLIO: 1422

EXP.: P/J/CJ/UAIP/S173.1/1422/16

ASUNTO: REMISION DE RESPUESTA.

Tapachula de Córdoba y Ordóñez, Chiapas;
Abril 13 de 2016.

LIC. JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ SALIM.
DIRECTOR DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA
INFORMACIÓN PÚBLICA PODER JUDICIAL DEL ESTADO.
P R E S E N T E.

POR MEDIO DEL PRESENTE, ME PERMITO COMUNICARLE A USTED QUE EN EL CUADERNILLO ADMINISTRATIVO NÚMERO 03/2016, Y DERIVADO AL OFICIO NÚMERO JCSC/2016, DE FECHA 11 ONCE DE ABRIL DEL AÑO EN CURSO, SE DICTÓ UN AUTO QUE LITERALMENTE DICE: -----

"...ACUERDO.- UNIDAD DE ENLACE DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL JUZGADO DE CONTROL Y TRIBUNALES DE ENJUICIAMIENTO, REGIÓN 02 CERO DOS, TAPACHULA.- Tapachula de Córdoba y Ordóñez, Chiapas; Abril 13 trece de 2016 dos mil dieciséis.-----

Por recibido el oficio número número -JCSC/2016, fechado el 11 once y recibido el día de hoy (13 trece de Abril del año en curso), signado por la Licenciada **MARÍA DE JESÚS LEYVA LIZÁRRAGA** y el Licenciado **LUIS ENRIQUE CELAYA REYES**, Secretarios de Causas adscritos a la Jefatura de Control y Seguimiento de Causas del Juzgado de Control y Tribunales de Enjuiciamiento, por medio del cual y en contestación a los oficios números 102/JCYTE/2016 y 103/JCYTE/2016, ambos de fecha 01 uno de los corrientes, signados por la suscrita, informan de manera global que en cuanto a lo peticionado del punto número 01 uno y 02 dos, anexan la tabla relativa al informe solicitado en la que se especifica las audiencias iniciales, medidas cautelares y tipo de delito que dio origen a la causa penal, así mismo el tipo de medidas cautelares fijadas en dichas audiencias; ahora bien en cuanto al punto 03 tres que solicita, hacen del conocimiento que en este Órgano Jurisdiccional no se ha realizado ninguna audiencia a efecto de llevar a cabo la revisión de alguna medida cautelar; misma información que fue solicitada por el C. **OMAR DAVID JIMENEZ OJEDA**, anexando tres fojas que contiene lo solicitado; al efecto se **ACUERDA:** -----

Se tiene por recibido en tiempo y forma, el oficio -JCSC/2016, fechado el 11 once y recibido el día de hoy (13 trece de Abril del año en curso), signado por la Licenciada **MARÍA DE JESÚS LEYVA LIZÁRRAGA** y el Licenciado **LUIS ENRIQUE CELAYA REYES**, Secretarios de Causas adscritos a la Jefatura de Control y Seguimiento de Causas del Juzgado de Control y

Tribunales de Enjuiciamiento, por medio del cual y en contestación a los oficios números 102/JCYTE/2016 y 103/JCYTE/2016, ambos de fecha 01 uno de los corrientes, signados por la suscrita, informan de manera global **que en cuanto a lo peticionado del punto número 01 uno y 02 dos, anexan la tabla relativa al informe solicitado en la que se especifica las audiencias iniciales, medidas cautelares y tipo de delito que dio origen a la causa penal, así mismo el tipo de medidas cautelares fijadas en dichas audiencias; ahora bien en cuanto al punto 03 tres que solicita, hacen del conocimiento que en este Órgano Jurisdiccional no se ha realizado ninguna audiencia a efecto de llevar a cabo la revisión de alguna medida cautelar; misma información que fue solicitada por el C. OMAR DAVID JIMENEZ OJEDA, anexando tres fojas que contiene lo solicitado**, en consecuencia, con fundamento en lo que establecen los artículos 25 Bis, fracciones I y XV, 71 fracción IV, y 73, de la Ley que Garantiza la Transparencia y el Derecho a la Información Pública para el Estado de Chiapas, téngase por cumplido el requerimiento realizado por esta Unidad de Enlace de la Comisión Interinstitucional para la Implementación de la Reforma Constitucional en Materia de Seguridad y Justicia Penal.-----

En consecuencia y con fundamento en lo que establece el numeral 25 bis fracción I, y demás relativos de la ley de la materia, con transcripción del presente proveído remítase la respuesta a la Unidad de Acceso a la Información Pública del Poder Judicial del Estado, para los efectos previstos en el artículo 17 último párrafo y 74 de la Ley de la materia.-----

CUMPLASE.-----

Así lo acordó y firma la **Licenciada MARÍA LUISA DÍAZ BARRERA**, Administradora General y Responsable de la Unidad de Enlace del Juzgado de Control y Tribunales de Enjuiciamiento, Región 02 cero dos, Tapachula...”
(Sic).-----

Lo que comunico a Usted en vía de notificación, y en cumplimiento a su oficio número **PJ/CJ/OM/DTAIP/224/2016**, de fecha 31 treinta y uno de Marzo de 2016 dos mil dieciséis, y para los efectos de tener por desahogada la solicitud de información pública realizada por el **C. OMAR DAVID JIMENEZ OJEDA**.-----

Sin otro particular le reitero mi consideración.

ATENTAMENTE:

LIC. MARÍA LUISA DÍAZ BARRERA.
ADMINISTRADORA GENERAL Y RESPONSABLE DE LA UNIDAD DE ENLACE
DEL JUZGADO DE CONTROL Y TRIBUNALES DE ENJUICIAMIENTO, REGIÓN 02 CERO DOS,
TAPACHULA.



REGIÓN 02 CERO DOS
JUZGADOS DE CONTROL Y
TRIBUNALES DE ENJUICIAMIENTO
REGIÓN DOS - TAPACHULA
ADMINISTRACIÓN GENERAL



TRIBUNAL SUPERIOR
DE JUSTICIA DEL ESTADO

JUZGADOS DE CONTROL Y TRIBUNALES
DE ENJUICIAMIENTO DEL DISTRITO
JUDICIAL DE TAPACHULA

(1)



10:16 hrs
JEFATURA DE CONTROL Y
SEGUIMIENTO DE CAUSA
OFICIO NUM: -JCSC/2016.
ASUNTO: SE RINDE INFORME.
Tapachula de Córdoba y Ordóñez, Chiapas;
Abril 11 de 2016.

LIC. MARIA LUISA DIAZ BARRERA
ADMINISTRADORA GENERAL DEL
JUZGADO DE CONTROL Y TRIBUNAL
DE ENJUICIAMIENTO REGION 02,
TAPACHULA

En cumplimiento a lo requerido mediante el oficio número PJ/CJ/OM/DTAIP/224/2016, fechado el 31 de Marzo y recibido el día 04 de Abril del presente año, signado por el Licenciado JOSE LUIS RODRIGUEZ SALIM, Director de Transparencia y Acceso a la información Pública del Poder Judicial del Estado de Chiapas; en cuanto a lo peticionado del punto número 1.- y 2.- nos permitimos anexar la tabla relativa al informe solicitado en la se especifica las audiencias iniciales, medidas cautelares y tipo de delito que dio origen a la causa penal; asimismo el tipo de medidas cautelares fijada en dichas audiencias.

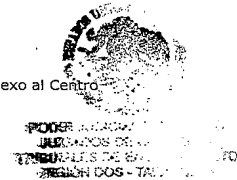
Ahora bien en relación al punto 3 tres que solicita se le hace del conocimiento que en este Órgano Jurisdiccional, no se ha realizado ninguna Audiencia a efecto de llevar a cabo la revisión de alguna medida cautelar.

ATENTAMENTE.

LIC. LUIS ENRIQUE CELAYA REYES.
SECRETARIO DE CAUSAS.

LIC. MARIA DE JESUS LEYVA LIZARRAGA
SECRETARIA DE CAUSAS

Kilómetro 12.5 del tramo carretero Tapachula-Huixtla, Fraccionamiento Pumpuapa s/n, anexo al Centro Estatal para la Reinserción Social de Sentenciadas Número 04 Cuatro
Teléfonos 69-89054 y 69-89056 Ext. 205 y 214. www.poderjudicialchiapas.gob.mx



JUZGADO DE CONTROL Y TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO REGION 02 TAPACHULA.

NUMERO DE AUDIENCIA	D E L I T O	TIPO DE MEDIDAS CAUTELARES
1.- CAUSA PENAL. 02/2015	DAÑOS DOLOSOS	PRISION PREVENTIVA
2.- CAUSA PENAL. 04/2015	DESOBEDIENCIA Y ABUSO DE CONFIANZA EQUIPARADO	FIRMA PERIODICA DE CADA 15 DIAS.
3.- CAUSA PENAL. 05/2015	DAÑOS DOLOSOS	GARANTIA ECONOMICA DE \$38,000.00
4.- CAUSA PENAL. 08/2015	VIOLENCIA FAMILIAR Y LESIONES	SEPARACION INMEDIATA DE DOMICILIO
5.- CAUSA PENAL. 19/2015	INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR	LA SUMA DE \$300,00 QUE DEBERA DEPOSITAR 15 DE CADA MES DURANTE DURE EL PROCESO, ANTE EL JUZGADO DE LO FAMILIAR
6.- CAUSA PENAL. 20/2015	DAÑOS CULPOSOS EN TRANSITO DE VEHICULO	FIRMA PERIODICA DE CADA MES LOS DIAS SABADOS POR EL TIEMPO QUE DURE EL PROCESO.
7.- CAUSA PENAL. 21/2015	ABORTO Y VIOLENCIA FAMILIAR	PROHIBICION DE CONVIVIR O ACERCARCE O COMUNICARSE CON LA VICTIMA. POR EL TERMINO QUE DURE EL PROCEDIMIENTO.
8.- CAUSA PENAL. 28/2015	LESIONES Y DAÑOS CULPOSOS OCASIONADA EN HECHOS DE TRANSITO DE VEHICULO.	FIRMA PERIODICA CADA 15 DIAS, LOS DIAS SABADOS.
9.- CAUSA PENAL. 30/2015	DAÑOS Y LESIONES CULPOSOS EN HECHOS DE TRANSITO DE VEHICULO	GARANTIA ECONOMICA CONSISTENTE EN POLIZA DE FIANZA POR LA CANTIDAD DE \$200,000.00
10.- CAUSA PENAL. 31/2015	DAÑOS Y LESIONES CULPOSOS EN HECHOS DE TRANSITO DE VEHICULO	FIRMA LOS DIAS SABADOS 13 DE CADA MES
11.- CAUSA PENAL. 44/2015	ABUSO SEXUAL Y LESIONES	PROHIBICION DE SALIR SIN AUTORIZACION DE ESTA LOCALIDAD PROHIBIDO DE CONCURRIR AL DOMICILIO DE LA VICTIMA, PROHIBICION DE ACERCARSE O COMUNICARSE CON LA VICTIMA Y OFENDIDOS SIMPRE QUE NO AFECTE LOS DERECHOS DE LA DEFENSA, PROHIBICION DE ACERCARSE A LUGARES DONDE CONVIVA OFRECIENTE LA VICTIMA MEDIDA QUE ESTARA VIGENTE DURANTE DURE EL PROCESO.
12.- CAUSA PENAL. 02/2016	ROBO CON VIOLENCIA	PRISION PREVENTIVA LA CUAL NO PODRA EXCEDER EL TERMINO DE UN AÑO
13.- CAUSA PENAL. 04/2016	ROBO EJECUTADO CON VIOLENCIA	PRISION PREVENTIVA QUE NO PODRA EXCEDER DEL TERMINO DE UN AÑO.
14.- CAUSA PENAL. 05/2016	VIOLENCIA EQUIPARADA	PRISION PREVENTIVA QUE NO PODRA EXCEDER DEL TERMINO DE UN AÑO. Y PRISION PREVENTIVA POR UN AÑO.



3

15.- CAUSA PENAL. 06/2016	ABUSO SEXUAL	PRISION PREVENTIVA LA CUAL NO PODRA EXCEDER DEL TERMINO DE UN AÑO.
16.- CAUSA PENAL. 07/2016	ROBO EJECUTADO CON VIOLENCIA Y AGRAVADO	PRISION PREVENTIVA LA CUAL NO PODRA EXCEDER DEL TERMINO DE UN AÑO, SALVO QUE OBEDEZCO AL EJERCICIO DEL DERECHO DE LA DEFENSA DEL IMPUTADO.
17.- CAUSA PENAL. 08/2016	ROBO CON VIOLENCIA Y AGRAVADO	PRISION PREVENTIVA POR EL TERMINO DE UN AÑO
18.- CAUSA PENAL. 09/2016	ROBO CON VIOLENCIA Y AGRAVADO	PRISION PREVENTIVA POR EL TIEMPO QUE DURE EL PROCESO EL CUAL NO PODRA EXCEDER DE UN AÑO.
19.- CAUSA PENAL. 12/2016	ROBO EJECUTADO CON VIOLENCIA Y AGRAVADO	FIRMA PERIODICA CADA 15 DIAS LOS DIAS SABADOS, Y GARANTIA ECONOMICA DE \$1,500.00 CADA UNO POR EL TÉRMINO DE UN AÑO.
20.- CAUSA PENAL. 14/2016	ROBO EJECUTADO CON VIOLENCIA	FIRMA LOS SABADOS DE CADA ME S Y GARANTIA ECONOMICA DE \$2,000.00 CADA UNO, PROHIBICION DE SALIR SIN AUTORIZACION ***
21.- CAUSA PENAL. 16/2016	ROBO EJECUTADO CON VIOLENCIA Y AGRAVADO	PRISION PREVENTIVA LA CUAL NO PODRA EXCEDER DE UN AÑO.





DEPENDENCIA	JUZGADOS DE CONTROL Y TRIBUNALES DE ENJUICIAMIENTO
SECCIÓN	ADMINISTRATIVA
OFICIO NUM.	59/2016.
EXP. NUMERO	PJ/CJ/UAIP/S173.1/1422/16

**LIC. JOSE LUIS RODRIGUEZ SALIM.
DIRECTOR DE TRANSPARENCIA Y
ACCESO A LA INFORMACION PÚBLICA.
PODER JUDICIAL DEL ESTADO.**

En atención a su oficio número PJ/CJ.OM/DTAIP/225/2016, del expediente número PJ/CJ/UAIP/S173.1/1422/16, creado con motivo a la solicitud de acceso a la información pública que realiza el C. Omar David Jiménez Ojeda, se dictó acuerdo que a la letra dice:

En el municipio de Tonalá, Chiapas, a 06 seis de abril del 2016. Unidad de Enlace de los Juzgados de Control y Tribunales de Enjuiciamiento.

Téngase por recibido en tiempo y forma el oficio número 059/2016, suscrito por Lic. Guillermo Medina Ramos, Secretario de Causas, mediante el cual envía a esta Unidad de Enlace, la información de manera escrita constante en una foja, la que fue requerida mediante correo electrónico, en consecuencia, con fundamento en lo que establecen los artículos 25 fracción II, IV, VIII, y 25 Bis fracción I, VI, VIII y 37, de la Ley que Garantiza la Transparencia y el Derecho a la información pública para el Estado de Chiapas, téngase por cumplido el requerimiento realizado por esta Unidad de Enlace de la Comisión Interinstitucional para la Implementación de la reforma Constitucional en Materia de Seguridad y Justicia Penal.

En consecuencia y con fundamento en lo que establece el numeral 25 bis fracción I, y demás relativos de la Ley de la materia, remítase la respuesta a la Unidad de Acceso a la información Pública del Poder Judicial del Estado, para los efectos previstos en el artículo 17 último párrafo y 74 de la Ley de la materia.

Notifíquese.

Así lo acordó y firma el Lic. Rodolfo Segundo Peña Avendaño, responsable de la Unidad de Enlace de los Juzgados de Control y Tribunales de Enjuiciamiento de Tonalá.

Atentamente

**Lic. Rodolfo Segundo Peña Avendaño.
Administrador General.**





DEPENDENCIA	JUZGADOS DE CONTROL Y TRIBUNALES DE ENJUICIAMIENTO
SECCIÓN	Jefatura de Causas
OFICIO NUM.	059/2016
EXP. NUMERO	PJ/CJ.OM/DTAIP/225/2016

Lic. Rodolfo Segundo Peña Avendaño.
Administrador General,
del Juzgado de Control Tonalá
E d i f i c i o.

En el municipio de Tonalá, Chiapas, a 06 seis de abril del 2016. Unidad de Enlace de los Juzgados de Control y Tribunales de Enjuiciamiento.

Con motivo a la solicitud de acceso a la información pública que realiza el C. Omar David Jiménez Ojeda, remito a usted: 1 hoja tamaño oficio con la información requerida.

En consecuencia y con fundamento en lo que establece el numeral 25 bis fracción I, y demás relativos de la Ley de la materia, remítase la respuesta a la Unidad de Acceso a la información Pública del Poder Judicial del Estado, para los efectos previstos en el artículo 17 último párrafo y 74 de la Ley de la materia.

Respetuosamente


Lic. Guillermo Medina Ramos
Secretario de Causas



Archivo adjunto a solicitud de Información: 00015622_30032016_SOL.docx

1.- Numero de Audiencias Iniciales en las que se hallan acordado Medidas Cautelares y tipo de delito que dio origen a la causa pena, desagregadas por distrito judicial.

2.- Medida (s) Cautelar (es) en dichas Audiencias de acuerdo al código Nacional de Procedimientos Penales partir de su vigencia de Distritos judiciales o de acuerdo al Nuevo código de Procedimientos penales para el Estado de Chiapas.

3.- Numero de Audiencias de Revisión de medida cautelar impuesta y su resultado (con cambio o sin cambio) y desagregar por distrito.

R E S P U E S T A S:

PREGUNTA 1 Y 2.-

CAUSA PENAL	DELITO	AUDIENCIA INICIAL CON MEDIDA CAUTELAR
01/2015	Allanamiento	Restricción del domicilio
01/2016	Robo con violencia y agravado	Prisión preventiva
02/2016	Robo con violencia y agravado	Prisión preventiva
03/2016	Robo Agravado	Prisión preventiva
05/2016	Robo con violencia y agravado	Prisión preventiva
06/2016	Robo con violencia y agravado	Prisión preventiva

PREGUNTA 3.- Ninguna



Poder Judicial del Estado de Chiapas

INFOMEX 15622

FOLIO: 1422

EXPEDIENTE: PJ/CJ/UAIP/S173.1/1422/16

Numero de oficio: TSJJCyTE-RTRES/AG/133/2016

Lic. José Luis Rodríguez Salím
Director de Transparencia y Acceso a la Información Pública
Poder Judicial del Estado

En los autos del expediente número PJ/CJ/UAIP/S173.1/1421/16, creado con motivo a la solicitud de acceso a la información pública que realiza el **C. Omar David Jiménez Ojeda** se dictó acuerdo que a la letra dice:

"Villaflores, Chiapas, a Abril 20 de 2016. Unidad de Acceso a la información pública del Poder Judicial del Estado.

Téngase por recibido en tiempo y forma, el oficio número **97/2016**, suscrito por la **Lic. Luz Andrea Sol Rodríguez**, mediante el cual envía a esta Unidad de Enlace, la información por escrito, la que fue requerida mediante oficio número: **TSJJCyTE-RTRES/AG/105/2016** de fecha 01 de Abril de 2016, en consecuencia, con fundamento en lo que establecen los artículos 25 Bis, fracciones I y XV, 71 fracción IV, y 73, de la Ley que Garantiza la Transparencia y el Derecho a la Información Pública para el Estado de Chiapas, téngase por cumplido el requerimiento realizado por esta Unidad de Enlace de la Comisión Interinstitucional para la Implementación de la Reforma Constitucional en Materia de Seguridad y Justicia Penal.

En consecuencia y con fundamento en lo que establece el numeral 25 bis fracción I, y demás relativos de la ley de la materia, remítase la respuesta a la Unidad de Acceso a la Información Pública del Poder Judicial del Estado, para los efectos previstos en el artículo 17 último párrafo y 74 de la Ley de la materia.

Notifíquese

Así lo acordó y firma el C. Lic. Bolívar Enrique Morales Altamirano, Administrador General del Juzgado de Control y Tribunales de Enjuiciamiento.

Lo que comunico a usted en vía de notificación, y en cumplimiento a su oficio número PJ/CJ/OM/DTAIP/226/2016, de fecha 31 de marzo de 2016 y para los efectos de tener por desahogada la solicitud de información pública realizada por el **C. Omar David Jiménez Ojeda**

Se anexa información

Villaflores, Chiapas, a 20 de Abril de 2016.

Administrador General

C. Lic. Bolívar Enrique Morales Altamirano.



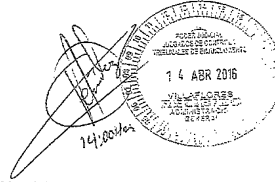
PODER JUDICIAL DEL ESTADO
JUZGADOS DE CONTROL Y
TRIBUNALES DE ENJUICIAMIENTO
ADMINISTRACIÓN GENERAL



Acuse

OFICIO NUMERO: 97/2016
ASUNTO: SE RINDE INFORME
Villaflores, Chiapas, 14 de abril de 2016

Lic. Bolívar Enrique Morales Altamirano.
Administrador de los Juzgados de Control y
Tribunales de Enjuiciamiento del Distrito
Judicial de Villaflores.
Presente



Por medio del presente me permito remitir el informe que me fuera requerido mediante oficio **TSJ/JCyTE/RTRES/AG/105/2016** de fecha 01 uno de abril del presente año, curso en el que se me solicita que de las fechas comprendidas del 1 uno de enero de 2015 dos mil quince al 30 treinta de marzo de 2016 dos mil dieciséis **INFORME:**

- 1.- Número de audiencias iniciales en las que hayan acordado medidas cautelares y tipo de delito que dio origen a la causa penal, desagregadas por distrito judicial.
- 2.- Medida (s) cautelar (es) impuestas (s) en dichas audiencias de acuerdo al Código Nacional de Procedimientos Penales a partir de su vigencia en los distritos judiciales o de acuerdo al Nuevo Código de Procedimientos Penales para el estado de Chiapas.
- 3.- Numero de audiencias de revisión de medida cautelar impuesta y su resultado (con cambio y sin cambio) y desagregar por distrito.

Ahora bien, a lo que respecta al período comprendido del 1 uno de enero de 2015 dos mil quince al 30 treinta de marzo de 2016 dos mil dieciséis, se ha revisado minuciosamente en el Libro de Control y Seguimiento de Causas que obra en este Juzgado, por lo que se informa que:

En este distrito judicial de Villaflores se han llevado a cabo 9 audiencias iniciales en las que se han acordado medidas cautelares, 2 de acuerdo al Código de Procedimientos Penales para el estado de Chiapas y las 7 restantes de acuerdo al Código Nacional de Procedimientos Penales, los tipos de delitos que dieron origen a dichas audiencias y las medidas cautelares se detallan a continuación y hasta la fecha solicitada no se han llevado a cabo audiencias de Revisión de Medidas Cautelares.

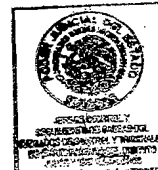


NÚMERO DE CAUSA	DELITOS	MEDIDAS CAUTELARAS EN AUDIENCIAS INICIALES	CÓDIGO CON EL QUE SE LLEVÓ ACABO	AUDIENCIAS DE REVISIÓN DE MEDIDA CAUTELAR IMPUESTA Y SU RESULTADO
03/2016	Lesiones y daños cuposos	Embargo precautorio La obligación de presentarse cada sábado ante los Juzgados de control y Tribunales de Enjuiciamiento a firmar libro.	Código de Procedimientos Penales para el estado de Chiapas	0
04/2016	Violencia Familiar	La obligación de presentarse cada sábado ante los Juzgados de control y Tribunales de Enjuiciamiento a firmar libro. La separación inmediata del domicilio conyugal.	Código de Procedimientos Penales para el estado de Chiapas	0
12/2015	Homicidio calificado	06 meses de prisión preventiva	Código Nacional de Procedimientos Penales	0
13/2015	Lesiones cuposas	La obligación de presentarse cada viernes ante los Juzgados de control y Tribunales de Enjuiciamiento a firmar libro. La exhibición de una garantía económica.	Código Nacional de Procedimientos Penales	0
14/2015	Fraude Específico	La obligación de presentarse cada viernes ante los Juzgados de control y Tribunales de Enjuiciamiento a firmar libro. La exhibición de una garantía económica.	Código Nacional de Procedimientos Penales	0
15/2016	Homicidio y daños en accidentes de tránsito	La prohibición de salir sin autorización judicial del estado.	Código Nacional de Procedimientos Penales	0
18/2016	Homicidio Culposo	La obligación de presentarse cada viernes ante los Juzgados de control y Tribunales de Enjuiciamiento a firmar libro. La exhibición de una garantía económica.	Código Nacional de Procedimientos Penales	0
01/2016	Robo con violencia	06 meses de prisión preventiva	Código Nacional de Procedimientos Penales	0
03/2016	Robo con violencia	09 meses de prisión preventiva	Código Nacional de Procedimientos Penales	0

Sin otro asunto en particular, quedo de Usted.

ATENTAMENTE

LICENCIADA LUZ ANDREA SOL RODRÍGUEZ
Jefa de Control y Seguimiento de Causas.



Carretera Francisco Villa entronque al Recreo anexo al CERS número 8 de la ciudad de Villaflores, Chiapas.
www.poderjudicialchiapas.gob.mx

Anexo Número 2



ACUERDO GENERAL NÚMERO 02/2016 DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA QUE MODIFICA EL ACUERDO GENERAL 01/2016, RELATIVO A LA DENOMINACIÓN, ORGANIZACIÓN Y JURISDICCIÓN TERRITORIAL DE LOS JUZGADOS DE CONTROL Y TRIBUNALES DE ENJUICIAMIENTO DEL ESTADO DE CHIAPAS EN LOS DISTRITOS JUDICIALES DE LA ENTIDAD; Y-----

-----**CONSIDERANDO**-----

- I.-** Que en el artículo 58 párrafos primero y sexto fracciones III, V y VIII, de la Constitución Política del Estado de Chiapas, 152 párrafo primero y 161 fracciones II, IV, IX y XL, del Código de Organización del Poder Judicial del Estado, se establece que le corresponde al Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de Chiapas, emitir acuerdos generales a fin de lograr una adecuada distribución entre los órganos del Poder Judicial para la mejor y mayor prontitud de su despacho, así también que la administración, vigilancia, disciplina y carrera judicial del Poder Judicial del Estado, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura, con excepción del Tribunal Constitucional cuya administración corresponderá a su Presidente; así como del Tribunal del Trabajo Burocrático, quienes lo harán a través de una comisión de administración;-----
- II.-** Que el párrafo segundo del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece, entre otras cosas, que los tribunales estarán expeditos para impartir justicia en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa, imparcial y gratuita;-----
- III.-** Que en términos del artículo 58 sexto párrafo fracción VI, de la Constitución Política Local, con relación al artículo 7 del Código de Organización del Poder Judicial del Estado, el Consejo de la Judicatura deberá determinar los Distritos Judiciales en que se divida el Estado, el número de Salas, Juzgados de Primera Instancia, Juzgados y Salas Especializadas en Justicia para Adolescentes, Juzgados de Paz y Conciliación Indígenas, Juzgados Municipales y Subdirecciones del Centro Estatal de Justicia Alternativa; así como la residencia, adscripción, jurisdicción territorial y especialización que por materia les corresponda;-----
- IV.-** Que en términos del Artículo 161 fracción XVI del Código de Organización del Poder Judicial del Estado, es facultad del Consejo de la Judicatura, expedir su Reglamento Interior, acuerdos generales en materia administrativa y los necesarios para llevar a cabo sus atribuciones;-----
- V.-** Que tomando en consideración que mediante los Acuerdos Generales números 03/2012, 10/2013, 02/2014, 06/2014, 11/2014, 12/2014, 14/2014 y 15/2014, se crearon los Juzgados de Garantía y Juicio Oral, Región Uno Municipio de Tuxtla Gutiérrez, Región Dos Distrito Judicial de San Cristóbal, Región Dos Distrito Judicial de Tapachula, Región Dos Distrito Judicial de Comitán, Región Tres Distrito Judicial de Tonalá, Región Tres Distrito Judicial de Ocosingo, Región Tres Distrito Judicial de Pichucalco y Región Tres Distrito Judicial de Villaflores, y mediante acuerdo general 01/2015, del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de Chiapas, **se cambian de denominación los Juzgados de Garantía y Juicio Oral en el Estado de Chiapas por Juzgados de Control y Tribunales de Enjuiciamiento**, asimismo, mediante acuerdo general 07/2015, del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de Chiapas se autoriza el cambio de residencia del Juzgado de Control y Tribunal de Enjuiciamiento Región Uno de los Distritos Judiciales de Chiapa, Cintalapa y Tuxtla, a las instalaciones contiguas del Centro Estatal para la Reinserción Social de Sentenciados número 14 "El Amate", en el municipio de Cintalapa; de igual forma, se toma en consideración lo estipulado en el inciso b) de la Declaratoria de inicio de Vigencia del Código Nacional de Procedimientos Penales en el Estado de Chiapas de fecha 27 de noviembre de 2014, en donde se establece que en el resto de los Distritos Judiciales, sus disposiciones se aplicarán en la fecha que contengan



los Acuerdos Generales del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado respecto a la creación y puesta en función de los Juzgados de Control y Tribunal de Enjuiciamiento, sin que exceda del plazo constitucional, en coordinación con las áreas encargadas de la procuración de justicia y seguridad y protección ciudadana, así como el inciso c) de la Reforma de la Declaratoria publicada en el periódico oficial del Estado número 200, tomo III de fecha 21 de septiembre de 2015 mediante Decreto 312 que dispone que respecto a los delitos calificados como graves y no graves, en el resto de los Distritos Judiciales de Acapetahua, Bochil, Catazajá – Palenque, Copainalá, Carranza, Huixtla, Motozintla, Salto de Agua, Simojovel y Yajalón, sus disposiciones empezarán a regir a más tardar el 31 de marzo de 2016, en la forma y términos que establezcan los Acuerdos Generales que emita el Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado respecto a la creación y puesta en función de los Juzgados de Control y Tribunales de Enjuiciamiento, en coordinación con las áreas encargadas de la procuración de justicia y seguridad y protección ciudadana; por lo que se hace necesario determinar la jurisdicción territorial que los Juzgados de Control y Tribunales de Enjuiciamiento tendrán en los Distritos Judiciales del Estado de Chiapas; y en consecuencia, con fundamento en las disposiciones legales citadas con antelación, el Pleno del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de Chiapas, expide el siguiente: --

-----ACUERDO GENERAL-----

PRIMERO.- Este Órgano Colegiado, en uso de sus facultades determina que la denominación, organización y Jurisdicción territorial de los Juzgados de Control y Tribunales de Enjuiciamiento en el Estado de Chiapas, a partir del 31 de marzo de 2016, será la siguiente:

I. Juzgado de Control y Tribunal de Enjuiciamiento Región Uno, con residencia en el municipio de Cintalapa, mismo que tendrá jurisdicción en los siguientes Distritos Judiciales:

- Tuxtla.
- Cintalapa.
- Chiapa.
- Copainalá.

Dicho Juzgado tiene su domicilio en Rancho San José, Ejido Lázaro Cárdenas, Carretera Internacional Km. 1000, con residencia contigua al Centro Estatal para la Reinserción Social de Sentenciados número 14, "El Amate", en el municipio de Cintalapa, Chiapas.

II. Juzgado de Control y Tribunal de Enjuiciamiento Región Dos, con residencia en el municipio de Tapachula de Córdova y Ordóñez, mismo que tendrá jurisdicción en los siguientes Distritos Judiciales:

- Tapachula.
- Huixtla.
- Acapetahua.

Dicho Juzgado tiene su domicilio en Carretera Costera KM. 12.5, Tapachula – Huixtla, Fraccionamiento Nuevo Pumpuapa, en el municipio de Tapachula de Córdova y Ordóñez.

III. Juzgado de Control y Tribunal de Enjuiciamiento Región Dos, con residencia en el municipio de San Cristóbal de Las Casas, mismo que tendrá jurisdicción en los siguientes Distritos Judiciales:

- San Cristóbal.
- Bochil.

Dicho Juzgado tiene su domicilio en Carretera San Cristóbal - Ocosingo, Km. 20, a un costado del Centro Estatal para la Reinserción Social de Sentenciados número 5, en el municipio de San Cristóbal de Las Casas.

IV. Juzgado de Control y Tribunal de Enjuiciamiento Región Dos, con residencia en el municipio de Comitán de Domínguez, mismo que tendrá jurisdicción en los siguientes Distritos Judiciales:



- Comitán.
- Carranza.
- **Motozintla.**

Dicho Juzgado tiene su domicilio en Colonia Guadalupe Chichima entronque Carretero a Tzimol, a un costado del Centro Estatal para la Reinserción Social de Sentenciados número 10, en el municipio de Comitán de Domínguez.

V. Juzgado de Control y Tribunal de Enjuiciamiento Región Tres, con residencia en el municipio de Tonalá, mismo que tendrá jurisdicción en el siguiente Distrito Judicial:

- Tonalá.

Dicho Juzgado tiene su domicilio en Carretera Costera Tonalá-Arriaga, Km. 11.5, anexo al Centro Estatal para la Reinserción Social de Sentenciados número 13, en el municipio de Tonalá.

VI. Juzgado de Control y Tribunal de Enjuiciamiento Región Tres, con residencia en el municipio de Villaflores, mismo que tendrá jurisdicción en el siguiente Distrito Judicial:

- Villaflores

Dicho Juzgado tiene su domicilio en Carretera Francisco Villa, desvío el recreo, Col. Nambiyigua, anexo al Centro Estatal para la Reinserción Social de Sentenciados número 8 del Estado, en el municipio de Villaflores.

VII. Juzgado de Control y Tribunal de Enjuiciamiento Región Tres, con residencia en el municipio de Pichucalco, mismo que tendrá jurisdicción en los siguientes Distritos Judiciales:

- Pichucalco.
- Catzajá – Palenque.
- Salto de Agua.
- **Simojovel.**

Dicho Juzgado tiene su domicilio en Carretera Pichucalco-Teapa Km. 11, a un costado del Centro Estatal para la Reinserción Social de Sentenciados número 11, en el municipio de Pichucalco, Chiapas.

VIII. Juzgado de Control y Tribunal de Enjuiciamiento Región Tres, con residencia en el municipio de Ocosingo, mismo que tendrá jurisdicción en los siguientes Distritos Judiciales:

- Ocosingo.
- Yajalón.

Dicho Juzgado tiene su domicilio en 11 Sur Oriente sin número, Barrio Tonina, frente a la Delegación de Hacienda, en el municipio de Ocosingo, Chiapas.

SEGUNDO.- Se deja sin efecto los acuerdos que se opongan a este Acuerdo General. -----

TERCERO.- El Pleno del Consejo de la Judicatura interpretará y resolverá cualquier cuestión administrativa que pudiera suscitarse con motivo de la aplicación del presente acuerdo. -----

CUARTO.- Este acuerdo entrará en vigor el día de su aprobación.-----

QUINTO.- Los Acuerdos Generales que dicte el Consejo de la Judicatura del Estado con posterioridad al inicio de la vigencia del presente acuerdo y que se refieran a la creación de nuevos Juzgados de Control y Tribunales de Enjuiciamiento en el Estado, se integrarán a este acuerdo general para efectos de su actualización.-----

SEXTO.- Notifíquese el presente Acuerdo General a la Procuraduría General de Justicia del Estado de Chiapas, a las Autoridades Civiles y Militares, así como a las Autoridades Judiciales del Fuero Común y Federales.-----

SEPTIMO.- Publíquese el presente Acuerdo General en el Periódico Oficial de la Entidad, así como en el Portal de Internet del Poder Judicial del Estado de Chiapas. -----

OCTAVO.- Cúmplase. -----

Dado en la Sala de Sesiones del Pleno del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de Chiapas, en la ciudad de Tuxtla Gutiérrez, Chiapas; a los 30 treinta días del mes de marzo de 2016 dos mil dieciséis. -----

Así lo acordaron, mandaron y firman los Consejeros integrantes del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado, Magistrado Rutilio Cruz Escandón Cadenas, Presidente y los Consejeros Alberto Cal y Mayor Gutiérrez, Gilberto de Guzmán Báltiz García y Ramón Salvatore Costanzo Ceballos, ante la licenciada María Itzel Ballinas Barbosa, Secretaria Ejecutiva, quien da fe. -----

LA SUSCRITA LICENCIADA MARIA ITZEL BALLINAS BARBOSA, SECRETARIA EJECUTIVA DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE CHIAPAS, HACE CONSTAR QUE LA PRESENTE FOJA CORRESPONDE AL ACUERDO GENERAL NÚMERO 02/2016 DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA QUE MODIFICA EL ACUERDO GENERAL 01/2016, RELATIVO A LA DENOMINACIÓN, ORGANIZACIÓN Y JURISDICCIÓN TERRITORIAL DE LOS JUZGADOS DE CONTROL Y TRIBUNALES DE ENUNCIAMIENTO DEL ESTADO DE CHIAPAS EN LOS DISTRITOS JUDICIALES DE LA ENTIDAD, APROBADO EN SESIÓN EXTRAORDINARIA DE PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA, DE FECHA 30 TREINTA DE MARZO DEL 2016 DOS MIL DIECISEIS, POR UNANIMIDAD DE VOTOS, DE LOS CONSIDEROS INTEGRANTES DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO, MAGISTRADO RUTILIO CRUZ ESCANDÓN CADENAS, PRESIDENTE Y LOS CONSEJEROS ALBERTO CAL Y MAYOR GUTIÉRREZ, GILBERTO DE GUZMÁN BÁLTIZ GARCÍA, RAMÓN SALVATORE COSTANZO CEBALLOS, ANTE LA FE DE LA LICENCIADA MARIA ITZEL BALLINAS BARBOSA, SECRETARIA EJECUTIVA. - DOY FE. -----

TUXTLA GUTIÉRREZ, CHIAPAS, A 30 TREINTA DE MARZO DE 2016 DOS MIL DIECISEIS. -----

Anexo Número 3

Pauta de entrevista a Defensores Penales Públicos

Advertencia: La siguiente entrevista es con fines académicos exclusivamente, es anónima y se basa en la percepción del entrevistado frente al tema del régimen de medidas cautelares. Las respuestas consideran una escala del 1 al 4, en donde 1 es el grado más bajo y la puntuación máxima de 4. Agradecemos el tiempo que destina a la presente entrevista.

Instrucciones: Analice la pregunta y marque con una X el valor que considere es el pertinente en su respuesta.

Contexto	Pregunta	Respuesta
Criterios que influyen en la aplicación de las medidas cautelares	¿Se observan los criterios más relevantes que contiene la legislación y difunde la doctrina procesal al momento de aplicar una medida cautelar sobre el imputado? Los criterios son:	1
	<ul style="list-style-type: none"> • Peligro de fuga, • Peligro de obstaculización de la investigación, • Peligro para la sociedad. 	2
		3
		4
	Para su estrategia de defensa ¿Qué tan importantes son los antecedentes del imputado y el tipo de delito que se le imputa?	1 2 3 4
¿Qué medidas del Art. 155 del CNPP son más comúnmente solicitadas o aplicadas? Señale la fracción-		
Según su experiencia, ¿Las medidas del Art. 155 del CNPP tienden a aplicarse conjuntamente?	1 2 3 4	
	Califique cómo es la dinámica del debate entre las partes (jueces, fiscales, defensores) antes de la	1 2 3 4

Elementos para debatir en la aplicación de las medidas	decisión sobre la procedencia o no de la medida cautelar.	
	Si su defendido ya ha pasado por prisión preventiva, ¿Cree que es más probable que se le aplique nuevamente prisión preventiva?	1 2 3 4
	¿ Considera que es importante tomar un tiempo suficiente para el debate de las medidas cautelares?	1 2 3 4
	En ciertas condiciones, ¿el Fiscal se predispone para solicitar un tipo de medida cautelar más restrictiva, por ejemplo la prisión preventiva?	1 2 3 4
	¿Considera que a los jueces les interesa el debate en la audiencia sobre una medida cautelar permitiendo que esta discusión se dé con suficiencia?	1 2 3 4
Evaluación de la información para aplicar las medidas cautelares	Sobre las fuentes de las que extrae información para fundar la no imposición de una medida cautelar: ¿Considera que son confiables y suficientes?	1 2 3 4
	¿Cuenta con información de calidad sobre el imputado (tipo de empleo, estudios, lugar donde vive, etc.) al momento de presentarse a la audiencia?	1 2 3 4
	Cuando argumenta la no imposición de una medida cautelar, ¿actúa con la mayor información posible?	1 2 3 4
	En general, ¿Cómo evalúa el desempeño de los jueces y fiscales respecto de la aplicación de medidas cautelares?	1 2 3 4

Evaluación de los sujetos procesales	¿Advierte tendencias de las otras partes que le hagan suponer que tengan predilección por la aplicación de algún tipo especial de medida?	Si=1 No=4
	¿Además de los enunciados en el artículo 19 de la CPEUM, existen delitos en los que la fiscalía solicite, como regla, la prisión preventiva?	Si=1 No=4
	Sobre las fuentes de la información que aporta la fiscalía, ¿Las considera fuentes confiables?	1 2 3 4
Evaluación general del funcionamiento del sistema de medidas cautelares	¿Cómo cree que opera el sistema de medidas cautelares en México?	1 2 3 4
	Según su perspectiva, ¿el régimen de medidas cautelares actualmente presenta más virtudes que debilidades?	1 2 3 4
	¿Avizora cambios importantes (reformas legales) en el régimen de medidas cautelares durante los próximos 5 años?	Si=1 No=4
	¿Cómo calificaría los desafíos para mejorar el sistema de medidas cautelares personales	1 2 3 4

Pauta de entrevista a Fiscales del Ministerio Público

Advertencia: La siguiente entrevista es con fines académicos exclusivamente, es anónima y se basa en la percepción del entrevistado frente al tema del régimen de medidas cautelares. Las respuestas consideran una escala del 1 al 4, en donde 1 es el grado más bajo y la puntuación máxima de 4. Agradecemos el tiempo que destina a la presente entrevista.

Instrucciones: Analice la pregunta y marque con una X el valor que considere es el pertinente en su respuesta.

Contexto	Pregunta	Respuesta
Criterios que influyen en la aplicación de las medidas cautelares	¿Se observan los criterios más relevantes que contiene la legislación y difunde la doctrina procesal al momento de aplicar una medida cautelar sobre el imputado? Los criterios son:	1
	<ul style="list-style-type: none"> • Peligro de fuga, • Peligro de obstaculización de la investigación, • Peligro para la sociedad. 	2
		3
		4
	Para su estrategia de acusación ¿Qué tan importantes son los antecedentes del imputado y el tipo de delito que se le imputa?	1 2 3 4
	¿Qué medidas del Art. 155 del CNPP son más solicitadas o aplicadas? Señale la fracción	
	Según su experiencia, ¿Las medidas del Art. 155 del CNPP tienden a aplicarse conjuntamente?	1 2 3 4
	Califique cómo es la dinámica del debate entre las partes (jueces,	1 2 3 4

Elementos para el debate en la aplicación de las medidas	fiscales, defensores) antes de la decisión sobre la procedencia o no de la medida cautelar.	
	Si el imputado ya ha pasado por prisión preventiva, ¿Cree que es más probable que se le aplique nuevamente prisión preventiva?	1 2 3 4
	¿Considera que es importante tomar un tiempo suficiente para el debate de las medidas cautelares?	1 2 3 4
	En ciertas condiciones, ¿usted se predispone por solicitar un tipo de medida cautelar más restrictiva, por ejemplo la prisión preventiva?	1 2 3 4
	¿Considera que a los jueces les interesa el debate en la audiencia sobre una medida cautelar permitiendo que esta discusión se dé con suficiencia?	1 2 3 4
Evaluación de la información para aplicar las medidas cautelares	Sobre las fuentes de las que extrae información para fundar la imposición de una medida cautelar: ¿Considera que son confiables y suficientes?	1 2 3 4
	¿Cuenta con información de calidad sobre el imputado (tipo de empleo, estudios, lugar donde vive, etc.) al momento de presentarse a la audiencia?	1 2 3 4
	Cuando argumenta la imposición de una medida cautelar, ¿actúa con la mayor información posible?	1 2 3 4
	En general, ¿Cómo evalúa el desempeño de los jueces y defensores respecto de la aplicación de medidas	1 2 3 4

Evaluación de los sujetos procesales	cautelares?	
	¿Advierte tendencias de las otras partes que le hagan suponer que tengan predilección por la aplicación de algún tipo especial de medida?	Si=1 No=4
	¿Además de los enunciados en el artículo 19 de la CPEUM, existen delitos en los que la fiscalía solicite como política criminal, la prisión preventiva?	Si=1 No=4
	Sobre las fuentes de la información que aporta la defensa, ¿Las considera fuentes confiables?	1 2 3 4
Evaluación general del funcionamiento del sistema de medidas cautelares	¿Cómo cree que opera el sistema de medidas cautelares en México?	1 2 3 4
	Según su perspectiva, ¿el régimen de medidas cautelares actualmente presenta más virtudes que debilidades?	1 2 3 4
	¿Avizora cambios importantes (reformas legales) en el régimen de medidas cautelares durante los próximos 5 años?	Si=1 No=4
	¿Cómo calificaría los desafíos para mejorar el sistema de medidas cautelares personales	1 2 3 4

Pauta de entrevista a Jueces de Control

Advertencia: La siguiente entrevista es con fines académicos exclusivamente, es anónima y se basa en la percepción del entrevistado frente al tema del régimen de medidas cautelares. Las respuestas consideran una escala del 1 al 4, en donde 1 es el grado más bajo y la puntuación máxima de 4. Agradecemos el tiempo que destina a la presente entrevista.

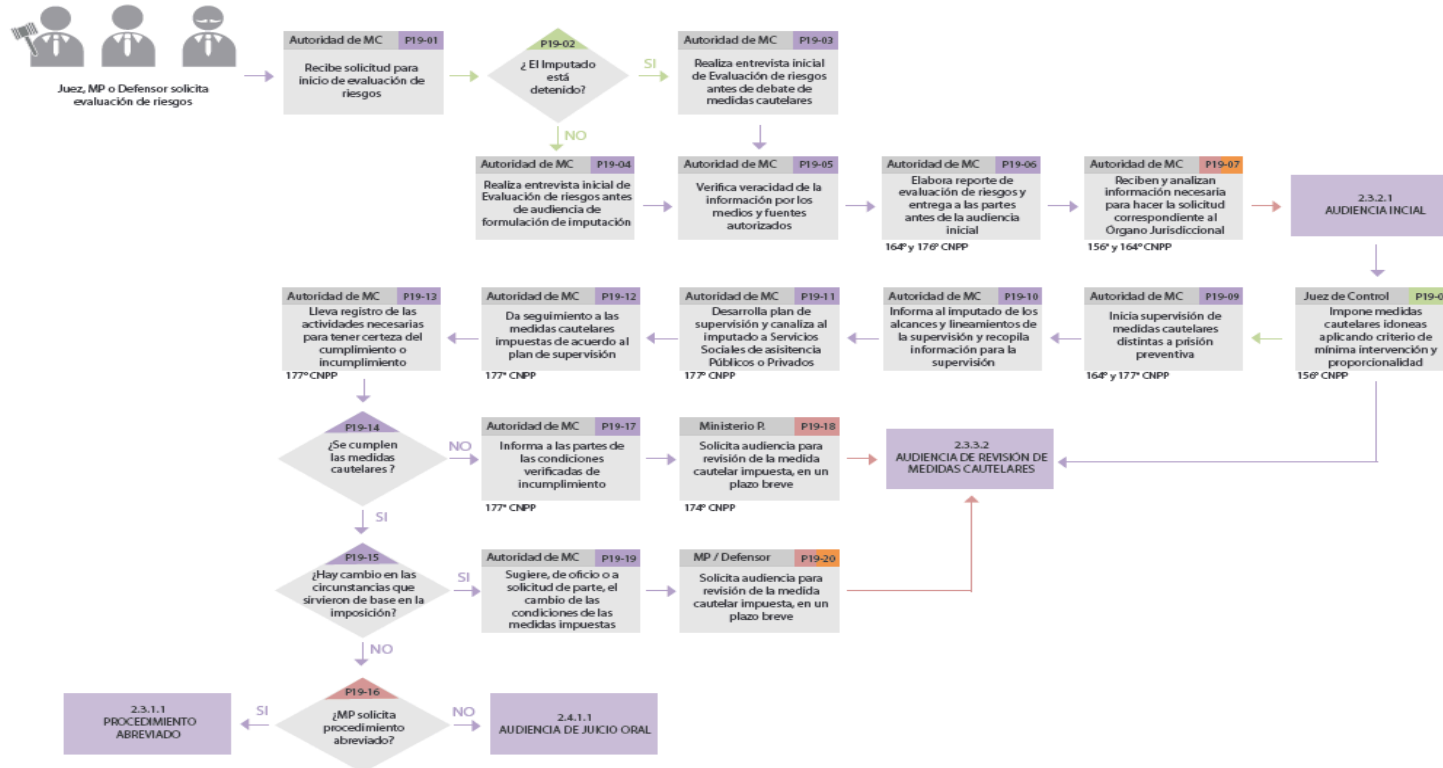
Instrucciones: Analice la pregunta y marque con una X el valor que considere es el pertinente en su respuesta.

Contexto	Pregunta	Respuesta
Criterios que influyen en la aplicación de las medidas cautelares	¿Observa usted los criterios más relevantes que contiene la legislación y difunde la doctrina procesal al momento de imponer una medida cautelar sobre el imputado?	1 2
	Los criterios son:	3
	<ul style="list-style-type: none"> • Peligro de fuga, • Peligro de obstaculización de la investigación, • Peligro para la sociedad. 	4
	Para su actividad cognitiva al momento de decidir, ¿Qué tan importantes son los antecedentes de imputado y el tipo de delito que se le imputa?	1 2 3 4
	¿Qué medidas del Art. 155 del CNPP son más solicitadas o aplicadas? Señale la fracción	
	Según su experiencia, ¿Las medidas del Art. 155 del CNPP tienden a aplicarse conjuntamente?	1 2 3 4
	Califique cómo es la dinámica del debate entre las partes (jueces, fiscales, defensores) antes de la	1 2 3 4

Elementos para el debate en la aplicación de las medidas	decisión sobre la procedencia o no de la medida cautelar.	
	Si el imputado ya ha pasado por prisión preventiva, ¿Cree que es más probable que se le aplique nuevamente prisión preventiva?	1 2 3 4
	¿Considera que es importante tomar un tiempo suficiente para el debate de las medidas cautelares?	1 2 3 4
	En ciertas condiciones, ¿el Fiscal se predispone para solicitar un tipo de medida cautelar más restrictiva, por ejemplo la prisión preventiva?	1 2 3 4
	¿Considera que a sus colegas jueces les interesa el debate en la audiencia sobre una medida cautelar permitiendo que esta discusión se dé con suficiencia?	1 2 3 4
Evaluación de la información para aplicar las medidas cautelares	Sobre las fuentes de las que extrae información para fundar la imposición de una medida cautelar: ¿Considera que son confiables y suficientes?	1 2 3 4
	¿Cuenta con información de calidad sobre el imputado (tipo de empleo, estudios, lugar donde vive, etc.) al momento de presentarse a la audiencia?	1 2 3 4
	El fiscal y el defensor le aportan en el debate la información que usted requiere para tomar la decisión?	1 2 3 4
	En general, ¿Cómo evalúa el desempeño de los fiscales y defensores respecto de la aplicación de medidas cautelares?	1 2 3 4

Evaluación de los sujetos procesales	¿Advierte tendencias de las otras partes que le hagan suponer que tengan predilección por la aplicación de algún tipo especial de medida?	Si=1 No=4
	¿Además de los enunciados en el artículo 19 de la CPEUM, existen delitos en los que la fiscalía solicite como política criminal, la prisión preventiva?	Si=1 No=4
	Sobre las fuentes de la información que aporta la Fiscalía, ¿Las considera fuentes confiables?	1 2 3 4
Evaluación general del funcionamiento del sistema de medidas cautelares	¿Cómo cree que opera el sistema de medidas cautelares en México?	1 2 3 4
	Según su perspectiva, ¿el régimen de medidas cautelares actualmente presenta más virtudes que debilidades?	1 2 3 4
	¿Avizora cambios importantes (reformas legales) en el régimen de medidas cautelares durante los próximos 5 años?	Si=1 No=4
	¿Cómo calificaría los desafíos para mejorar el sistema de medidas cautelares personales	1 2 3 4

Anexo Número 4



CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES MICROFLUJOS

Para la imposición de medidas cautelares, se deberá evaluar la idoneidad y proporcionalidad de la medida. Para esto, las partes podrán solicitar el análisis de evaluación de riesgo realizado por personal especializado en la materia, de manera objetiva, imparcial y neutral en términos de la legislación aplicable (art. 156).

“En el supuesto de que la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso, advierta que existe un riesgo objetivo en inminente de fuga o de afectación a la integridad personal de los intervinientes, deberá informar a las partes de forma inmediata a efecto de que en su caso puedan solicitar al Juez de control la revisión de la medida cautelar” (art 178)

P19-01. La autoridad de supervisión de medidas cautelares recibirá la solicitud para el inicio de evaluación de riesgos.

P19-02, 04. Si el imputado no se encuentra detenido, la autoridad de supervisión de medidas cautelares realizará la entrevista inicial de Evaluación de Riesgos antes de audiencia de formulación de imputación.

P19-02-03. Si el imputado se encuentra detenido, la autoridad de supervisión de medidas cautelares realizará la entrevista inicial de Evaluación de Riesgos cuando se debatan los medidas cautelares.

P19-05. La autoridad de supervisión de medidas cautelares verificará la veracidad de la información obtenida por los medios y fuentes autorizados.

P19-06. La autoridad de supervisión de medidas cautelares elaborará el reporte de evaluación de riesgos y entregará la información a las partes antes de la audiencia inicial (arts. 156, 164 y 176). La información que se recabe en esta evaluación no podrá ser usada para la investigación del delito y no podrá ser proporcionada al Ministerio Público, salvo que se trate de un delito que está en curso o sea inminente su comisión.

P19-07. El Ministerio Público y el Defensor recibirán y analizarán la información necesaria para hacer la solicitud correspondiente al Órgano Jurisdiccional, durante la audiencia inicial (arts. 156 y 164).

P19-08. En audiencia inicial, el Juez de Control impondrá las medidas cautelares idóneas y proporcionales, aplicando los criterios de mínima intervención y proporcionalidad (art. 156).

P19-09. La autoridad de supervisión de medidas cautelares iniciará la evaluación y supervisión de las medidas, siempre y cuando sean distintas a la prisión preventiva (art. 164). La evaluación y supervisión de las medidas deberá regirse por los principios de neutralidad, objetividad, imparcialidad y confidencialidad.

P19-10. La autoridad de supervisión de medidas cautelares informará al imputado sobre los alcances y lineamientos de la supervisión y recopilará la información necesaria para poder llevar a cabo sus funciones (arts. 164 y 177).

P19-11-13. La autoridad de supervisión de medidas cautelares deberá desarrollar un plan de supervisión y canalizar al imputado a Servicios Sociales de asistencia, públicos o privados. La autoridad de supervisión de medidas cautelares dará seguimiento a las medidas impuestas de acuerdo a este plan. Asimismo, deberá llevar el registro de las actividades necesarias para tener certeza del cumplimiento o incumplimiento de las medidas cautelares (art. 177).

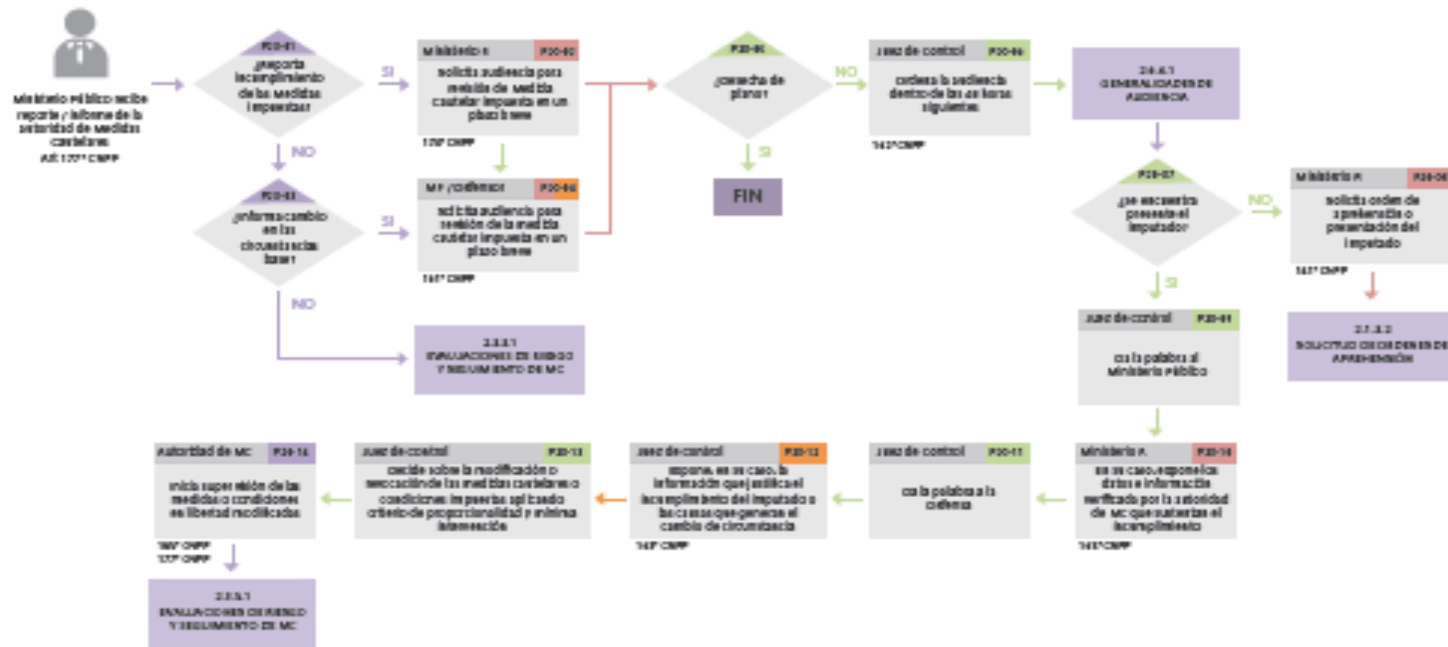
P19-14, 17, 18. En caso de incumplimiento de las medidas cautelares, la autoridad de supervisión informará a las partes de las condiciones verificadas de incumplimiento y el Ministerio Público, a su vez, solicitará audiencia al Juez de Control para la revisión de las medidas cautelares impuestas (arts. 174 y 177).

P19-15, 19, 20. Asimismo, si existió cumplimiento de las medidas cautelares, pero hubo un cambio en las circunstancias que sirvieron de base para la imposición de las medidas cautelares, la autoridad de supervisión sugerirá, de oficio o a solicitud de parte, el cambio de las condiciones de las medidas cautelares impuestas. Ya sea el defensor o el Ministerio Público, solicitarán audiencia al Juez de Control para la revisión de la medida cautelar impuesta (art. 177).

P19-16. Una vez que se verifique el cumplimiento de las medidas cautelares y que no existan cambios en las circunstancias que sirvieron de base para la imposición de las medidas, el proceso continuará, según corresponda, con la audiencia de enjuiciamiento o en procedimiento abreviado.

Anexo Número 5

CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES MICROFLUJOS



CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES MICROFLUJOS

A) La autoridad de Medidas cautelares envía reporte sobre el seguimiento de medidas cautelares (art. 177).

P20-03-04. Si el reporte versa sobre el cambio de circunstancias base que justificaron la imposición de la medida, el Ministerio Público o la Defensa podrán solicitar audiencia para revisión de la medida cautelar impuesta en un plazo breve (art. 161).

P20-01-02. Si el reporte se refiere al incumplimiento de las medidas impuestas, el Ministerio Público solicitará audiencia para la revisión de la medida cautelar impuesta en un plazo breve (art. 174).

P20-01, 03. En caso de que el informe de la autoridad de Medidas Cautelares no verse sobre ninguno de los puntos anteriores, se continuará con el seguimiento de las medidas (art. 177).

P20-05-06. Una vez solicitada la audiencia, el Juez de Control podrá desecha de plano la solicitud de revisión o citar a audiencia de revisión de las medidas dentro de las 48 horas siguientes a la presentación de la solicitud (art. 162).

P20-07-08. Al iniciar la audiencia, se verificarán las generalidades de la misma y la presencia del imputado. De no encontrarse presente, el Ministerio Público solicitará una orden de aprehensión o de presentación del imputado, según sea el caso (art. 141).

P20-09-10. Posteriormente, el Juez de Control concederá la palabra al Ministerio Público para que exponga los datos e información verificada por la autoridad de Medidas Cautelares que sustentan el incumplimiento, si ese fuere el caso (art. 163).

P20-11-12. El Juez de Control concederá el uso de la palabra a la Defensa, quien expondrá la información que justifique el incumplimiento del imputado, en su caso o para que justifique las causas que generaron el cambio de circunstancias base de las medidas (art. 163).

P20-13. El Juez de Control resolverá sobre la modificación o revocación de las medidas cautelares o condiciones impuestas, aplicando el criterio de proporcionalidad y mínima intervención (art. 164).

P20-14. La autoridad de medidas cautelares iniciará la supervisión de las medidas o condiciones modificadas (art. 177).

Anexo Número 6

Este es un **ejemplo ilustrativo** de la relación entre factores y variables de riesgo, y el riesgo procesal de la no comparecencia al juicio.

Análisis bivariado de los variables asociados con la no comparecencia al juicio

Variable dependiente: no comparecencia al juicio		
Variables independientes	Significante	No significativa
Situación de Residencia		
• Residencia en la jurisdicción de los tribunales		X
• Tiempo viviendo en localidad	X	
• Habitar con familiares	X	
• Propietario o arrendatario		X
• Distancia entre residencia del detenido y los tribunales		X
• Tener teléfono		X
Situación de empleo / sustento económico		
• Estar empleado o no	X	
• Tiempo que el imputado labora en ese lugar		X
• Cantidad de horas que el detenido trabaja (tiempo completo, tiempo parcial, sub empleado)		X
• Otros ingresos	X	
• El imputado es mantenido económicamente por otra persona	X	
• Ser estudiante	X	
Situación familiar / mantención de hijos		
• Estado civil de la persona	X	
• El imputado es el principal cuidador de otra persona	X	
• El imputado mantiene económicamente otra persona		X
Edad		
• Edad de detenido al momento del presunto delito (Indicador: Menos de 21 durante la comisión del presunto delito)		X
Salud		
• Discapacidad mental		X
• Dependencia o abuso de drogas	X	
• Dependencia o abuso de alcohol	X	
• Historial de tratamiento de drogas o alcohol		X
Antecedentes penales		
• Tener condenas previas	X	
• Una o más condenas previas por delitos clasificados en la legislación como graves		X
• Dos o más condenas previas por delitos clasificados en la legislación como graves	X	
• Una o más condenas previas por delitos clasificados en la legislación como menores		X
• Dos o más condenas previas por delitos clasificados en la legislación como menores	X	
• Número de previas condenas por delitos con violencia	X	
• Tiempo desde la última condena previa		X

Nota: Este formato fue adaptado de otros formatos en la experiencia comparada con fines ilustrativos. No contiene información real y solo se presenta a modo de ejemplo.

• Registro de incumplimiento de las condiciones impuestas por el juez en una condena	X	
• Tipo de incumplimiento de las condiciones impuestas por el juez		X
Estado actual en el proceso penal		
• Estar bajo una pena o salida alternativa por otro caso	X	
• Registro de una orden de captura emitida por autoridad judicial por un caso pendiente en el sistema		X
• Tipo penal principal por el cual se le ordena la captura		X
Delito por el cual se le imputa		
• Tipo penal por el cual se le imputa		X
• Delito que se le acusa esta catalogado como de especial gravedad o violencia en la legislación		X
• Delito que se le acusa esta catalogado como grave en la legislación		X
• Pena mínima que se le da al delito que se le acusa en la legislación		X
• Uso de arma de fuego para la comisión del presunto delito		X
• Uso de otra arma para la comisión del presunto delito		X
• Presunta víctima es menor de edad		X
• Presunta víctima es un familiar o conocido		X

Un **análisis multivariado** podrá indicar que, por ejemplo, imputados que tienen dos o más condenas previas por delitos clasificados como menores son aproximadamente 1.6 veces más probables de incomparecer que los imputados que no tienen dos o más condenas previas por delitos menores. Y, siguiendo este ejemplo, imputados que tienen dos o más condenas previas por delitos clasificados como graves son aproximadamente 2.2 veces más probables de incomparecer que los imputados que no tienen dos o más condenas previas por delitos graves. De este modo, se puede concluir que la variable de tener dos o más condenas previas por delitos clasificados como graves es más predictivo a la incomparecencia en relación con imputados que tienen dos o más condenas previas por delitos clasificados como menores. Por lo tanto, esto implicará que entre estos factores, es más predictivo incluir el factor de tener dos o más condenas previas por delitos clasificados como graves en un instrumento de evaluación de riesgo procesal, en ves del mismo factor con respecto a delitos menores.

Nota: Este formato fue adaptado de otros formatos en la experiencia comparada con fines ilustrativos. No contiene información real y solo se presenta a modo de ejemplo.