

AMICUS CURIAE

INCONVENCIONALIDAD DEL ARRAIGO Y LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA EN MÉXICO

Ref: Daniel García Rodríguez y Reyes Alpizar Ortiz vs. México
Caso No. 13.333
Informe de fondo No 13/20

HONORABLE CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

PRESENTE

La Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A.C. (CMDPDH) y el Instituto de Justicia Procesal Penal A.C. (IJPP), comparecemos respetuosamente ante esa Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la “Corte” o la “CoIDH”) para remitir, de conformidad con el artículo 44 del Reglamento de la Corte, el presente memorial en calidad de *amicus curiae* para el caso *Daniel García Rodríguez y Reyes Alpizar Ortiz vs. México*, el cual fue sometido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la “Comisión” o la “CIDH”) a la consideración de esa Corte en fecha 6 de mayo de 2021. Ello, a fin de determinar la responsabilidad internacional del Estado mexicano por la violación de diversos derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante la “Convención” o la “CADH”), incluyendo la tortura y violaciones al debido proceso y a la libertad personal, en perjuicio de las víctimas señaladas en el caso de referencia. En particular, este *amicus curiae* abordará lo relativo a la inconventionalidad de las figuras del arraigo y la prisión preventiva oficiosa, que derivan a su vez en otras graves violaciones a los derechos humanos y cuya regulación y aplicación propicia prácticas contrarias a la CADH.

La CMDPDH es una organización de la sociedad civil fundada en 1989 que acompaña de manera integral a víctimas de violaciones graves a derechos humanos y contribuye a la erradicación de las causas que las producen a través del diseño y ejecución de estrategias legales, psicosociales, de investigación, incidencia y difusión, para construir una sociedad justa e igualitaria en la que no quepa la impunidad para los perpetradores de violaciones graves de derechos humanos y crímenes internacionales. La CMDPDH cuenta con estatus consultivo de la Organización de los Estados Americanos y de la Organización de las Naciones Unidas y es miembro de la Federación Internacional de los Derechos Humanos y la Coalición por la Corte Penal Internacional.

El IJPP es una organización mexicana de la sociedad civil fundada en abril de 2011 en la Ciudad de México con el objetivo promover los derechos humanos de personas víctimas e imputadas en el sistema penal, el debido proceso, la presunción de inocencia, la implementación y consolidación de la reforma procesal penal de personas adultas y adolescentes. En sus más de 10 años de existencia, el IJPP ha apoyado con asistencia técnica en la creación de unidades de supervisión de medidas cautelares, ha documentado el uso de las medidas cautelares incluyendo la prisión preventiva, para lo cual estableció un observatorio y coordinó la creación de una red de organizaciones para la observación de medidas cautelares, denominado RED-OMEC. Asimismo, ha documentado la relación entre la prisión preventiva y la tortura. En 2013 proporcionó insumos a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para la elaboración del Informe sobre Prisión Preventiva en las Américas y en 2017 para las Guías para Reducir la Prisión Preventiva. En 2015 participó, con estatus consultivo, en el 13° Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal.

TABLA DE CONTENIDOS

I. OBJETO DEL AMICUS CURIAE

II. LA INCONVENCIONALIDAD EL ARRAIGO EN MÉXICO

- A. Incorporación y evolución del arraigo en México
- B. El arraigo en México como figura inconvencional y contraria al derecho internacional de los derechos humanos
- C. El arraigo en México como crimen de lesa humanidad
- D. El arraigo en México como figura ineficaz y facilitadora de otras violaciones graves de derechos humanos

III. LA INCONVENCIONALIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA EN MÉXICO

- A. Contexto de las reformas y la prisión preventiva en México
- B. La prisión preventiva en México
 - 1. La Prisión Preventiva en el Sistema Escrito-Tradicional
 - 2. La Prisión Preventiva en el Sistema Acusatorio y Oral
- C. La prisión preventiva oficiosa viola la presunción inocencia
- D. La población penitenciaria
- E. Efectividad de las medias cautelares en libertad
- F. Conclusión

IV. PETITORIO

I. OBJETO DEL AMICUS CURIAE

El objeto del presente *amicus curiae* es hacer llegar a esa Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos elementos que permitan esclarecer el origen, contenido, alcance e impacto en los derechos humanos de dos figuras del derecho procesal penal mexicano, a saber, el arraigo y la prisión preventiva oficiosa o automática. Los elementos contenidos en este *amicus curiae* resultan fundamentales para resolver las cuestiones de fondo en el citado caso en consideración de esa Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, incluyendo la inconventionalidad de estas figuras y la violación de los derechos humanos de las víctimas por el Estado.

II. LA INCONVENTIONALIDAD DEL ARRAIGO EN MÉXICO

A. Incorporación y evolución del arraigo en México

Actualmente, el arraigo es una figura jurídica vigente en el marco normativo mexicano. De conformidad con el artículo 16 párrafo octavo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tratándose de delitos de delincuencia organizada, las autoridades judiciales pueden decretar el arraigo, *i.e.* la detención, de una persona a petición del Ministerio Público, sin que éste exceda los 80 días y siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes, o para evitar que el inculcado se dé a la fuga¹.

Esta figura se introdujo por primera vez en la legislación mexicana mediante la reforma de 1983 al Código Federal de Procedimientos Penales, la cual pretendía legislar una medida preventiva para garantizar la presencia de los indiciados durante su investigación y enjuiciamiento². Dicha reforma facultaba a los agentes del Ministerio Público Federal para solicitar a los jueces ordenar el arraigo domiciliario por un plazo de hasta 30 días, prorrogables por un período igual a solicitud del Ministerio Público. Así, con el fin de evitar ‘la evasión de la justicia’, este modelo permitía la vigilancia permanente de una autoridad policiaca para restringir el desplazamiento del indiciado a un domicilio, no así a una circunscripción territorial; además, contemplaba de manera explícita el derecho de audiencia del indiciado, quien debía ser oído por un juez para revisar su arraigo³.

Si bien la reforma no aclaraba el lugar donde debía ejecutarse el arraigo, y esta decisión quedaba al arbitrio de la autoridad judicial, a lo largo de los años esta práctica se modificó al grado de

¹CPEUM, texto vigente, última reforma publicada en el DOF 28-05-2021, disponible en [esta dirección](#). Además de la Constitución, las siguientes disposiciones reglamentan la figura del arraigo: 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, el artículo 178 párrafo segundo del Código Penal Federal, los artículos 2º fracción tercera, 133, 205, 256 y 367 fracción séptima del Código Federal de Procedimientos Penales y los artículos 153 y 155 fracción sexta del Código Nacional de Procedimientos Penales.

² Silva Meza, Juan, [Reflexiones en torno al arraigo como medida privativa de la libertad en el proceso penal](#), Colección Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: miradas complementarias desde la academia, Núm. 3, IJ UNAM (2017), pág. 3-4

³ Diario Oficial de la Federación, [Decreto que adiciona el Artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales](#), 31 de diciembre de 1976, pág. 2-3

destinar lugares específicos para consumir esta medida, incluyendo casas de arraigo, instalaciones de seguridad y cuarteles militares⁴.

El modelo de arraigo implementado en la reforma de 1983 sufrió un cambio radical en la década de 1990. Con la adopción de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en 1996, el Ministerio Público Federal obtuvo la facultad de decidir el lugar, forma y medios para la realización del arraigo, imponiendo un límite de duración para esta medida de 90 días “con el objeto de que el afectado participe en la aclaración de los hechos que se le imputan”⁵. Como se verá en la sección D *infra*, este objeto del arraigo ha facilitado la comisión de otras violaciones graves de derechos humanos como la tortura. La incorporación del arraigo en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada significó una modificación en la naturaleza del mismo, que pasó de ser una medida cautelar a constituir una restricción de la libertad personal aplicada excepcionalmente para casos de delincuencia organizada⁶. Aunado a ello, el citado Código Federal de Procedimientos Penales sufrió una nueva reforma en 1999, que eliminó el derecho de audiencia del indiciado dejándolo en total estado de indefensión⁷.

Años después, el 6 de septiembre de 2005, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) determinó que la figura del arraigo era inconstitucional mediante la acción de inconstitucionalidad 20/2003, promovida por un grupo de legisladores del Congreso del estado de Chihuahua que solicitaba la declaración de invalidez general del arraigo contenido en su Código Penal. En su decisión, la SCJN estableció que el precepto del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua que incorporaba la figura del arraigo domiciliario era contrario al artículo 16 de la Constitución Federal. En particular, la SCJN argumentó que la restricción a la libertad de tránsito impuesta por una figura como el arraigo debería limitarse a la prohibición de abandonar el país o la ciudad de residencia, es decir, sin que fuera posible impedir a una persona abandonar su domicilio y menos aún mantenerla bajo custodia⁸. Asimismo, la SCJN determinó que el citado precepto era contrario al debido proceso legal, al contravenir el razonamiento por el cual el Estado sólo puede privar de la libertad a una persona cuando existen suficientes elementos incriminatorios, tras un proceso penal en el que se respeten las formalidades esenciales y en el que sea cumplida “[...] la garantía de audiencia, en la que [el indiciado] pueda desvirtuar la imputación correspondiente, [y] el juez pronuncie sentencia definitiva”⁹.

Ante este hecho, y en una evidente maniobra para burlar la decisión de la SCJN al asumir el poder, el entonces Presidente de la República, Felipe Calderón Hinojosa, promovió una reforma

⁴ Silva Meza, Juan, *Reflexiones en torno al arraigo como medida privativa de la libertad en el proceso penal*, Colección Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: miradas complementarias desde la academia, Núm. 3, IJ UNAM (2017), pág. 5

⁵ Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, [Decreto en el Diario Oficial de la Federación](#) de 7 de noviembre de 1996, artículo 12

⁶ Observatorio Ciudadano del Sistema de Justicia (OCSJ), *El arraigo penal como crimen de lesa humanidad*, México 2018, pág. 16

⁷ Código Federal de Procedimientos Penales, [Decreto en el Diario Oficial de la Federación](#) de 8 de febrero de 1999, artículo 133 Bis

⁸ SCJN (2005). [Acción de inconstitucionalidad 20/2003](#). Promoventes: diputados integrantes de la sexagésima legislatura del congreso del estado de Chihuahua, p. 103

⁹ *Idem* p.30

para incorporar el arraigo en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así, durante los años 2006 y 2007, previo a la aprobación de una reforma estructural al sistema de justicia penal en México, se presentaron diversas iniciativas ante el Congreso de la Unión, que derivaron en una reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008 que elevaba el arraigo a nivel constitucional en el artículo 16 de la Carta Magna.

Esta reforma permitió la aplicación regular del arraigo en México; no sólo para aquellos casos en los que existiera riesgo de fuga, sino también para “asegurar el éxito de las investigaciones” ante sospechas de delincuencia organizada¹⁰.

Ante esta reforma, la SCJN se pronunció nuevamente sobre la figura del arraigo en 2014, determinando en su jurisprudencia 31/2014 que la reforma del artículo 16 constitucional había establecido un nuevo modelo de justicia penal que incorporó de manera constitucional el arraigo. Además, la SCJN reconoció la facultad exclusiva del Congreso de la Unión para legislar en materia de arraigo, lo cual elimina la competencia de los congresos locales para incorporar esta figura en sus propias legislaciones¹¹.

Un año después, la SCJN resolvió el Amparo Directo en Revisión 1250/2012, en el que validó la figura del arraigo por haberse introducido en la Constitución. Así, la decisión de la SCJN llevó al absurdo de constitucionalizar un modelo claramente inconstitucional e inconvencional, de la siguiente manera:

“Si bien la regla general establecida en la Constitución Federal era la libertad de las personas, y que las excepciones a dicha regla debían estar permitidas directamente en la propia Norma Fundamental, en la Reforma Constitucional de junio de 2008 el Constituyente Permanente introdujo en los artículos 16 de la propia Constitución Federal y décimo primero transitorio del Decreto de reformas, la habilitación a favor del Congreso para reglamentar el arraigo penal, por lo que éste debía entenderse como una excepción constitucional explícita a la regla general de libertad personal, lo cual implicaba declarar la constitucionalidad del artículo 133 Bis en comento”.¹²

En este contexto, cabe mencionar que actualmente existe una iniciativa de reforma para derogar el arraigo de la Constitución. En 2018, la Cámara de Diputados aprobó la “Iniciativa con proyecto de decreto por el que se derogan el párrafo octavo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el Artículo Décimo Primero de los transitorios del decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008” y se turnó esta Iniciativa al Senado en 2019¹³. El 25 de septiembre de ese año, las comisiones de Puntos Constitucionales, Justicia y Estudios

¹⁰ CMDPDH (2012). [El arraigo hecho en México: violación a los derechos humanos](#). Informe ante el Comité Contra la Tortura con motivo de la revisión del 5 y 6 informes periódicos de México. Pp. 5-6

¹¹ SCJN (2014). [Tesis de jurisprudencia 31/2014](#). Arraigo en materia penal.

¹² SCJN (2015). [El arraigo decretado por un Juez Penal, no viola el derecho humano a la libertad contenido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos](#). Crónicas del Pleno y de las Salas.

¹³ Senado de la República (2021). [Consulta de documentos](#). LVIX Legislatura, tercer año de Ejercicio

Legislativos del Senado aprobaron un dictamen para la derogación del arraigo por considerar que esta figura es contraria a los estándares de derechos humanos¹⁴.

En particular, el dictamen aprobado en comisiones sostiene que la figura del arraigo viola ciertos derechos humanos por tratarse de una especie de pena ‘pre condenatoria’, ya que genera una condición en la que se detiene para investigar, en lugar de investigar para detener, lo cual es contrario a un modelo de justicia respetuoso de los derechos humanos¹⁵. No obstante, esta iniciativa aún no ha sido presentada ante el pleno del Senado para su aprobación y la simple vigencia del arraigo en la norma fundamental mexicana representa una amenaza para la garantía de los derechos humanos en el país.

B. El arraigo en México como figura inconvencional y contraria al derecho internacional de los derechos humanos

El derecho a la libertad y a la seguridad personales está reconocido en los artículos 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Además, el derecho de todas las personas a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad está reconocido en los artículos 11.1 de la DUDH, 14.2 del PIDCP, y 8.2 de la CADH. Asimismo, tanto la DUDH como los citados PIDCP y la CADH, de los que México es parte, reconocen el derecho al debido proceso, un juicio justo, garantías judiciales y protección judicial (*e.g.* artículos 10 de la DUDH, 14 del PIDCP y artículo 8 de la CADH).

La figura penal del arraigo, al no cumplir con los requisitos que se exigen para imponer un límite válido al derecho a la libertad personal, a saber, legalidad, idoneidad, que la medida sea necesaria, proporcional en estricto sentido, razonable y excepcional¹⁶, pone en riesgo el derecho a la integridad personal del detenido, ya que su sola estancia en un centro de arraigo por hasta 40 u 80 días, serviría en sí misma como instrumento de coacción y podría abrir la posibilidad de actos de intimidación y tortura para obtener una confesión artificial de los hechos respectivos. Además, el arraigo es incompatible con el principio de presunción de inocencia, en tanto que habilita al Ministerio Público a privar de la libertad a las personas indiciadas con el fin de investigarlas, en lugar de aportar elementos suficientes para demostrar su culpabilidad ante un juez¹⁷.

En otras palabras, el arraigo habilita a las autoridades a ‘detener para investigar’, en lugar de ‘investigar para detener’, lo que consagra a la figura como una auténtica ‘pre pena’. Por último, el arraigo también viola el derecho al debido proceso, así como las garantías y la protección judicial, en tanto que los Estados sólo pueden privar de la libertad a las personas cuando existen suficientes elementos incriminatorios, tras un proceso penal que incluya, entre otros derechos, la garantía de audiencia.

¹⁴ Senado de la República (25 de Septiembre 2019). [Avanza en comisiones dictamen para erradicar la figura de arraigo](#). Coordinación de Comunicación Social.

¹⁵ *Ibidem*, párr. 3-4

¹⁶ OCSJ, [El uso del arraigo a nivel federal, en el estado de Nuevo León y el Distrito Federal: Análisis de constitucionalidad, legislación y práctica](#), en colección “Observatorio Ciudadano del Sistema de Justicia "Arraigo, Medidas Cautelares y Ejecución Penal”, 5 de marzo de 2015.

¹⁷ ONU, Informe de la visita a México de la Relatora Especial sobre la Independencia de los Jueces y Abogados, [A/HRC/17/30/Add.3](#), 18 de abril de 2011. Párr. 62 -63.

Ante este panorama, México ha recibido numerosas recomendaciones de organismos internacionales relacionadas con la eliminación del arraigo de su sistema normativo, habida cuenta de las circunstancias, magnitud y gravedad de la aplicación de esta figura dentro de un contexto como el mexicano¹⁸.

Por ejemplo, el 17 de diciembre 2002, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de Naciones Unidas externó su preocupación por el hecho de que, en la práctica, el arraigo se había convertido en una forma de detención preventiva llevada a cabo en lugares no oficiales, como hoteles, instalaciones militares e incluso “casas de arraigo”¹⁹. Para el Grupo de Trabajo, prácticas de este tipo dotan al Ministerio Público de facultades para llevar a cabo diligencias de investigación aún antes de que la persona sea formalmente inculpada, lo que tiene como consecuencia una especie de “pre-juicio” de facto; en este sentido, el Grupo de Trabajo concluyó que el arraigo es usado en México como un sustituto de la prisión preventiva y que tiene una naturaleza arbitraria al evitar los procedimientos administrativos ordinarios previstos en la legislación²⁰.

De manera similar, en 2007, el Comité Contra la Tortura de Naciones Unidas expresó su preocupación por la figura del arraigo penal en el sistema jurídico mexicano, por considerar que el uso de casas de seguridad o de arraigo es irregular, y recomendó la eliminación de esta figura tanto de la legislación como de la práctica de las autoridades a nivel federal y estatal²¹. Además, en 2009, en el marco de la revisión de México ante el Mecanismo de Examen Periódico Universal del Consejo de Derechos Humanos, se recomendó a México erradicar la práctica del arraigo a la mayor brevedad²².

Dos años después, en 2011, la Relatora Especial sobre la Independencia de los Magistrados y Abogados manifestó tras su visita a México que “el arraigo es una figura jurídica arbitraria e incompatible con el principio de presunción de inocencia y con el derecho a la libertad personal”²³ y recomendó a México eliminar esta figura de su sistema de justicia penal²⁴. Ese mismo año, el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias de Naciones

¹⁸ A la fecha, México ha recibido un total de 22 recomendaciones de 6 organismos del sistema universal de derechos humanos que cuestionan la figura penal del arraigo: 2 del Subcomité para Prevenir la Tortura, 2 del Relator Especial sobre la Independencia de Magistrados y Abogados, 1 del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, 7 en el contexto del Mecanismo de Revisión Periódica Universal del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, 6 del Comité Contra la Tortura y 4 del Comité de Derechos Humanos.

¹⁹ ECOSOC, [Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria acerca de su visita a México](#), Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/2003/8 /Add.3, 59 periodo de sesiones, párr. 45-50.

²⁰ *Ibidem*, párr. 46.

²¹ ONU, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 19 de la Convención, Conclusiones y Recomendaciones, México, comité Contra la Tortura, [CAT/MEX/CO/4](#), 6 de febrero de 2007, párr. 15.

²² Consejo de Derechos Humanos, [Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal a México](#), A/HRC/11/27, Mecanismo de Examen Periódico Universal, del CoDH, 5 de octubre de 2009,

²³ ONU, Reporte de visita a México, Relatora Especial sobre la Independencia de los Jueces y Abogados, [A/HRC/17/30/Add.3](#), 18 de abril 2011, Párr. 92

²⁴ *Ibidem*. párr. 94-bb.

Unidas también manifestó su preocupación y recomendó eliminar la detención mediante arraigo de la legislación y la práctica mexicanas para prevenir casos de desaparición forzada²⁵.

En su informe de 2012, el Comité Contra la Tortura manifestó su preocupación sobre la reforma en que la figura del arraigo se incorporó en la Constitución a pesar de las recomendaciones que había hecho con anterioridad en sentido contrario. Asimismo, indicó haber recibido informes que documentan denuncias de actos de tortura y malos tratos inflingidos a personas privadas de libertad bajo la figura del arraigo; comprobó la ineficacia del recurso de amparo para contrarrestar esta medida y reiteró su recomendación al Estado para que elimine la detención mediante arraigo²⁶.

Por otro lado, en el Informe sobre su visita a México en 2014, el entonces Relator Especial de la ONU Sobre la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Juan E. Méndez, observó una “tendencia a detener para investigar, en lugar de investigar para detener[...]”²⁷ y señaló que “aun cuando el arraigo vaya disminuyendo con la implementación definitiva del proceso penal acusatorio, la medida es contraria al derecho internacional y alimenta la filosofía prevaleciente de detener para investigar”²⁸. En este sentido, entre las recomendaciones que hizo al estado mexicano, el Relator Especial instó a México a “eliminar definitivamente el arraigo, así como figuras similares en lo federal o estatal”²⁹.

Por lo que respecta al sistema interamericano de derechos humanos, como resultado de su visita *in loco* a México en 2016, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos reiteró su preocupación sobre la existencia de la figura del arraigo y mencionó que su vigencia es contraria a la Convención Americana, exhortando al Estado mexicano a eliminarla por completo de su ordenamiento jurídico³⁰, como sigue:

La Comisión valora la reducción de la aplicación de esta figura (arraigo) y la jurisprudencia que limita la misma, sin embargo, expresa su preocupación por la existencia del arraigo a nivel constitucional, cuya vigencia es en sí misma contraria a la Convención Americana, debido a que presenta severas consecuencias en el disfrute de los derechos de las personas sujetas a esta forma de detención. Sin perjuicio de los avances en el sentido de reducir la aplicación del arraigo, la CIDH reitera su llamado al Estado mexicano a eliminar el arraigo por completo de su ordenamiento jurídico.³¹

No obstante, la iniciativa de reforma aprobada en 2018 por la Cámara de Diputados para eliminar el arraigo del artículo 16 constitucional, en sus observaciones finales sobre el sexto informe periódico de México, el Comité de Derechos Humanos de la ONU externó su

²⁵ Grupo de Trabajo de Desapariciones Forzadas o Involuntarias, Informe de misión a México, 20 de diciembre de 2011, [A/HRC/19/58/Add. 2](#).

²⁶ ONU, Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de México, Comité contra la Tortura, [CAT/MEX/CO/5-6](#), 11 diciembre de 2012, párr. 11.

²⁷ ONU, [Conclusiones Preliminares visita a México, Relator Especial de Naciones Unidas sobre la tortura y otros tratos cueles, inhumanos o degradantes](#), Juan E. Méndez., A/HRC/28/68/Add.3, Párr. 47.

²⁸ *Ibidem*, Párr. 53.

²⁹ *Ibidem*, Párr. 81-d.

³⁰ CIDH. Situación de los Derechos Humanos en México (2016). Párr. 313-331 y 497, [recomendación número 20](#).

³¹ *Ibidem*. Párr. 317.

preocupación de que el arraigo siga vigente, toda vez que la reforma para su derogación no ha sido aprobada por el Senado y las legislaturas de los estados³².

En este sentido, el Comité recomendó a México “culminar a la brevedad el proceso de reforma constitucional para eliminar el arraigo del ordenamiento jurídico del Estado”³³.

En 2019 y en el mismo sentido, el Comité contra la Tortura lamentó que la figura del arraigo se mantenga en el ordenamiento jurídico de México y reiteró su preocupación sobre esta figura jurídica, especialmente en relación con “la ausencia de medidas de control, la falta de proporcionalidad en su duración, su cumplimiento en ocasiones en instalaciones militares, las denuncias por torturas presentadas por personas sujetas a este tipo de detención y el hecho de que pudiera propiciar el uso como prueba de confesiones presuntamente obtenidas bajo tortura”³⁴. Por ello, el Comité reiteró su recomendación a México de eliminar la figura penal del arraigo de su ordenamiento jurídico³⁵.

Así, varios organismos, tanto del sistema universal como interamericano de derechos humanos, han expresado claramente que el arraigo viola normas fundamentales del derecho internacional, así como que esta figura facilita otras graves violaciones a los derechos humanos como la tortura y la desaparición forzada de personas.

C. El arraigo en México como crimen de lesa humanidad

De conformidad con el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, del que México es parte, los crímenes de lesa humanidad son aquellos que se cometen “como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”³⁶. El mismo artículo 7 del Estatuto de Roma aclara que un *ataque* se refiere a una línea de conducta que implica la comisión múltiple de actos prohibidos contra una población civil, “de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política”³⁷.

Entre las conductas prohibidas por este artículo, que constituyen crímenes de lesa humanidad cuando se cometen como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil también llamadas conductas subyacente, se encuentra la “encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional” (artículo 7.1.e)³⁸.

De acuerdo con los Elementos de los crímenes del Estatuto de Roma, para que las privaciones graves de la libertad física constituyan crímenes de lesa humanidad se requiere que la conducta:

³² ONU, Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de México, Comité de Derechos Humanos, [CCPR/C/MEX/CO/6](#). Párr. 34.

³³ *Ibidem*, Párr. 35.

³⁴ ONU, Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de México, Comité contra la Tortura, [CAT/C/MEX/CO/7](#), 24 de julio de 2019, párr. 18

³⁵ *Ibidem*, Párr. 19.

³⁶ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 17 de julio de 1998, [A/CONF.183/9](#), artículo 7

³⁷ *Idem*

³⁸ *Idem*

- i) implique el encarcelamiento o privación grave de la libertad física de una o más personas;
- ii) constituya una infracción de normas fundamentales del derecho internacional;
- iii) sea cometida como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil;
- iv) sea cometida con la intención o conocimiento de que la conducta fuera parte de un ataque³⁹.

Como se demostró en la sección A *supra*, (i) la figura del arraigo en México ha sido utilizada como componente esencial de la política de seguridad y del combate al crimen organizado; ello, en la forma de privaciones graves de la libertad física en contra de una multiplicidad de víctimas⁴⁰.

Además, como se demostró en la sección B *supra*, (ii) estos arraigos constituyen violaciones de normas fundamentales del derecho internacional, incluyendo el derecho a la libertad y seguridad personales, a la seguridad jurídica, a la presunción de inocencia, al debido proceso y garantías judiciales, y a la tutela judicial efectiva. Así lo han confirmado múltiples organismos del sistema universal e interamericano de derechos humanos.

Por otra parte, (iii) estas privaciones graves a la libertad física, en forma de arraigos, se inscriben en un contexto de violencia generalizada e impune que vive nuestro país desde que se iniciara la llamada “guerra contra las drogas” en diciembre de 2006. En este sentido, organizaciones de la sociedad civil hemos documentado y denunciado ante la Corte Penal Internacional la existencia en México de un ataque generalizado y sistemático dirigido contra la población civil y con conocimiento de dicho ataque⁴¹.

En este ataque, además de la conducta subyacente de privación grave de la libertad física, se han cometido en México, entre otros, asesinatos, torturas y desapariciones forzadas de manera generalizada y sistemática contra la población civil, de conformidad con una política del Estado para ‘demostrar’ la efectividad de la llamada “guerra contra las drogas” a través de la fabricación de culpables.

Dicha política, galvanizada por la militarización de la seguridad pública a nivel nacional, incluye la falta de rendición de cuentas de los perpetradores, lo que ha hecho posible la continua comisión de crímenes internacionales en el país. En pocas palabras, desde el año 2006, se han documentado crímenes en México que no pueden calificarse como delitos aislados, esporádicos o espontáneos, sino que reflejan claros patrones de conducta criminal, generalizada y sistemática, que confirman la responsabilidad penal internacional de altos mandos de las Fuerzas Armadas y de funcionarios del gobierno por crímenes de lesa humanidad.

Finalmente, (iv) hemos documentado que las conductas cometidas en el marco de este ataque generalizado y sistemático contra la población civil no pueden ser atribuibles a actos únicos, sin planificación, autorización o conocimiento de altos mandos, sino que forman parte de un ataque producido por órdenes, o con el apoyo, tolerancia y/o aquiescencia, de los más altos

³⁹ ONU: Asamblea General, “[Elementos de los Crímenes](#)”, 1 de julio de 2002, Artículo 7 1) e). Además, los Elementos de los Crímenes incluyen que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que determinaban la gravedad de la conducta.

⁴⁰ Observatorio Ciudadano del Sistema de Justicia (OCSJ), [El arraigo penal como crimen de lesa humanidad](#), México 2018, pág. 24

⁴¹ CMDPDH, [De la estrategia de seguridad a los crímenes de lesa humanidad en México](#) (Informes presentados a la Corte Penal Internacional), Septiembre de 2019

mandos de las Fuerzas Armadas y las autoridades civiles del Gobierno Federal y los gobiernos estatales⁴².

En conclusión, a través de la implementación del arraigo en México, se han cometido múltiples privaciones graves de la libertad física que violan el derecho internacional; todo ello de conformidad con una política del Estado para demostrar la efectividad de la llamada “guerra contra las drogas” iniciada en 2006 y fabricar culpables.

Estas conductas, que han derivado en la comisión de otros crímenes internacionales como la tortura o la desaparición forzada de personas, se inscriben en el contexto de un ataque generalizado y sistemático contra una población civil, por lo que constituyen crímenes de lesa humanidad que son competencia de la Corte Penal Internacional.

D. El arraigo en México como figura ineficaz y facilitadora de otras violaciones graves de derechos humanos

Sumado a su naturaleza arbitraria e inconvencional, la figura del arraigo ha demostrado no sólo ser ineficaz⁴³, sino facilitar la comisión de otras graves violaciones de derechos humanos, lo que a su vez ha despertado una gran preocupación en la comunidad internacional. En este sentido, algunos mecanismos internacionales han expresado que, además de constituir *per se* una forma de privación grave de libertad física que viola normas del derecho internacional, el arraigo facilita la comisión de otras graves violaciones a los derechos humanos, como la tortura o la desaparición forzada de personas.

En 2009, el Subcomité para la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas crueles, inhumanos o degradantes, resaltó su preocupación por que el arraigo pudiera propiciar la comisión de actos de tortura debido a la vulnerabilidad de los individuos sujetos a esta medida, que implica que su estatus legal no sea claro y que su derecho de defensa se encuentre comprometido. Por ello, el Subcomité le recomendó a México asegurar que el arraigo no propicie situaciones que puedan resultar en tratos crueles, inhumanos o degradantes⁴⁴.

Por su parte, en el marco de su visita a México en 2011, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de la ONU externó su preocupación por la utilización del arraigo a la luz del aumento de casos de personas cuyo paradero se desconoce. Por ello, recomendó a México “eliminar la detención mediante arraigo de la legislación nacional y local para prevenir casos de desaparición forzada”⁴⁵. Básicamente, esta preocupación reside en el

⁴²Ver: Comunicaciones a la Fiscalía de la Corte Penal Internacional sobre Coahuila (2017) y Chihuahua (2018), disponibles en: CMDPDH, [De la estrategia de seguridad a los crímenes de lesa humanidad en México](#) (Informes presentados a la Corte Penal Internacional), Septiembre de 2019

⁴³ El número de órdenes de arraigo concedidas al Ministerio Público Federal aumentó de 542 en 2006 a 1,896 en 2010. Entre enero 2008 y octubre 2012 fueron puestas bajo arraigo 8,595 personas, pero solamente 3.2% de ellas han recibido sentencia condenatoria, lo que demuestra su ineficacia como método que facilite la investigación de la delincuencia organizada. Ver: , CIDH, Benjamín Apolinar Valencia, [ARRAIGO PENAL, UNA FORMA CONSTITUCIONAL DE TORTURA Y VIOLACIÓN A DERECHOS HUMANOS](#), p. 80.

⁴⁴ ONU, Informe sobre la visita a México, Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, [CAT/OP/MEX/1](#), 31 de mayo de 2010, Párr. 215-238

⁴⁵ *Op. cit.* ONU, [A/HRC/19/58/Add. 2](#).

frecuente desconocimiento del paradero de las personas arraigadas, lo cual puede facilitar la comisión del delito de desaparición forzada de personas.

Posteriormente, el Relator Especial sobre la Tortura, en su Informe Preliminar sobre su visita a México en 2014, externó su preocupación sobre la figura del arraigo en cuanto a su relación con los casos de tortura y malos tratos generalizados en México, país en el que la mayoría de las víctimas son detenidas por su presunta relación con el crimen organizado mediante figuras como el arraigo y la prisión preventiva oficiosa⁴⁶. Así, el arraigo de una persona por 80 días para “asegurar el éxito de una investigación”, otorga a la autoridad un plazo para obtener más pruebas en contra del indiciado, lo que puede fácilmente derivar en actos de tortura para extraer confesiones y fabricar culpables.

Un ejemplo de esta situación es el caso de los hermanos Razo Casales. El 8 de junio de 2011, Erick y Verónica Razo Casales fueron detenidos arbitrariamente por elementos de la Policía Federal vestidos de civiles, quienes no presentaron una orden de aprehensión en su contra ni les informaron las razones de su detención. Posteriormente, el 12 de junio de 2011 se les decretó una orden de arraigo por el término de 80 días y, el 15 de agosto, ambos fueron llevados a prisión acusados de delitos que no cometieron, a saber, privación ilegal de la libertad, en su modalidad de secuestro y delincuencia organizada⁴⁷. Desde el momento de su detención, los hermanos Razo Casales fueron sometidos a tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes con el objetivo de obtener su confesión sobre la planificación de un secuestro. En particular, Verónica Razo Casales fue víctima de tortura sexual cometida por agentes de la policía que abusaron de su poder como autoridad pública⁴⁸.

Ante los hechos de este caso, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de las Naciones Unidas opinó recientemente que la detención de los hermanos Razo Casales fue arbitraria dado que no existió un fundamento jurídico que la justificara. Ello, en tanto que su detención involucró: la ausencia de una orden judicial de arresto por más de dos meses; la incomunicación; la falta de control judicial, asistencia legal y médica, y contacto familiar; el cambio de acusación y tipo de delito; la violencia sufrida y la tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes; todo ello en violación de los artículos 9 (prohibición de detención arbitraria) y 10 (protección judicial) de la DUDH, y del artículo 9 (derecho a la libertad y seguridad personales) del PIDCP⁴⁹.

Otro caso en que el arraigo facilitó la comisión de tortura es el de Nino Colman, quien fue detenido arbitrariamente el 11 de agosto de 2009 por agentes de la entonces Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Desde el momento de su detención, Nino fue sometido a actos de violencia física y emocional para confesar un delito de secuestro que no cometió. Al día de hoy, Nino lleva más de doce años injustamente privado de la libertad. Ante esta situación, en febrero de 2013, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal emitió la Recomendación 2/2013 en la que estableció que Nino Colman fue víctima de violaciones al

⁴⁶ *Op. Cit.*, ONU, [A/HRC/28/68/Add. 3](#), Párr. 23.

⁴⁷ CMDPDH, [Caso Verónica y Erick Razo Casales](#)

⁴⁸ Ver CMDPDH, [Comunicado: Naciones Unidas Solicita a México la Liberación Inmediata de Verónica y Erick Iván Razo Casales, Víctimas de Tortura y Detención Arbitraria](#). 31 de agosto de 2021.

⁴⁹ *Ibidem*.

derecho a la libertad y seguridad personales (por la detención arbitraria y la puesta a disposición tardía); el derecho a la presunción de inocencia (por el arraigo que sufrió); el derecho a la integridad personal (por la tortura sufrida); el derecho al debido proceso (por el incumplimiento de formalidades esenciales del procedimiento); y el derecho de acceso a la justicia (por la falta de investigación eficaz y oportuna)⁵⁰.

En conclusión, el arraigo no solamente constituye una flagrante violación a los derechos humanos de las personas sometidas a esta figura, sino que también facilita, y en cierto modo propicia, la comisión de otras graves violaciones a los derechos humanos como la tortura y la desaparición forzada de personas.

III. LA INCONVENCIONALIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA EN MÉXICO

A. Contexto de las reformas y la prisión preventiva en México

México se encuentra en una transición en su sistema de justicia penal por una serie de reformas constitucionales que atienden a obligaciones internacionales. En 2005 la reforma al artículo 18 de la Constitución reemplazó el sistema tutelar de menores infractores por un sistema de justicia penal para adolescentes entre edades de 12 a menos de 18 años de edad. Esta reforma cumple con las obligaciones de los artículos 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño. En 2008, otra reforma estableció el sistema acusatorio, reemplazando el sistema escrito, para lo cual se reformaron más de 10 artículos que impactan en el sistema penal; esta reforma introdujo los principios de contradicción, concentración, continuidad, publicidad e inmediación, así como la presunción de inocencia. En 2011, la reforma del artículo 1º constitucional reemplazó el concepto de “garantías individuales” por el de derechos humanos. Esta reforma es, tal vez, la más trascendental de todas, porque incorporó los principios de los derechos humanos, el principio pro persona y la obligación para que todas las autoridades respeten y apliquen los derechos humanos contenidos en la constitución y en los tratados internacionales de los que México es parte. Las reformas subsecuentes de 2013 y 2015, sirvieron para homologar una sola legislación en materia procesal penal para personas adultas y otra para adolescentes, respectivamente.

Sin embargo, así como avanzó normativa y operativamente en varios aspectos, la reforma de 2008 contiene dos figuras contrarias a los estándares internacionales. En la sección anterior se describió la figura del arraigo (artículo 16) y en esta sección se describirá la prisión preventiva oficiosa (artículo 19), ambas inconventionales.

La prisión preventiva oficiosa, es una figura establecida en el artículo 19 constitucional que obliga a las juezas y los jueces de control a imponerla en automático únicamente porque el tipo de delito imputado a una persona está dentro del listado que decidieron las y los legisladores.⁵¹ Cuando a una persona se le imputa un delito contenido dentro de esta figura, la jueza está imposibilitada en permitir un debate entre la Fiscalía, la Asesoría de las Víctimas y la Defensa

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ Artículo 19, Segunda Parte del Segundo Párrafo, CPEUM, reforma del 18 de junio de 2008 y del 12 de abril de 2019.

para que argumenten si existen o no los riesgos procesales para imponer medidas cautelares. En este sentido, la Constitución y el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP)⁵² obligan a la autoridad jurisdiccional a imponer la prisión preventiva para ciertos delitos ahí contemplados.

En esta sección se explicará la evolución de la prisión preventiva en México, cómo se aplicaba en el sistema escrito-tradicional, con el modelo de “delitos graves” y la libertad provisional bajo caución, y en el sistema acusatorio con el modelo de medidas cautelares. Asimismo, se analizarán los efectos de la prisión preventiva oficiosa en la presunción de inocencia, los intereses del Estado mexicano para continuar utilizándola y los esfuerzos que se han realizado desde la sociedad civil para promover su erradicación. Además, se describirá la población penitenciaria y cómo la reforma de abril de 2019, la cual adiciona una serie de delitos a la lista de aquellos sujetos a prisión preventiva oficiosa, impactó en su aumento, aún cuando las Naciones Unidas emitió una serie de recomendaciones para la reducción de la población privada de la libertad por la pandemia como una medida de prevención de contagios del COVID-19.⁵³

La CIDH, en su *Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas*, concluyó que, aún con sistemas reformados, a nivel regional se sigue utilizando esta medida cautelar de manera excesiva, y lo atribuyó a un signo del fracaso del sistema de administración de justicia.⁵⁴ Cuando se utiliza la prisión preventiva como regla, ésta se convierte en una pena anticipada. Su uso excesivo impacta en el hacinamiento carcelario, el cual genera una serie de violaciones a los derechos humanos, propicia el autogobierno, la corrupción, el uso de la tortura, y afecta a la salud física y mental.

En los estudios que ha realizado el IJPP sobre el uso de la prisión preventiva, hemos identificado, dentro de los eslabones de la cadena que conforma el sistema de justicia penal, los momentos en los que una persona detenida se encuentra con mayor vulnerabilidad de ser víctima de violaciones a derechos humanos. La siguiente figura identifica esos momentos, que van desde la detención policial hasta la imposición de la prisión preventiva. El color gris claro representa los momentos procesales de acuerdo al ordenamiento. Los recuadros en gris oscuro representan los posibles momentos donde pueden ocurrir una serie de violaciones de los derechos humanos de la persona detenida.

En términos generales, la Constitución permite que cualquier persona pueda detener a otra que esté cometiendo un delito en flagrancia; usualmente es la policía quien realiza las detenciones. Durante la detención, se ha visto que los cuerpos del Estado pueden ser violentos o hasta torturar a la persona detenida. En este momento, también puede existir corrupción y sobornos. El segundo momento procesal es la puesta a disposición de la persona detenida a la fiscalía, que tendrá hasta 48 horas para presentar a la persona ante una autoridad judicial. Estas 48 horas se conocen como “la retención” por el Ministerio Público, quien podrá liberar a la persona si no va a solicitar prisión preventiva.⁵⁵ Durante la retención, las personas también son propensas a

⁵² Artículo 167, CNPP, publicado el 5 de marzo de 2014.

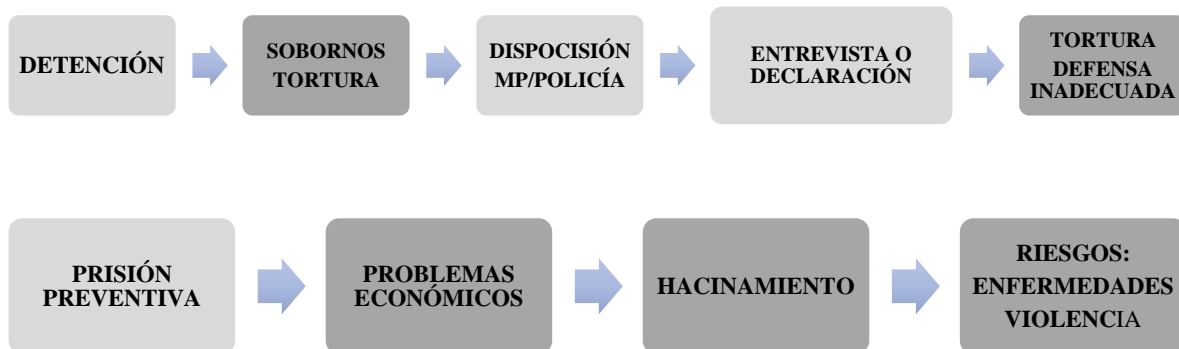
⁵³ Directrices para incorporar la perspectiva de los derechos humanos en la atención de la pandemia por COVID-19, OACNUDH

⁵⁴ *Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas*, CIDH, p. 119, párr. 317 (diciembre 2013).

⁵⁵ Artículo 16 de la CPEUM y artículo 149 del CNPP.

sufrir violaciones a sus derechos por una defensa inadecuada y por el uso de tortura. Posteriormente, en la audiencia de debate de imposición de medidas cautelares, cuando se impone la prisión preventiva, las personas pueden tener problemas monetarios que les impidan cumplir con garantías económicas. En las prisiones existe el hacinamiento, el cual por sí solo propicia que las personas estén expuestas a contraer enfermedades y a ser víctimas de sobornos y violencia dentro de las prisiones. Estos son los efectos que genera la prisión preventiva en las personas que se presumen inocentes.

Cadena del sistema de justicia penal y los momentos críticos donde personas detenidas pueden ser víctimas de violaciones a sus derechos humanos



Al identificar los problemas que genera la prisión preventiva, la CIDH emitió una serie de recomendaciones para los Estados; entre ellas, reducir el hacinamiento carcelario,⁵⁶ utilizar medidas cautelares diversas a la prisión preventiva⁵⁷, promover la independencia judicial⁵⁸ y el acceso a una defensa penal efectiva⁵⁹. Asimismo, recomendó desarrollar programas de supervisión de medidas cautelares⁶⁰ y derogar toda disposición que ordene la aplicación obligatoria de la prisión preventiva por el tipo de delito⁶¹. Esta última recomendación aplica a la prisión preventiva oficiosa de México.

Otro gran reto que se enfrenta en la región es la falta de registros estadísticos para identificar patrones sobre el uso de la prisión preventiva y las medidas cautelares alternativas; en ese sentido, la CIDH también recomendó la mejora de registros y estadísticas al respecto.⁶²

Además del informe, en 2017 la CIDH publicó documentos adicionales con el objetivo de apoyar a los Estados para implementar las recomendaciones del Informe de 2013, a saber, *Medidas para Reducir la Prisión Preventiva y Guía Práctica para Reducir la Prisión Preventiva*. En esta publicación de *Medidas*, la CIDH cita las experiencias de diversos países, incluyendo México, en la supervisión de medidas cautelares y proporciona los datos de las

⁵⁶ Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, CIDH, p. 131, pár. 9.

⁵⁷ Ibidem, p. 132, pár. B.3.

⁵⁸ Ibidem, p. 139, pár. F.2.

⁵⁹ Ibidem, p. 138, pár. “.2.

⁶⁰ Ibidem, p. 133, pár. B.6.

⁶¹ Ibidem, p. 135, pár. C.13

⁶² Ibidem, p. 140-141, párrs. G.1-7.

llamadas unidades de medidas cautelares (UMECA).⁶³ En este mismo documento, la CIDH expresó su preocupación por las adopciones legislativas de delitos inexcusables, como la lista de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa en México⁶⁴; puntualizó que “en ningún caso la ley podrá disponer que algún tipo de delito quede excluido del régimen establecido para el cese de prisión preventiva o que determinados delitos reciban un tratamiento distinto respecto de los otros en materia de libertad durante el proceso...”⁶⁵ En el documento titulado *Guía para Reducir la Prisión Preventiva*, la CIDH documentó la experiencia de las UMECA en México como una buena práctica para su réplica en la región con la colaboración del IJPP.⁶⁶

En concordancia con las recomendaciones de la CIDH, el IJPP, en conjunto con otras organizaciones, ha participado en tres audiencias temáticas señalando la inconventionalidad de la prisión preventiva oficiosa: 27 de marzo de 2014 (Washington, DC)⁶⁷, 24 de octubre de 2017 (Montevideo, Uruguay)⁶⁸ y febrero de 2019, en la que se expuso que Daniel García llevaba 17 años en prisión preventiva y se solicitó la intervención a la CIDH (Sucre, Bolivia)⁶⁹. Asimismo, el IJPP participó en diversas audiencias ante el Senado de la República para solicitar que se derogara la prisión preventiva oficiosa: 3 de agosto de 2017⁷⁰, enero de 2019 (para evitar que agregaran delitos adicionales al listado), y 12 de junio de 2020 (sobre prisión preventiva y la situación del COVID-19)⁷¹.

No obstante, las recomendaciones de la CIDH y los esfuerzos de las organizaciones de la sociedad civil para que el Congreso Federal elimine la prisión preventiva oficiosa, el gobierno de México ha sido omiso y, de manera contraria a las recomendaciones internacionales en la materia, el 12 de abril de 2019 publicó la reforma al artículo 19 de la Constitución para incrementar de 11 a más de 20 categorías de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa. Ahora, esta figura está en el escrutinio del máximo tribunal regional de derechos humanos para decidir su inconventionalidad.

Para comprender por qué la prisión preventiva oficiosa es inconventional, se analizará el marco jurídico que regula esta figura y su evolución en México.

B. La prisión preventiva en México

En México, la prisión preventiva, como medida cautelar, está regulada en los artículos 18, 19 y 20 de la Constitución. El artículo 18, primer párrafo, establece que sólo procederá la prisión preventiva por delitos que contemplan pena privativa de la libertad.⁷² Si tomamos únicamente este ordenamiento, se llega a la conclusión de que la prisión preventiva procede, como una

⁶³ *Medidas para reducir la prisión preventiva*, CIDH, pp. 89-90, párrs. 117 y 118 (3 de julio de 2017).

⁶⁴ *Ibidem*, p. 70, pár. 92.

⁶⁵ *Ibidem*, pp. 68-69, pár. 91.

⁶⁶ *Guía para reducir la prisión preventiva*, CIDH, p. 26 (2017)

⁶⁷ <https://www.youtube.com/watch?v=0fndzeTZWZM&t=27s>

⁶⁸ <https://www.youtube.com/watch?v=fgVgl0XJmCE&t=1s>

⁶⁹ https://www.youtube.com/watch?v=7_nl8cWUAJU

⁷⁰ <https://www.youtube.com/watch?v=kg1JNASfSf4&t=60s>

⁷¹ <https://www.youtube.com/watch?v=3PRCk4gbGFA&t=22s>

⁷² Artículo 18, Primer Párrafo, CPEUM.

opción, aproximadamente para un 98% de los delitos, dado que únicamente para un 2% de los delitos tipificados en los códigos penales se contemplan penas alternativas. De acuerdo con la disposición constitucional, si el código penal contempla una pena alternativa a la privación de la libertad, no procedería la prisión preventiva. Por ejemplo, el artículo 289 del Código Penal Federal establece así una alternativa a la prisión: “al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar menos de quince días, se le impondrán de tres a ocho meses de prisión, o de treinta a cincuenta días multa, o ambas sanciones a juicio del juez.”⁷³ En este sentido, dado que la pena contempla la multa como una alternativa, se privilegia la alternativa. Dado que casi la totalidad de los delitos contempla únicamente la pena privativa de la libertad, la prisión preventiva se puede aplicar para casi la totalidad de ellos.

El artículo 18 establece la procedencia de la prisión preventiva por cualquier delito como regla, pero el 19 y 20, respectivamente, limitan su uso para circunstancias concretas. El artículo 19 establece los riesgos procesales y el 20 la presunción de inocencia y los límites de su duración.

El artículo 19, segundo párrafo, establece las excepciones del uso de la prisión preventiva, en su primera parte. No obstante, en la segunda parte establece la prisión preventiva oficiosa. A continuación se analizará el contenido del artículo.⁷⁴

La primera parte incluye los siguientes parámetros acorde a los estándares interamericanos:

- a) Jurisdiccionalidad: “El Ministerio público sólo podrá solicitar al juez...”;
- b) Excepcionalidad: “... sólo podrá solicitar... la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para...”;
- c) Instrumentalidad e idoneidad: establece los riesgos procesales reconocidos por el sistema interamericano;
- d) Riesgo de sustracción: “garantizar la comparecencia del imputado en el juicio”;
- e) Riesgo de obstrucción: “el desarrollo de la investigación”.

El riesgo para la víctima, ofendido, testigos o comunidad al que se refiere la siguiente frase, “la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad”; no está señalado en los estándares interamericanos, pero lo han reconocido como tal los sistemas penales regionales.

La tensión con la CADH inicia en la siguiente restricción, ya que se permite la prisión preventiva únicamente por clasificar el delito como doloso: “así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado por un delito doloso”.

Aún en mayor conflicto con la CADH, está contemplada la figura de la prisión preventiva oficiosa, que mandata a la autoridad jurisdiccional a que la imponga en los casos en que se impute un delito de la lista.

⁷³ Artículo 289, Código Penal Federal, DOF, 14 de agosto de 1931.

⁷⁴ Artículo 19, Segundo Párrafo, DOF, reformas 18 de junio de 2008, 17 de julio de 2011 y 12 de abril de 2019.

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.

“El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud.”

De esta segunda parte del segundo párrafo del artículo 19 constitucional se deriva la pregunta jurídica en controversia ante la CoIDH: ¿La prisión preventiva oficiosa que establece el artículo 19 de la Constitución viola la Convención Americana sobre Derechos Humanos porque los jueces y juezas la tienen que imponer sin escuchar a las partes?

Sostenemos que sí, porque dicha figura limita la presunción de inocencia que establece el artículo 20, Apartado B, Fracción I de la Constitución: “De los derechos de toda persona imputada: A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante una sentencia emitida por juez de la causa.” Además, este mismo artículo establece que la prisión preventiva no podrá exceder de dos años, salvo por ejercicios de la defensa. La figura es, así, contraria al artículo 8.2 de la CADH, por el que “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.”

1. La Prisión Preventiva en el Sistema Escrito-Tradicional

El sistema escrito-tradicional en ocasiones se refiere al tendiente inquisitivo que establecía su propia forma para determinar si una persona enfrentaba el proceso en prisión preventiva o en libertad. México abandonó el sistema meramente inquisitivo con la promulgación de la Constitución de 1917, cuando se separaron las funciones de investigación del órgano jurisdiccional y se creó el Ministerio Público. El Código Federal de Procedimientos Penales, publicado el 30 de agosto 1934 y que aún está vigente para los hechos delictivos ocurridos antes de la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales, así como los códigos estatales, establecen la forma para determinar si una persona enfrenta un proceso en libertad o en prisión preventiva.

Primero, se parte de que, si el delito amerita pena privativa de libertad sin alternativas, procederá la prisión preventiva como lo establece el artículo 18 constitucional que anteriormente se analizó. Segundo, en el sistema escrito, los códigos establecían una categoría de “delitos graves” para los cuales no procedía la posibilidad de enfrentar un proceso en libertad. Esta categoría se establecía un listado o por la “media aritmética”, como en la Ciudad de México (anteriormente Distrito Federal). Una vez que la policía detenía a la persona y la ponía a disposición del Ministerio Público y éste realizaba la clasificación jurídica preliminar, si el delito estaba en la lista de delitos considerados como “delitos graves”, la persona permanecía retenida. El Ministerio Público ponía a disposición a la persona ante el juzgado,

para que dentro de 72 horas el juez determinará si otorgaba o no el llamado auto de formal prisión. En este momento procesal, la autoridad jurisdiccional podía tomar una de tres opciones: i) dictar un auto de formal prisión, cuando determinaba que había elementos suficientes para continuar con el proceso (lo cual traía emparejada la prisión preventiva); ii) dictar un auto de sujeción a proceso, cuando determinaba que había elementos suficientes para continuar, pero el delito contemplaba una pena alternativa, por lo tanto enfrentaba el proceso en libertad; y iii) auto de libertad ,cuando no encontraba elementos suficientes para proceder.

Un estudio titulado “*El uso de la prisión preventiva en Nuevo León: Estudio Cuantitativo*”, publicado en 2009 por el Proyecto Presunción de Inocencia en México de Open Society Justice Initiative sobre el funcionamiento del sistema tradicional, concluyó que a alrededor del 90% de las personas se les dictaba un auto de formal prisión, a aproximadamente un 8% autos de libertad y a un 2% autos de sujeción a proceso. En el sistema escrito no existía un momento procesal para determinar si la persona enfrentaba el proceso en libertad o en prisión. Una vez que se dictaba el auto de formal prisión, si el delito era considerado como “grave”, la persona permanecía en prisión preventiva hasta que ésta fuera absuelta por una sentencia o fuera condenada, para lo cual podrían pasar años –en algunos casos más de 10–. Uno de estos casos es el de Daniel García, quien permaneció 17 años en prisión sin tener una sentencia.

Las personas que podrían enfrentar el proceso en libertad eran aquellas a quienes se dictaba el auto de formal prisión por un delito “no grave”. Sin embargo, en el citado estudio, del sistema escrito identificamos que no había un momento procesal para liberar a la persona, sino que esto se realizaba de manera informal. Si el proceso tenía lugar por un delito no grave, la persona permanecía en prisión preventiva hasta que su defensa pagara el monto establecido por el juzgado bajo el concepto de libertad provisional bajo caución. Para fijarlo, la defensa solicitaba el monto al juzgado y éste le indicaba el monto para que lo depositaran. Una vez depositado se realizaba el trámite para la liberación. Este esquema resultaba en que las personas que no tenían posibilidades económicas no pudieran solicitar su libertad.⁷⁵

Para poder obtener la libertad, la persona tenía que depositar la totalidad del monto fijado, que comprendía tres rubros: i) pecuniario, ii) reparación del daño; y iii) caución. El Artículo 493 y 494 del Código Procesal Penal de Nuevo León estipulaba que “el inculpado tiene derecho durante la averiguación previa o el proceso judicial a obtener su libertad provisional bajo caución. Apegado a la norma constitucional, el Estado exige que el inculpado solicite la libertad provisional para realizar su procedencia, mediante el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1) garantizar el monto estimado de la reparación del daño; 2) garantizar el monto de las sanciones pecuniarias que se pudieran imponer; 3) cubrir la suma de la caución para cumplir con las obligaciones procesales, y 4) no haber cometido delito grave.”⁷⁶

Estos requisitos violan la presunción de inocencia, aun cuando permiten la libertad, ya que, al requerir el depósito monetario por una multa de un hecho que aún no se prueba y, en la misma sintonía, al requerir que se deposite la reparación del daño cuando no se ha probado la responsabilidad, se parte de una presunción de culpabilidad. Por esta razón, el modelo de prisión

⁷⁵ *El uso de la prisión preventiva en Nuevo León: Estudio Cuantitativo*, Proyecto Presunción de Inocencia en México de Open Society Justice Initiative, 2009, pp. 43-44.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 67

preventiva, por la clasificación de “delito grave” y la libertad provisional bajo caución, viola la presunción de inocencia.

Este modelo aún está vigente en los casos que siguen siendo procesados por los códigos anteriores, dado que el sistema tradicional aún no se extingue. Por tanto, uno de los primeros aspectos en que la reforma procesal penal de 2008 impactó fue en introducir la presunción de inocencia y el modelo de medidas cautelares.

2. La Prisión Preventiva en el Sistema Acusatorio y Oral

El sistema acusatorio tiene como piedra angular la presunción de inocencia establecida en el artículo 20, Apartado B, Fracción I de la Constitución. La presunción de inocencia comprende los siguientes tres aspectos: carga procesal, estándar de prueba y regla de trato. La regla de trato atiende al derecho a la libertad personal durante el proceso, por lo tanto, la única forma de garantizarla es mediante un modelo de medidas cautelares.

El modelo de medidas cautelares comprende varios componentes que contrastan con el sistema tradicional. Primero, la presunción de inocencia con su regla de trato.⁷⁷ Segundo, que la ley contenga una serie de medidas diversas a la prisión preventiva;⁷⁸ en el sistema escrito solo existía una, la libertad provisional bajo caución. Tercero, un momento procesal para el debate, en audiencia inicial,⁷⁹ para determinar si la persona enfrentará el proceso con medidas cautelares en libertad o en prisión preventiva; en el sistema tradicional no existía ese momento. Cuarto, reglas procedimentales para la imposición de medidas cautelares.⁸⁰ Quinto, definición de qué se consideran los riesgos procesales de sustracción y⁸¹ obstaculización⁸², y aquellos riesgos para la víctima, ofendidos, testigos o la comunidad.⁸³

Además, en el sistema mexicano se crearon las Unidades de Medidas Cautelares, siendo la primera de su naturaleza aquella del sistema de adolescentes, creada el 9 de febrero de 2011⁸⁴, y posteriormente la de adultos, creada el 10 de agosto de 2012⁸⁵, ambas del estado de Morelos y conocidas como las UMECA. En el CNPP, éstas unidades se denominan autoridades de supervisión de medidas cautelares y suspensión condicional del proceso, que tienen carácter de sujeto procesales.⁸⁶

Las UMECA tienen dos funciones; la primera, realizar evaluaciones de riesgos procesales, las cuales consisten en analizar el entorno comunitario, social y familiar de la persona que enfrenta un proceso penal para determinar si tiene arraigo en la localidad. El resultado de la evaluación

⁷⁷ Artículo 20, B, I de la CPEUM, DOF 18 de junio de 2008 y artículo 13 del CNPP, DOF 5 de marzo de 2014.

⁷⁸ Artículo 155 del CNPP.

⁷⁹ Artículo 154 del CNPP.

⁸⁰ Artículos 153, 163, 164,

⁸¹ Artículo 168 del CNPP.

⁸² Artículo 169, del CNPP.

⁸³ Artículo 170, del CNPP.

⁸⁴ <https://archivo.eluniversal.com.mx/estados/79521.html>

⁸⁵ <https://www.facebook.com/presunciondeinocenciaenmexico/posts/el-modelo-de-la-umeca-busca-que-por-primera-vez-en-la-historia-del-sistema-de-ju/539818229381165/>

⁸⁶ Artículo 150 VIII, CNPP.

se entrega a las partes antes de la realización de la audiencia para que utilicen la información para el debate sobre imposiciones de medidas cautelares.⁸⁷

La segunda función de las UMECA, una vez impuestas las medidas cautelares, es encargarse de supervisar que las personas cumplan con las restricciones impuestas por el juez.⁸⁸ El personal de las UMECA está obligado a reportar los incumplimientos para que el Ministerio Público solicite una audiencia de revisión, modificación o revocación en cualquier momento del proceso.⁸⁹

Las UMECA operan con sus propios manuales operativos y metodologías que están descritas en el *Manual de Implementación de Servicios Previos al Juicio* que publicó el IJPP.⁹⁰

Las decisiones sobre medidas cautelares deben cumplir los principios de idoneidad, proporcionalidad y mínima intervención,⁹¹ partiendo de que primero se exploren medidas menos restrictivas. Bajo este ordenamiento normativo, la prisión preventiva es la excepción, y sólo se impone cuando el Ministerio Público logre probar su necesidad y justificarla. La prisión preventiva se puede justificar para cualquier delito siempre y cuando exista un riesgo de sustracción, de obstaculización o para las víctimas ofendidos, testigos o comunidad.⁹²

La dinámica para solicitar las medidas cautelares se presenta en el siguiente esquema.⁹³

Solicitud de Medidas Cautelares	
Juez/Jueza de Control	
Le preguntan al Ministerio Público (MP) si tiene alguna otra solicitud (después de la formulación de la imputación o de la vinculación a proceso, dependiendo si la persona imputada decidió tomar el término constitucional de 72/144 horas).	
Solicitud : Ministerio Público y Asesoría de la Víctima	Respuesta: Defensa
<p>Exponen la existencia de riesgos procesales que considere existen de acuerdo a la evaluación de riesgo que le haya entregado la UMECA o haya recabado por su propia investigación</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Riesgo de sustracción ● Riesgo de obstaculización ● Riesgo para la víctima, ofendidos, testigos o comunidad 	<p>La defensa se puede oponer a la imposición de cualquier medida cautelar con algunos de lo siguientes argumentos (pueden existir otros, este listado solo son ejemplos):</p> <ul style="list-style-type: none"> ● En caso que el MP no haya probado el riesgo procesal

⁸⁷ Artículo 164 del CNPP

⁸⁸ Artículos 164 y 177 Fracción I, del CNPP

⁸⁹ Artículo 177 Fracción IX, CNPP

⁹⁰ <https://ijpp.mx/servicios-previos-al-juicio-2/>

⁹¹ Artículo 156, CNPP

⁹² Artículo 167, CNPP

⁹³ Guía de Litigación de Audiencia Inicial para Ministerios Públicos y Defensa, IJPP.

<p>Proporciona los datos para probar el riesgo procesal</p> <p>Solicita la imposición de una o varias medidas cautelares en libertad del artículo 155 del CNPP y su forma de cumplimiento y argumenta su idoneidad, proporcionalidad y mínima intervención</p> <p>En caso que las medidas en libertad no sean suficientes, solicita prisión preventiva.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● Que no haya proporcionado datos objetivos ● Que las medidas no sean idóneas, proporcionales o de mínima intervención y que afecten desproporcionadamente sus derechos humanos ● Qué otras medidas cautelares son suficientes para contrarrestar los riesgos que el MP haya presentado ● Algunas defensas, también consideran pertinente proponer algunas medidas menos restrictivas
Replica	Duplica
Decisión Judicial	

Este esquema de argumentación cumple con los principios de contradicción del sistema acusatorio para justificar la imposición de las medidas cautelares que van a restringir los derechos humanos de una persona que se presume inocente. Sin embargo, esto no es así para la prisión preventiva oficiosa.

Así como la reforma de 2008 incluyó la presunción de inocencia, también incluyó la prisión preventiva oficiosa. Esta figura se contrapone al modelo cautelar descrito en esta sección. Ahora, en México se utilizan dos términos para referirse a la prisión preventiva, la justificada y la oficiosa. En la prisión preventiva justificada la decisión se toma en audiencia después de un debate entre las partes que respeta las características descritas anteriormente. En contraste, la prisión preventiva oficiosa se impone automáticamente y sin un debate.

C. La prisión preventiva oficiosa viola la presunción de inocencia

La prisión preventiva oficiosa es un vestigio del sistema autoritario e inquisitivo que establece por ley un listado de delitos por los cuales se impone, en automático, la medida más restrictiva a la libertad. Los jueces y las juezas están obligadas a imponer la prisión preventiva únicamente por el tipo de delito imputado.

Antes de analizar las violaciones a los derechos humanos que genera esta figura, debe aclararse el proceso de reforma del catálogo de delitos sujetos a prisión preventiva oficiosa. Este proceso se divide en tres reformas constitucionales: 2008, 2011 y 2019.

En la siguiente tabla se señalan los delitos y categorías que se fueron agregando en cada una de las reformas. Antes de la reforma constitucional de 2008, algunos estados como Chihuahua y Oaxaca aprobaron sus códigos sin crear delitos graves, es decir, todas las personas tenían la oportunidad de enfrentar procesos en libertad.

En 2008, el Estado mexicano decidió crear la prisión preventiva oficiosa como norma constitucional para ocho categorías de delitos. El listado consiste en algunos delitos concretos (por ejemplo, homicidio doloso) y otras categorías (por ejemplo, delitos cometidos con medios violentos). Estas categorías han generado gran ambigüedad, dado que, por ejemplo, cualquier objeto puede ser considerado como un medio violento. La intención del legislador fue crear esta figura de manera transitoria para darle tiempo a las instituciones de preparar la implementación del sistema acusatorio.

Sin embargo, 14 años después de la reforma, la tentación punitiva va en aumento. En 2011, agregó al catálogo de delitos la trata de personas, y en 2019, se agregaron 13 categorías y delitos adicionales. Actualmente, la prisión preventiva oficiosa procede para 22 delitos/categorías, como se presenta en la siguiente tabla.

Tabla. Reformas al artículo 19 constitucional sobre prisión preventiva oficiosa

18 de junio de 2008	17 de julio de 2011	12 de abril de 2019
<ol style="list-style-type: none"> 1. delincuencia organizada, 2. homicidio doloso, 3. violación, 4. secuestro, 5. delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, 6. delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, 7. el libre desarrollo de la personalidad y 8. de la salud. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. trata de personas. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. abuso o 2. violencia sexual contra menores, 3. feminicidio, 4. robo a casa habitación, 5. uso de programas sociales con fines electorales, 6. corrupción, tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y 7. ejercicio abusivo de funciones, 8. robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, 9. delitos en materia de hidrocarburos, 10. petrolíferos o 11. petroquímicos, 12. delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, 13. delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

Además del ordenamiento constitucional, la lista de delitos de prisión preventiva oficiosa está regulada en el artículo 167 del CNPP. Ello, de acuerdo con la reforma del 19 de febrero de 2021, la cual incorporó la reforma constitucional a la ley. Las categorías de delitos constitucionales representan más de 150 delitos en los códigos penales de diversas leyes. El artículo establece lo siguiente:

“El Juez de control en el ámbito de su competencia, ordenará la prisión preventiva oficiosamente en los casos de [...]

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 Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero;
- XII. Abuso o violencia sexual contra menores, previsto en los artículos 261 en relación con el 260;
- XIII. Femicidio, previsto en el artículo 325;
- XIV. Robo a casa habitación, previsto en el artículo 381 Bis;
- XV. Ejercicio abusivo de funciones, previsto en las fracciones I y II del primer párrafo del artículo 220, en relación con su cuarto párrafo;
- XVI. Enriquecimiento ilícito previsto en el artículo 224, en relación con su séptimo párrafo, y
- XVII. Robo al transporte de carga, en cualquiera de sus modalidades, previsto en los artículos 376 Ter y 381, fracción XVII.

Se consideran delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, los previstos en el Código Fiscal de la Federación, de la siguiente manera:

- I. Contrabando y su equiparable, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 102 y 105, fracciones I y IV, cuando estén a las sanciones previstas

en las fracciones II o III, párrafo segundo, del artículo 104, exclusivamente cuando sean calificados;

- II. Defraudación fiscal y su equiparable, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 108 y 109, cuando el monto de lo defraudado supere 3 veces lo dispuesto en la fracción III del artículo 108 del Código Fiscal de la Federación, exclusivamente cuando sean calificados, y
- III. La expedición, venta, enajenación, compra o adquisición de comprobantes fiscales que amparen operaciones inexistentes, falsas o actos jurídicos simulados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 113 Bis del Código Fiscal de la Federación, exclusivamente cuando las cifras, cantidad o valor de los comprobantes fiscales, superen 3 veces lo establecido en la fracción III del artículo 108 del Código Fiscal de la Federación”!

Cuando una persona enfrenta un proceso penal por uno de los delitos contenidos en el artículo 19 de la constitución, y por ende, en el artículo 167 del CNPP, la imposición de la prisión preventiva se realiza sin debate, es decir, es automática. El siguiente esquema ilustra la decisión.

Imposición de la Prisión Preventiva Oficiosa	
Juez/Jueza de Control	
Después de la formulación de la imputación o de la vinculación a proceso, (dependiendo si la persona imputada decidió tomar el término constitucional de 72/144 horas).	
Solicitud : Ministerio Público	Defensa
El Ministerio Público puede señalar que el delito está contemplado en el listado de prisión preventiva oficiosa o simplemente el o la jueza de control la impondrán.	No tiene intervención, dado que la decisión es automática.
Imposición Judicial Prisión Preventiva	

El artículo 167 permite al juez no imponer prisión preventiva siempre y “cuando el Ministerio Público lo solicite” con una “autorización del titular de la Fiscalía o de la persona funcionaria en la cual delegue esa facultad”. Ello permite que la prisión preventiva no sea automática, pero le otorga mayor poder a la persona titular de la Fiscalía, lo cual puede convertirse en un incentivo perverso.

Por todo lo anterior, la prisión preventiva oficiosa viola los siguientes principios y garantías judiciales:

- Presunción de inocencia: Contendida en el artículo 8.2 de la CADH, pues la persona no es tratada como inocente, sino que se asume que los riesgos procesales existen sin probarlos.

- **Excepcionalidad:** Es una detención arbitraria contraria al artículo 7.5 de la CADH, porque el Ministerio Público no prueba los riesgos procesales para limitar la libertad personal de una persona.
- **Audiencia:** Se viola la garantía judicial a ser oída con las garantías por un juez que establece el artículo 8.1 de la CADH. La persona que enfrenta el proceso penal no tiene derecho a defenderse, ya que la imposición se realiza sin que la defensa pueda contra argumentar.
- **Derecho a la defensa:** Viola la garantía del artículo 8.2.c, dado que no se le otorga a la persona tiempo para proponer alternativas, por lo que no se puede defender.
- **Contradicción:** Se viola el derecho a contradecir los argumentos del Ministerio Público, incluido en la garantía judicial del artículo 8.2.f de la CADH.

Al no respetar las garantías establecidas en la CADH, se viola el derecho humano a la libertad personal:

- Es un a detención arbitraria, dado que se impone en automático sin que se haya probado la necesidad de cautela, conforme al artículo 7.3;
- No se respeta el derecho a que un juez o una jueza tome la decisión, ya que está obligado a imponer la prisión preventiva en automático, lo cual viola el artículo 7.5.

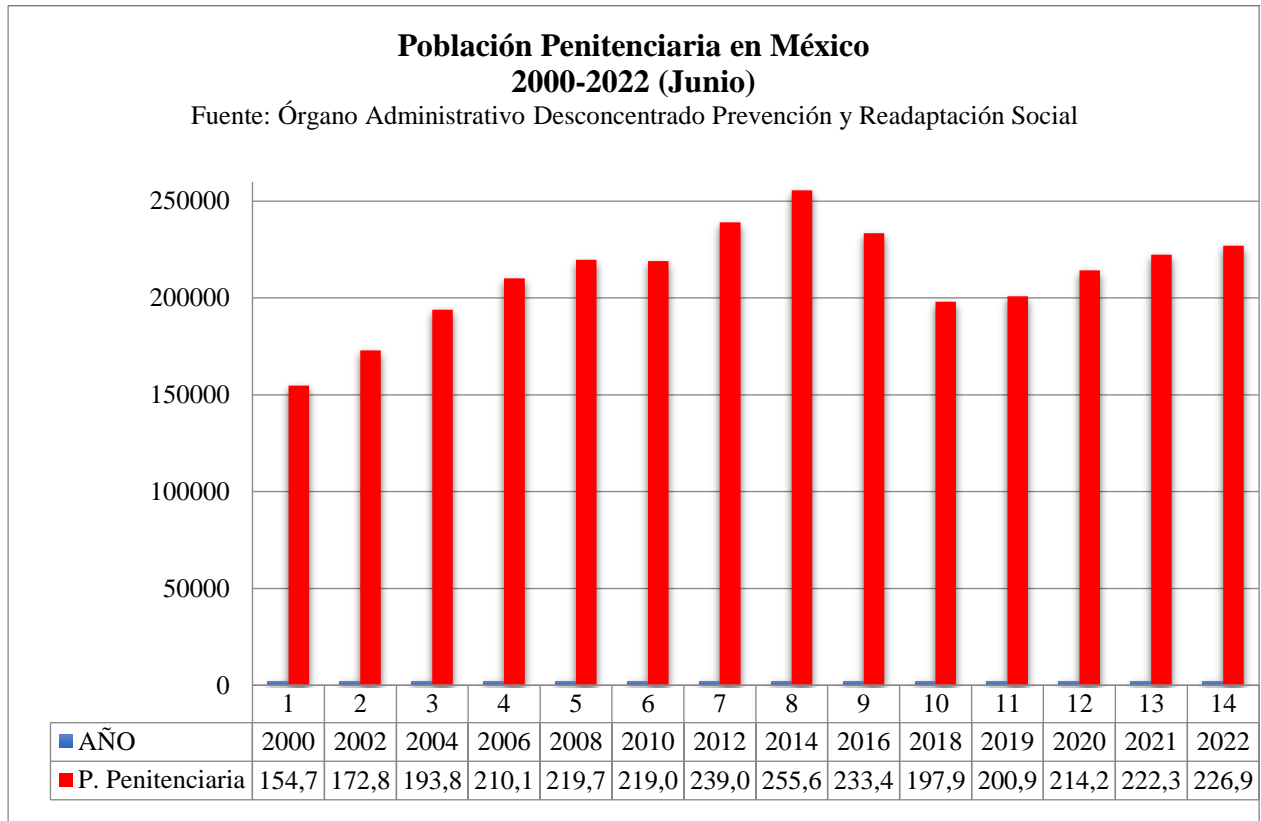
En diversas decisiones, la CoIDH ha concluido que la imposición de la prisión preventiva inicialmente por el tipo de delito se convierte en una pena anticipada y contraviene el artículo 7.5 de la CADH.⁹⁴

El Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Detenciones Arbitrarias, en su decisión 1/2018 (México), concluyó que la prisión preventiva por “delitos graves” es contraria al artículo 9.3 del PIDCP. Asimismo, organizaciones internacionales de protección de derechos humanos constantemente han manifestado a México que su disposición constitucional es contraria a los estándares interamericanos. Este tipo de figuras violan los derechos humanos y contribuyen al hacinamiento carcelario.

D. La población penitenciaria

Para abordar las violaciones a la presunción de inocencia y a los principios del sistema de justicia penal, también es importante comprender cómo el crecimiento penitenciario afecta la vida de las personas privadas de libertad y a sus familiares. De 2000 a la fecha, la población penitenciaria ha aumentado continuamente, como lo muestra la siguiente gráfica.

⁹⁴ Art. 7.3 CADH y CoIDH, Casos: *Barreto Leiva vs. Venezuela*, sentencia de 17 de noviembre de 2009, párr. 111; *López Álvarez vs. Honduras*, sentencia de 1 de febrero de 2006, párr. 69; *Tibi vs. Ecuador*, sentencia de 7 de septiembre de 2004, párr. 180; *Acosta Calderón vs. Ecuador*, sentencia de 24 de junio de 2005, párr. 111; y, *Palamara Iribarne vs. Chile*, sentencia de 22 de noviembre de 2005, párr. 198.

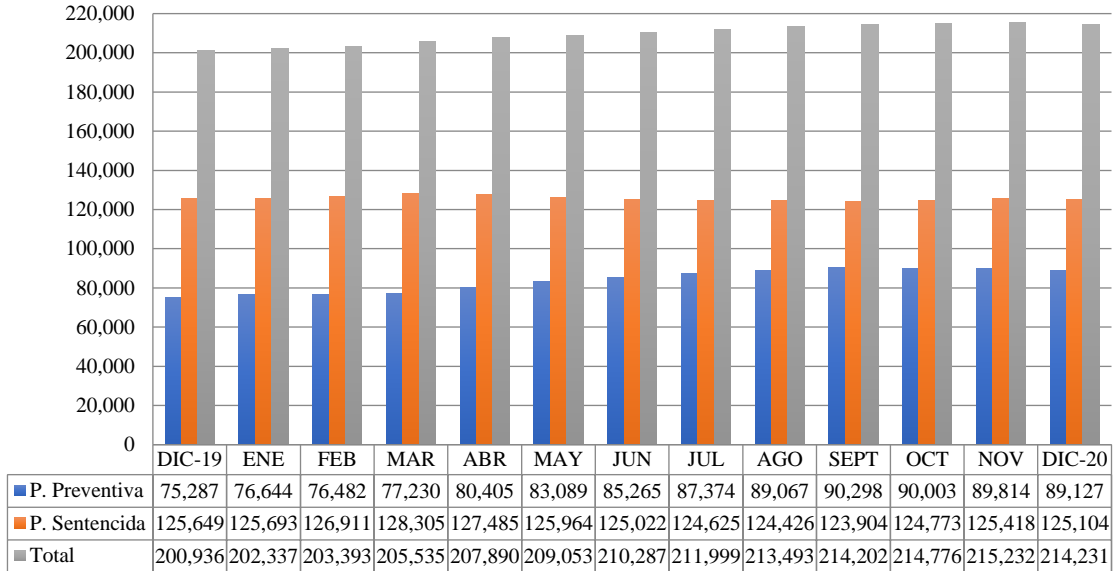


Como se desprende de la gráfica, de 2000 a 2014 la población penitenciaria aumentó de 154,762 a 250,632 personas. Es decir, aumentó por 100,000. En 2014 se aprobó el CNPP para entrar en vigor inmediatamente. Entre 2014 y 2019 la población comenzó a disminuir considerablemente hasta llegar a 197,988 personas. En 2019 volvió a aumentar; no es coincidencia que en abril de ese año se aprobó la reforma para agregar 22 delitos nuevos a la lista de aquellos sujetos a prisión preventiva oficiosa.

En 2020 llegó la pandemia y las Naciones Unidas recomendaron a los Estados implementar políticas para descongestionar las prisiones. En México sucedió lo opuesto, la población siguió en aumento, mismo que continúa hasta la fecha, como se aprecia en las siguientes tres gráficas, de diciembre 2019 a diciembre 2020; diciembre 2020 a diciembre 2021, y diciembre 2020 a junio 2022.

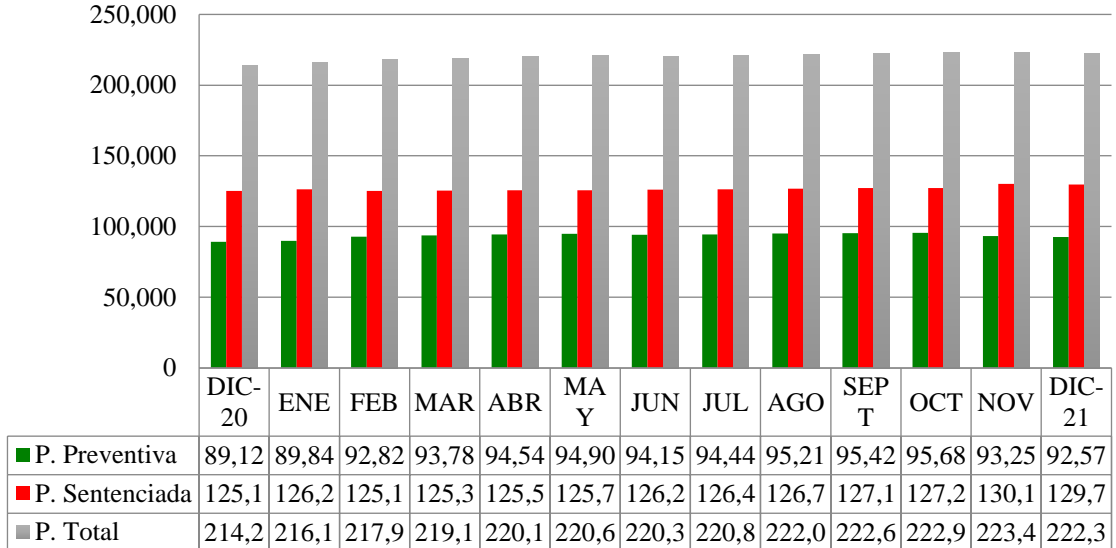
Población Penitenciaria: Dic 2019-Dic. 2020

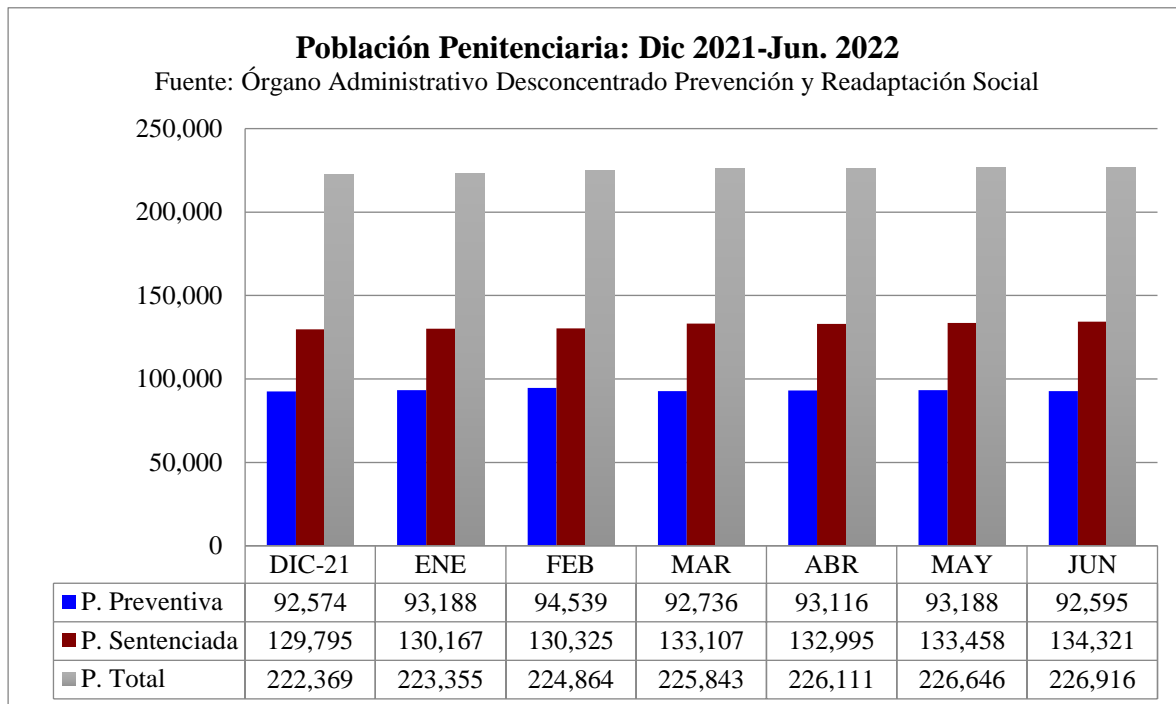
Fuente: Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social



Población Penitenciaria: Dic 2020-Dic. 2021

Fuente: Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social





Como se mencionó en el contexto del Informe de la CIDH de 2013, el hacinamiento y las condiciones penitenciarias también son propensas a que una persona contraiga enfermedades, sea víctima de violencia y de tortura. Si tomamos estos datos en consideración, las mujeres, personas indígenas, migrantes, personas con discapacidad y personas LGBTTIQ+, son aún más vulnerables. Las cifras de la población penitenciaria de marzo de 2022 muestran que las mujeres cuentan con un mayor índice de prisión preventiva. En el fuero estatal el 52% comparado con los hombres (40%), y a nivel federal, el 60% de las mujeres no han sido sentenciadas.

Población Penitenciaria: Marzo 2022
225,843
Fuente: Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social

Fuero Común			
	P. Preventiva	P. Sentenciada	Total
H	73,944	112,212	18,6156
M	5,471	5,222	10,693
	79,415	117,434	196,849

H	40.80%	59.20%
M	52%	48%

Fuero Federal			
	P. Preventiva	P. Sentenciada	Total
H	12,065	14,840	26,905
M	1,256	833	2,089
	13,321	15,673	28,994

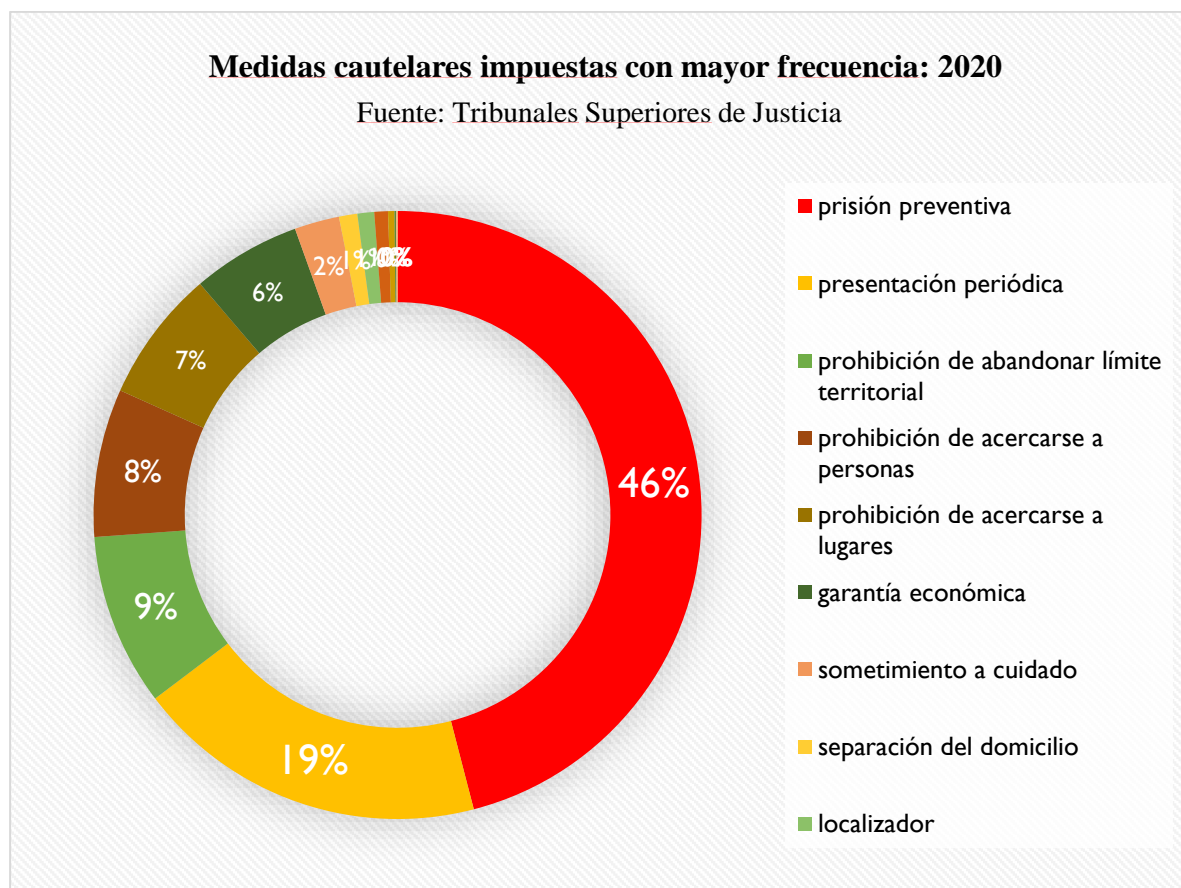
		225,843
H	45%	55%
M	60%	40%

Durante los debates en el Senado hemos insistido en que se debe considerar el cumplimiento de las medidas cautelares en libertad que registran las UMECA. Abordaremos este tema en la siguiente sección.

E. Efectividad de las medidas cautelares en libertad

El IJPP ha documentado continuamente el uso de medidas cautelares a nivel nacional y para ello creó un observatorio de las UMECA y coordinó la creación de una Red de Organizaciones para la Observación de Medidas Cautelares (RED-OMEC).⁹⁵ Los datos que el IJPP ha recabado de las unidades de medidas cautelares y de los tribunales son alentadores, ya que reportan un alto índice de cumplimiento.⁹⁶ En 2021 emitimos un documento con 52 recomendaciones para fortalecer a las UMECA, a los tribunales y al sistema de medidas cautelares, una de las cuales fue eliminar la prisión preventiva oficiosa.⁹⁷

La siguiente gráfica muestra la diversidad de medida cautelares que se utilizaron en 2020; sin embargo, de todas las decisiones, la autoridad jurisdiccional impuso la prisión preventiva en el 46% de los asuntos. Este es el verdadero indicador para determinar que en México aún no se respeta la excepcionalidad del uso de la prisión preventiva.



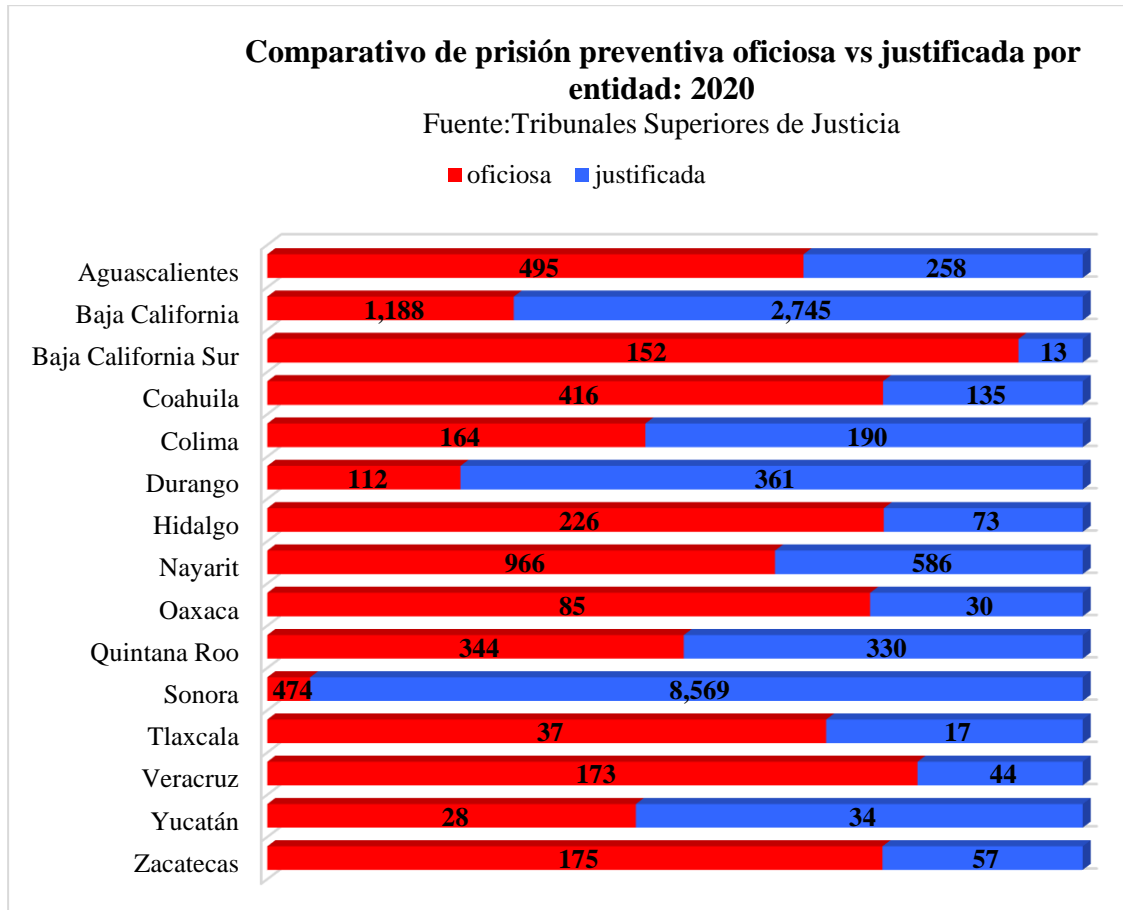
Para comparar la diferencia entre el uso de la prisión preventiva justificada y la oficiosa, se presenta la siguiente gráfica de los tribunales que contestaron solicitudes de información. Estos

⁹⁵ La Red-OMEC fue auspiciada para su inicio por el Programa *Justice Access for the Victims and the Accused (JAVA)* de USAID oficina en México, junio de 2021 a junio de 2022.

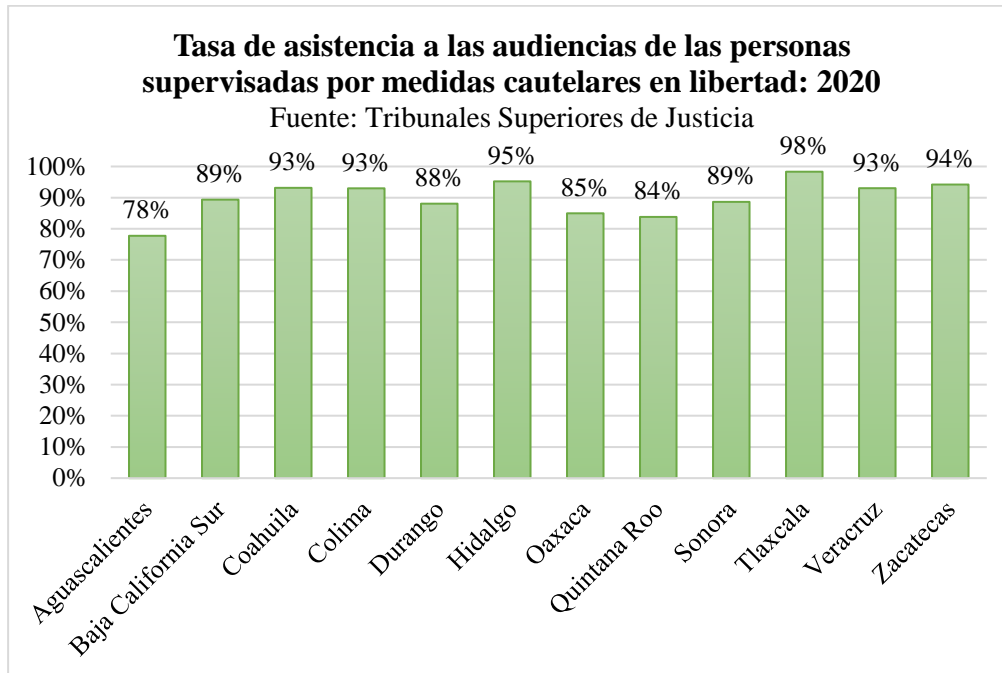
⁹⁶ <http://ijppobservatorioumea.mx/>

⁹⁷ <http://ijppobservatorioumea.mx/evaluacion/>

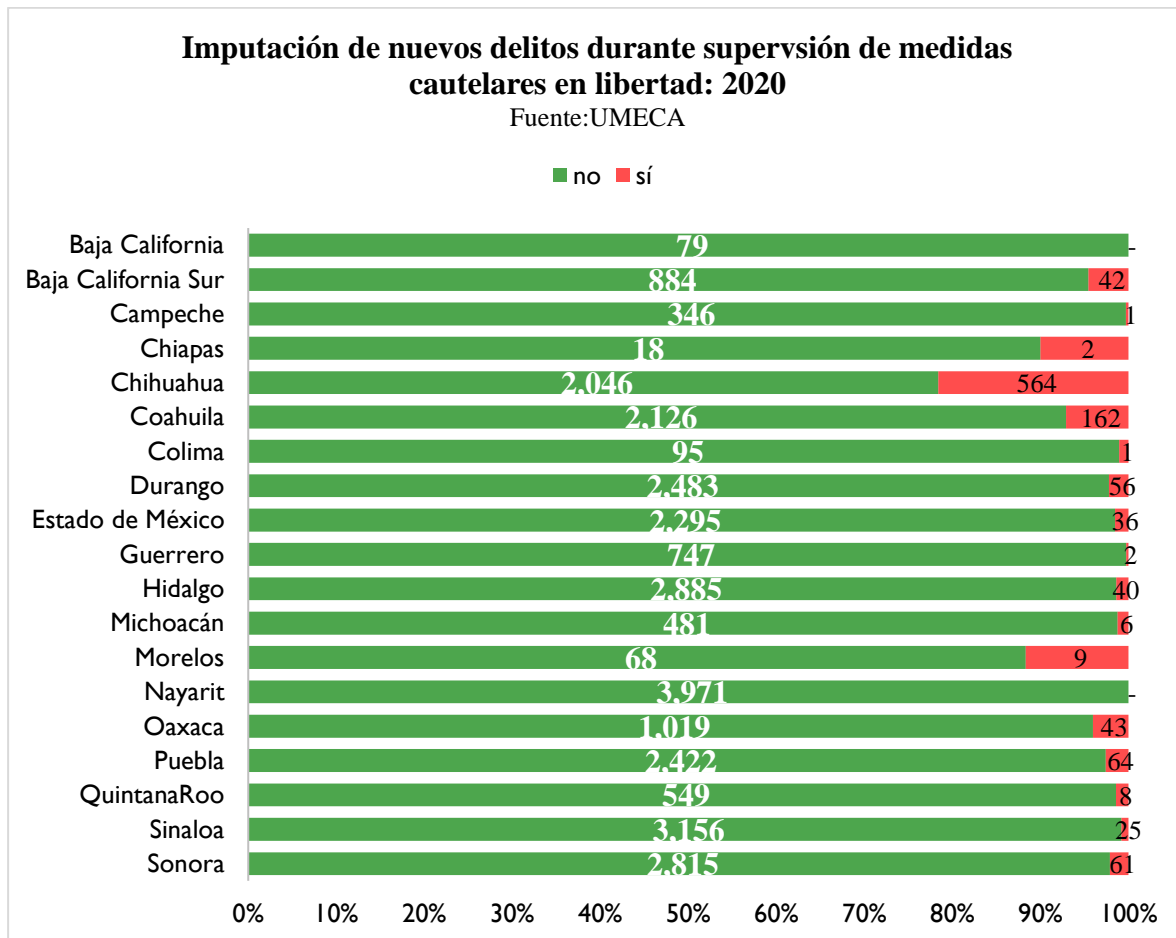
datos muestran la alta población que se encuentra en prisión preventiva oficiosa, sin que se le haya garantizado su derecho a defenderse para enfrentar procesos en libertad.



Se estima que un 90% de las personas imputadas regresan a sus audiencias; es decir, las personas que enfrentan procesos en libertad vuelven para asistir a sus audiencias, por lo que se cumple con el objetivo de la medida cautelar. Así, este dato demuestra la efectividad de las medidas en libertad, con las que las personas no se sustraen cuando están con un programa de supervisión.



Otra percepción común ante la liberación de una persona es que ésta va a cometer otros delitos. Los datos reportados por los tribunales indican lo contrario. Las personas bajo supervisión no son detenidas por cometer otro delito, lo cual se muestra en la siguiente gráfica. Como se puede ver, a nivel nacional, sólo a alrededor de un 2% de las personas se les formula una segunda imputación durante la supervisión.



F. Conclusión

Como se ha demostrado, la prisión preventiva oficiosa es un mecanismo de control del Estado que viola diversos derechos humanos y principios reconocidos tanto a nivel nacional como internacional, por lo tanto es una figura inconvencional. Si bien las autoridades argumentan que este mecanismo es necesario para la investigación, no han demostrado que las investigaciones de las personas que están en prisión preventiva sean más eficientes, dado que aún permanecen por años antes de que puedan ser juzgadas.

La prisión preventiva también impacta en la vida de las personas, quienes son propensas a ser torturadas; además, afecta desproporcionadamente a los grupos vulnerables como a las mujeres. Asimismo, la prisión preventiva oficiosa genera costos económicos y sociales para las personas y para la comunidad.

A raíz del análisis de datos relativos al uso de medidas cautelares en libertad, se demuestra la gran efectividad de estas medidas; al contar con programas de supervisión, a través de las UMECA, las personas regresan a sus audiencias, no ponen en riesgo las investigaciones, y no son detenidas por cometer otros delitos (es decir, no ponen riesgo a las víctimas, ofendidos, testigos o comunidad). Si el 90% cumple con las decisiones impuestas por la jueza o juez de control, ¿por qué mantener la prisión preventiva oficiosa?

Llegamos a la conclusión de que las autoridades utilizan esta figura como un medio para implementar el populismo penal, a fin de mandar un mensaje de efectividad y mano dura contra la violencia. Ello, al tiempo que el Estado es omiso en desarrollar policías no militarizadas e implementar estrategias de seguridad congruentes con la democracia y los derechos humanos.

En cambio, el Estado pretende atender los problemas y enfocar sus políticas públicas hacia una dinámica de someter a las personas que se presumen inocentes a una prisión preventiva sin justificar. El Estado tiene la obligación de crear instituciones, operadores y un sistema de justicia penal respetuosos de los derechos humanos, por lo que no debe permitir que continúe la prisión preventiva oficiosa, la cual viola los estándares internacionales de derechos humanos y, en particular, la CADH.

En resumen, la prisión preventiva oficiosa es contraria: i Principio de resunción de inocencia

IV. PETITORIO

Por las razones expuestas, solicitamos a esa Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos admitir el presente escrito y considerar sus argumentos en calidad de *amicus curiae*. En este sentido, solicitamos a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos declarar:

- A. La inconveniencia del arraigo en el sistema jurídico mexicano; y
- B. La inconveniencia de la prisión preventiva oficiosa en el sistema jurídico mexicano.



Lucía G. Chávez Vargas
Directora Ejecutiva

**Comisión Mexicana de Defensa y
Promoción de los Derechos Humanos
A.C.**



Javier Carrasco Solís
Director Ejecutivo

Instituto de Justicia Procesal Penal A.C.