

**Sentencia de la Corte Interamericana
“Caso Tzompaxtle Tecpile y otros contra México”:
repercusiones sobre la prisión preventiva oficiosa**

***Decision of the Inter-American Court of Human Rights
“Caso Tzompaxtle Tecpile y otros contra México”:
repercussions on mandatory custody***

ITALO REYES ROMERO
Universidad Anáhuac México, México
italo.reyes@anahuac.mx
<https://orcid.org/0000-0003-2198-3803>

<https://doi.org/10.36105/iut.2023n37.06>

RESUMEN

A finales de 2022, la Corte Interamericana condenó a México por infracciones a la Convención Americana de Derechos Humanos en la aplicación de la figura del arraigo y de la prisión preventiva. Por tal razón, este comentario, por un lado, revisa los argumentos de la Corte para llegar a esa decisión y, por otro, aplica ese razonamiento a la actual figura de la prisión preventiva oficiosa para evaluar su conformidad con estándares internacionales.

Palabras clave: arraigo, prisión preventiva oficiosa, proporcionalidad, medida cautelar.

ABSTRACT

At the end of 2022, the Inter-American Court of Human Rights convicted Mexico for violations of the American Convention in the application of “arraigo” and “prisión preventiva” (custody). For this reason, this commentary, on the one hand, reviews the Court’s arguments to reach that decision and, on the other hand, applies that reasoning to the current figure of prisión preventiva oficiosa (mandatory custody) to assess its conformity with international standards.

Keywords: *arraigo, mandatory custody, proportionality, precautionary measure.*

Introducción

El 7 de noviembre de 2022, la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó a México por el “Caso Tzompaxtle Tecpile y otros” ante violaciones a derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, CADH). En específico, la Corte consideró que los derechos infringidos por México en el presente caso fueron el derecho a la libertad personal (arts. 7.1, 7.3 y 7.5 CADH), el derecho a la presunción de inocencia (art. 8.2 CADH) y el derecho a no declarar contra sí mismo (art. 8.2.g CADH) por la aplicación de las figuras del *arraigo* y de la *prisión preventiva* en perjuicio de Gerardo Tzompaxtle Tecpile, Jorge Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López (en adelante, las víctimas).

La argumentación de la Corte resulta de gran interés por dos razones. En primer lugar, se refiere explícitamente a la figura del *arraigo*, la cual actualmente sigue estando regulada en términos similares en el ordenamiento mexicano. De tal manera, tiene efectos interpretativos directos sobre la razonabilidad de la figura. En segundo lugar, la sentencia solo se refiere directamente a la *prisión preventiva a secas*, no a la polémica figura de la *prisión preventiva oficiosa*, pues ella aún no estaba reconocida en los cuerpos legales mexicanos en el momento de los hechos que dan origen al caso. Sin embargo, es posible utilizar las razones ofrecidas por la Corte para valorar interpretativamente la permisibilidad de la *prisión preventiva oficiosa*, en atención a los estándares de derechos humanos establecidos en el ámbito interamericano.

Por lo tanto, este breve comentario asumirá la siguiente estructura. El capítulo I revisará los hechos del caso. El capítulo II analizará los

argumentos de la Corte para considerar que el arraigo y la prisión preventiva impuestos contra las víctimas fueron contrarios a los derechos humanos reconocidos en la Convención. El capítulo III observará las consecuencias que tiene la argumentación de la Corte para la prisión preventiva oficiosa. Finalmente, el capítulo IV planteará las conclusiones derivadas de la argumentación y el panorama a futuro.

*Hechos del caso*¹

El 12 de enero de 2006, en el Estado de Veracruz, las víctimas Gerardo Tzompaxtle Tecpile, Jorge Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López tuvieron un desperfecto mecánico con su vehículo y requirieron la ayuda de la Policía Federal Preventiva. Sin causa legal y sin orden de autoridad, los policías revisaron las pertenencias y el vehículo de las víctimas y encontraron varios documentos y panfletos que hacían presumir que los sujetos pertenecían al grupo Comando Popular Revolucionario “La Patria es primero”, un grupo de carácter guerrillero y terrorista. Ante ello, los policías los detuvieron y trasladaron a la comisaría más cercana.

El 16 de enero de 2006, cuatro días después de su detención, se suspendió una primera investigación contra las víctimas por un eventual secuestro en virtud de falta de evidencias. Sin embargo, se inició seguidamente otra investigación en su contra por un delito en oposición a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en la modalidad de terrorismo. Por ello, las víctimas fueron liberadas para ser inmediatamente detenidas nuevamente ahora por la Unidad Especializada en Investigación de Terrorismo, Acopio y Tráfico de Armas (UEITA).

Al día siguiente, el fiscal de la UEITA solicitó orden de arraigo por noventa días, el cual fue aprobado el 18 de enero de 2006 por el Juez 14 de Distrito de Procesos Penales Federales.

Antes de que se cumpliera el plazo del arraigo, el 10 de abril de 2006, el Ministerio Público ejerció acción penal en contra de las víctimas por un delito de terrorismo, solicitando orden de aprehensión en su contra. El Juzgado 12 de Distrito dio lugar a lo solicitado, de modo que el 17 de abril se cumplió con la orden de aprehensión y se puso a las víctimas a disposición del juez. Con esta diligencia concluyó el arraigo contra las víctimas, más de tres meses después de la primera detención.

¹ Los hechos del caso están descritos en detalle en Corte IDH, *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, sentencia del 7 de noviembre de 2022, párr. 47 y ss.

El 22 de abril de 2006, el Juez Tercero de Distrito de Procesos Penales dictó un auto formal de prisión en contra de las víctimas por un delito de terrorismo establecido en la Ley Federal contra Delincuencia Organizada. A consecuencia de ello, los sujetos fueron puestos en prisión preventiva en un reclusorio en Ciudad de México.

Se realizó el proceso en su contra y, el 14 de mayo de 2008, el Juez Décimo Segundo de Distrito condenó a las víctimas por los delitos de cohecho y de infracción a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada por tener la finalidad de cometer terrorismo. La pena total impuesta fue de cuatro años y tres meses de prisión.

No obstante, las víctimas interpusieron un recurso de apelación contra el fallo y, el 16 de octubre de 2008, el Segundo Tribunal Unitario en Materia Penal del Séptimo Circuito resolvió la apelación y decidió finalmente *absolver* a las víctimas por el delito de terrorismo. Dado que ya habían purgado la pena del cohecho (tres meses de prisión), el Tribunal ordenó la inmediata liberación de las víctimas, luego de pasar 2 años, 9 meses y 5 días privados de su libertad.

El arraigo y la prisión preventiva bajo el juicio de la Corte Interamericana

Principios generales sobre medidas cautelares

La Corte analiza si las figuras del arraigo y de la prisión preventiva constituyen una infracción a los derechos reconocidos en la Convención Interamericana. Para ello, primeramente, establece los principios aplicables a cualquier medida cautelar restrictiva de libertad.

En su opinión, una medida cautelar de este tipo se caracteriza por imponer una restricción de libertad a un sujeto antes de un pronunciamiento sobre su culpabilidad (o no culpabilidad) respecto de un determinado delito. Ello obliga a establecer estándares estrictos para evitar la infracción de derechos humanos básicos como la libertad y la presunción de inocencia, pues tales medidas cautelares se imponen siempre sobre un sujeto que debe ser entendido y tratado como inocente.

En este sentido, la Corte establece tres requisitos necesarios que debe cumplir cualquier medida cautelar. En primer lugar, deben existir presupuestos materiales vinculados con la existencia de un delito y con la responsabilidad del imputado.² Es decir, el órgano persecutor debe

² Corte IDH, *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, sentencia del 7 de noviembre de 2022, párr. 97, 100.

ofrecer indicios suficientes de que el delito se cometió y de que el sujeto es el responsable al respecto. En segundo lugar, la medida cautelar debe aprobar el (así llamado) “test de proporcionalidad”. Y, en tercer lugar, la decisión que impone la medida cautelar debe estar suficientemente motivada, con el objetivo de que se pueda evaluar si se cumplen con los requisitos previos.³

El test de proporcionalidad es el criterio más importante que utiliza la Corte para valorar la pertinencia de una medida cautelar. Dado que la regla debe ser siempre la libertad del imputado durante el proceso, pues aún no es entendido como culpable, debe examinarse detalladamente la finalidad y proporcionalidad de la medida. En ese sentido, la finalidad de tal medida debe ser compatible con la Convención. Es decir, no se aceptan medidas cautelares que tengan una finalidad punitiva o rehabilitadora del imputado. La finalidad de la medida, como su nombre bien lo señala, debe ser cautelar o garantizar el desarrollo del proceso. La Corte así lo señala explícitamente: “[l]a medida solo se debe imponer cuando sea necesaria para la satisfacción de un fin legítimo, a saber: que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia”.⁴

Establecida la finalidad legítima de la medida, deben analizarse tres elementos: su idoneidad, su necesidad y su proporcionalidad en sentido estricto. De ahí que la medida cautelar en concreto no solo debe ser idónea para alcanzar el fin perseguido, sino que también debe ser necesaria para ello. Este requisito de necesidad implica que la medida debe ser absolutamente indispensable para conseguir el fin deseado y que no exista otra medida menos gravosa para alcanzar tal fin.⁵ Si existen otros mecanismos que impliquen un menor grado de injerencia en los derechos del imputado, la medida en análisis no puede entenderse como necesaria.

Finalmente, la proporcionalidad en sentido estricto radica en un análisis de los intereses en juego, de manera que el sacrificio implicado en la restricción de la libertad del imputado no puede ser “exagerado o desmedido” frente las ventajas que siguen del cumplimiento de la finalidad perseguida.⁶ Solo cumpliendo estos tres elementos, la Corte afirma que la medida “ha pasado el test de proporcionalidad” y su imposición resulta legítima.

³ *Ibidem*, párr. 97.

⁴ *Ibidem*, párr. 105-106.

⁵ *Ibidem*, párr. 105 y 110.

⁶ *Ibidem*, párr. 105.

Sobre el arraigo

En términos muy generales, el arraigo es una medida restrictiva de libertad que se impone sobre un sujeto que todavía no ha sido vinculado a proceso alguno, con el propósito de evitar su fuga o de realizar algunas diligencias de investigación, las cuales podrían verse obstaculizadas por su libertad. En ese sentido, el arraigo opera como una diligencia de investigación que realiza el Ministerio Público.⁷ En la regulación vigente al momento de los hechos del caso, el arraigo no podía exceder los noventa días.

Lo problemático del arraigo es que se ejecuta sobre una persona que aún no es parte efectiva del proceso y, por lo tanto, no puede ejercer los derechos y garantías que cualquier imputado tiene reconocidos en la regulación legal y constitucional. Por ello, el legislador mexicano solo tolera la utilización de la figura del arraigo como diligencia de investigación en los delitos más graves, en especial aquellos regulados por la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

Bajo los estándares de la Corte Interamericana, resulta de especial relevancia que el procedimiento de otorgamiento e imposición del arraigo no contempla ninguna instancia en que se escuche a la persona investigada, en donde tenga la posibilidad de controvertir los argumentos planteados por el Ministerio Público. Simplemente el órgano persecutor solicita justificadamente el arraigo ante algún tribunal y el tribunal debe decidir si otorgarlo o no. De tal manera, en opinión de la Corte, el arraigo supone una violación flagrante al derecho a ser oído y al derecho a ser llevado ante un juez.⁸

Asimismo, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada —que fundamentó el arraigo en los hechos del caso— planteaba que la finalidad de esta figura radica en que “el afectado participe en la aclaración de los hechos que se le imputan y pueda abreviarse el tiempo del arraigo” (artículo 12 de la Ley).⁹ Es decir, se establecía la restricción de la libertad del sujeto hasta que acepte “aclarar” los hechos investigados. La única manera de entender tal “aclaración” es una declaración del investigado en relación con los hechos atribuidos, lo que conlleva naturalmente un forzamiento de su declaración y, por ende, una infracción

⁷ Dagdug, Alfredo, “Las medidas cautelares personales y reales”, en Gómez Colomer (coord.), *Manual de Derecho Procesal Penal Mexicano*, Ciudad de México, Tirant Lo Blanch, 2020, pp. 467 y s.

⁸ Corte IDH, *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México...*, cit., párr. 127-130.

⁹ Ese artículo fue modificado desde el tiempo de los hechos. La frase entre comillas que resulta de especial interés para la Corte ya no se encuentra vigente.

al derecho de cualquier imputado de no declarar contra sí mismo.¹⁰ La negativa a declarar en su contra implica la mantención de la restricción de su libertad y de la situación de indefensión al no poder ejercer sus garantías fundamentales.

Al entrar en el análisis de los requisitos básicos de cualquier medida cautelar, la Corte comienza considerando los presupuestos materiales del delito en cuestión. En este caso, la Corte observa que los tribunales competentes sí analizaron la existencia de indicios suficientes de ocurrencia del ilícito y de responsabilidad de los sujetos. Sin embargo, las normas sobre el arraigo no indican con claridad cuáles son los presupuestos materiales que deben ser cumplidos para restringir la libertad de los arraigados, lo que implica una afectación a sus derechos fundamentales.¹¹

Posteriormente, se evalúa la finalidad que persigue la figura del arraigo para determinar si es una finalidad compatible con lo establecido por la Convención Interamericana. Del estudio de las normas que autorizan el arraigo, es claro que su finalidad es desarrollar la investigación en contra del arraigado para luego formular una imputación en su contra. Esto es sumamente problemático, pues invierte el devenir apropiado de cualquier investigación: mientras lo razonable es que primero se investigue y luego se restrinjan los derechos del investigado en virtud de evidencias encontradas durante tal investigación, el arraigo implica una restricción de derechos para que el ente estatal pueda realizar la investigación. De tal manera, el sospechoso sometido a arraigo es instrumentalizado por el ordenamiento jurídico para la obtención de pruebas sobre su propia responsabilidad.¹² Ello implica una clara violación de derechos fundamentales del sujeto afectado, en especial su libertad personal y presunción de inocencia.

En atención a lo ilegítimo de la finalidad del arraigo, la Corte considera que ni siquiera procede seguir examinando los elementos del test de proporcionalidad, pues la vulneración de la Convención Americana resulta incontestable.

Sobre la prisión preventiva

Las víctimas estuvieron en prisión preventiva por más de dos años antes de que se declarara su absolución por los cargos de terrorismo.

¹⁰ Corte IDH, *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México...*, cit., párr. 134.

¹¹ *Ibidem*, párr. 140-141.

¹² *Ibidem*, párr. 145-146.

Fundamental es reiterar que la Corte no se pronuncia directamente sobre prisión preventiva oficiosa porque ella no existía al momento de los hechos.¹³

En la regulación sobre prisión preventiva aplicada sobre las víctimas (a saber, el Código Federal Procesal Penal de 1999), se establecía como requisito la existencia de indicios suficientes sobre el cuerpo del delito y sobre la responsabilidad del inculpado, de manera que está satisfecha la exigencia de presupuestos materiales. Sin embargo, la norma no hace ninguna referencia a las finalidades de la prisión preventiva, ni a la necesidad de buscar otras medidas cautelares menos lesivas para los derechos de los imputados.

De tal manera, la prisión preventiva estaba configurada como una pena anticipada, no como una medida cautelar. Ello supone una clara vulneración de los derechos básicos de las víctimas, pues se impone un castigo antes de la determinación procesal de culpabilidad en la forma de una condena. Incluso el mismo Estado mexicano en su contestación indicó que la prisión preventiva “busca tener un efecto preventivo y disuasivo”,¹⁴ lo que es contrario a la finalidad cautelar que la prisión preventiva debe tener de acuerdo a los estándares interamericanos. Antes de la declaración de culpabilidad, la restricción de la libertad del imputado solamente puede apuntar a garantizar el desarrollo del procedimiento o a asegurar su concurrencia; en ningún caso, puede aceptarse una finalidad de disuasión, rehabilitación o castigo al imputado.

Evidentemente, el ordenamiento procesal penal fue modificado desde el 2006 y actualmente el Código Nacional de Procedimientos Penales (en adelante, CNPP) sí regula la prisión preventiva de un modo más cercano a los estándares internacionales. El artículo 167 CNPP establece específicamente las finalidades cautelares que puede tener la prisión preventiva (justificada). El problema está en el actual reconocimiento de la prisión preventiva oficiosa, la cual será el objeto de análisis del siguiente capítulo.

¹³ En término textuales: “El alegato de los representantes se refiere a la figura de la prisión preventiva oficiosa que, según arguyen, sería contraria a varias disposiciones de la Convención Americana. La Corte advierte que esta figura no fue aplicada al caso concreto, por esta razón no corresponde entrar en su análisis”. Corte IDH, *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México...*, cit., párr. 158.

¹⁴ *Ibidem*, párr. 163.

La prisión preventiva oficiosa bajo los principios de la Corte Interamericana

Elementos básicos de las medidas cautelares y de la prisión preventiva oficiosa

Debido a la imposibilidad de pronunciarse directamente sobre la prisión preventiva oficiosa, la Corte señala, en la sección de “Garantías de no repetición”, que considera a esta figura como problemática, pues impone prescriptivamente la privación de libertad durante el proceso para delitos graves, pero “sin que se lleve a cabo un análisis de la necesidad de la cautela frente a las circunstancias particulares del caso”.¹⁵ Asimismo, la Corte ordena a México a adecuar su ordenamiento jurídico para que sea compatible con la Convención Americana.¹⁶

Por lo tanto, es posible y necesario evaluar la figura de la prisión preventiva oficiosa bajo los principios básicos planteados en el capítulo previo. Para ello, primeramente, se deben señalar las características básicas de la prisión preventiva oficiosa de acuerdo a la regulación actual.

El CNPP entiende a la prisión preventiva como una clase de medida cautelar, la más intensa de todas ellas. En general, las medidas cautelares están reguladas en los artículos 153 a 164 y, en especial, resulta de relevancia el artículo 153, pues allí se establecen explícitamente las finalidades que debe tener cualquier medida cautelar: asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de víctima o testigos y evitar la obstaculización del procedimiento. Todas son finalidades vinculadas directamente con el desarrollo del proceso y, en ese sentido, propiamente cautelares.

En consecuencia, el legislador entiende que las medidas cautelares se imponen sobre un imputado aún no condenado y, por lo tanto, que debe considerarse como inocente, de modo que establece una serie de garantías para evitar abusos y vulneraciones en contra de sus derechos fundamentales. Por ejemplo, en atención a la preocupación de que las medidas cautelares se utilicen como “castigos anticipados”, se señala expresamente que “[l]as medidas cautelares no podrán ser usadas como medio para obtener un reconocimiento de culpabilidad o como sanción penal anticipada” (artículo 155 CNPP, párrafo final). Asimismo, se reconoce explícitamente el principio de proporcionalidad y de idoneidad en su imposición (art. 156 CNPP), el deber de fundamentación de cualquier

¹⁵ *Ibidem*, párr. 213.

¹⁶ *Ibidem*, párr. 217.

resolución que acepte una medida cautelar (art. 159 CNPP) o la posibilidad de revisión de la medida cautelar cuando las condiciones objetivas hayan cambiado (art. 161 CNPP).

Respecto de la prisión preventiva, obviamente se aplican las garantías generales de toda medida cautelar, pero se incluyen una serie de protecciones adicionales en atención a su carácter extremo de medida privativa de libertad. Así, la prisión preventiva solo puede imponerse por delito que merezca pena de prisión, nunca puede exceder el tiempo máximo de la pena y su plazo máximo es de dos años. En el mismo sentido, el legislador establece explícitamente en el artículo 167 CNPP, en primer lugar, el principio de excepcionalidad y última ratio de la prisión preventiva y, en segundo lugar, cuáles son las finalidades legítimas para su imposición, a saber: garantizar la comparecencia del imputado en juicio y el desarrollo de la investigación; proteger a la víctima, los testigos o la comunidad; y cuando el imputado haya sido condenado previamente por un delito doloso. Esto implica que el Ministerio Público queda, en principio, obligado a justificar ante el Juez de Control de qué manera la privación de la libertad del imputado es necesaria en atención a tales finalidades.

No obstante, el mismo Código —con base en el art. 19 de la Constitución— autoriza a que el Juez de Control ordene la prisión preventiva *de manera oficiosa* en caso de delitos graves, los cuales están especialmente listados en la ley. Esto ha sido interpretado casi unánimemente por la doctrina y jurisprudencia en que el juez debe imponer la prisión preventiva *automáticamente* y sin necesidad que el Ministerio Público justifique la medida.^{17,18} Es decir, no es necesario realizar el análisis de necesidad y proporcionalidad básico para cualquier medida cautelar, de manera que el imputado resultará privado de su libertad durante el desarrollo del procedimiento.

¹⁷ Véase, por todos, Dagdug, Alfredo, *Manual de Derecho Procesal Penal*, 3a. ed., Ciudad de México, Ubijus, 2021, pp. 865 y s.; Díaz-Aranda, Enrique, "Prisión Preventiva", *Opiniones técnicas sobre temas de relevancia nacional*, núm. 11, 2020, pp. 27 y ss.; Garduño, Joel, "La prisión preventiva oficiosa y justificada como medida cautelar", *Nova Iustitia*, año v, núm. 20, 2017, pp. 127 y ss. Críticos con la figura, pero reconociendo su aplicación automática, véase Vázquez, Alejandro, "La prisión preventiva: antinomia al derecho humano de presunción de inocencia", *Jus Derecho-Sociedad-Estado*, núm. 13-14, 2021, pp. 27 y ss.; Arteaga, Miguel Ángel, "La prisión preventiva en el sistema acusatorio mexicano", *Iuris Tantum*, núm. 32, 2020, pp. 6 y ss.

¹⁸ Una excepción a la posición dominante la establece Ramírez ("Prisión Preventiva Oficiosa. ¿Oficiosamente? ¿Debe justificarse?", *Revista mexicana de Ciencias Penales*, núm. 17, 2022, pp. 133 y ss.), quien asume una interesante interpretación de la prisión preventiva oficiosa: la oficiosidad de la prisión preventiva radica simplemente en que el juez puede entrar a analizarla *sin petición de parte*. Sin embargo, ello no impide que el Ministerio Público fundamente la medida y que, eventualmente, el juez pueda rechazarla cuando no se justifique.

De tal manera, en atención a la necesidad de justificación de la medida cautelar, es posible distinguir entre la *prisión preventiva justificada*, en donde tal justificación es obligatoria para el Ministerio Público, y la *prisión preventiva oficiosa*, en donde la ley prescinde de tal justificación en atención a la gravedad de ciertos delitos.

Solo cuando la prisión preventiva oficiosa no resulta apropiada para perseguir las finalidades ya señaladas, el Ministerio Público puede solicitar que se sustituya por otra medida menos gravosa. En otras palabras, el legislador invierte la exigencia de fundamentación: si, para que se imponga una medida cautelar, el Ministerio Público debe justificar detalladamente su otorgamiento, en el caso de los delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, esta se otorga por defecto y, en su caso, el Ministerio Público podrá justificar por qué no sería necesaria y así evitar su imposición.

Valoración crítica de la prisión preventiva oficiosa

Si bien la Corte no pudo pronunciarse directamente sobre la prisión preventiva oficiosa, sí estableció una serie de principios básicos relativos a las medidas cautelares que pueden aplicarse interpretativamente a la figura para valorarla de acuerdo con los estándares internacionales.¹⁹ En atención a la argumentación de la Corte Interamericana, dividiré el análisis en cuatro elementos.

a) El primer requisito que establece la Corte para la legitimidad de medidas cautelares es la satisfacción de *presupuestos materiales del delito y de la responsabilidad* del imputado. Es decir, deben existir indicios suficientes dentro del proceso en orden a afirmar que el sujeto ha cometido un hecho delictivo y que tal sujeto es responsable por ese hecho.

A pesar de la regulación exhaustiva del CNPP sobre las medidas cautelares en general, no existe una norma concreta que exija explícitamente la existencia de indicios suficientes sobre el delito y responsabilidad del imputado.²⁰ Esto es bastante sorpresivo, pues el Código trata

¹⁹ Véase *supra* cap. II.1.

²⁰ En otros países, la exigencia de indicios suficientes está establecida expresamente. Por ejemplo, en Chile (Art. 140 del Código Procesal Penal. Art. 140.- Requisitos para ordenar la prisión preventiva. [...] a) Que existen antecedentes que justificaren la existencia del delito que se investigare; b) Que existen antecedentes que permitieren presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor [...]) o en Colombia (Art. 308 Código de Procedimiento Penal. Art. 308. Requisitos [de la detención preventiva]. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y

de restringir fuertemente la facultad de otorgamiento de las medidas cautelares.

Si las reglas del Código se interpretan ampliamente, sería posible “encontrar” esta exigencia en el principio de “mínima intervención”, el cual sí está expresamente regulado (artículo 156 CNPP). Es decir, la medida cautelar solo puede ser impuesta cuando, por un lado, esté completamente justificado que resulta idónea y proporcional para las finalidades del proceso y, por otro, que otras medidas cautelares menos intensas no resulten suficientes. A pesar de que esto apunta también a otros requisitos del test de proporcionalidad, podría plantearse que, si no se justifican los indicios mínimos de existencia de delito y responsabilidad, entonces no se estaría cumpliendo con el principio de mínima intervención.

Más allá de esta interpretación “excesivamente” caritativa con el legislador, parece completamente necesario que el Código Nacional de Procedimientos Penales integre expresamente este requisito en su regulación. Así, no quedarían dudas en la satisfacción de los estándares internacionales.

Ahora bien, respecto de la prisión preventiva oficiosa, la infracción de este requisito es evidente, pues se excluye cualquier fundamentación sobre los indicios del delito y de la responsabilidad al presumir simplemente su concurrencia. Ello contradice específicamente los criterios establecidos por la Corte.

b) En segundo lugar, la Corte exige que la finalidad de la medida cautelar cumpla con los cuatro elementos del *test de proporcionalidad* (finalidad legítima, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto). Dado el carácter cautelar de la medida, las finalidades legítimas solo son el impedimento de fuga, la protección del procedimiento y la seguridad de víctima y testigos.

La regulación general del CNPP sobre medidas cautelares cumple con esos estándares, pues se respetan las finalidades cautelares (art. 153 CNPP) y los principios de necesidad y proporcionalidad (art. 156 CNPP). No obstante, la situación cambia cuando revisamos específicamente la prisión preventiva.

De acuerdo con la Corte, la justificación de las finalidades legítimas y el test de proporcionalidad no pueden presumirse, sino que tienen que ser explicitadas y fundamentadas por las autoridades competentes. Por lo tanto, es evidente que la prisión preventiva oficiosa no

evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga [...]).

cumple de ninguna manera esta exigencia. Al otorgar automáticamente la prisión preventiva, no se examina si esta es idónea, necesaria y proporcional en el caso concreto.

Pero, incluso la prisión preventiva justificada enfrenta problemas en este ámbito, pues el Código autoriza su imposición por el solo hecho de que el imputado sea reincidente (art. 167 CNPP). Esto carece de cualquier vinculación con una finalidad cautelar, pues que el imputado sea reincidente no implica necesariamente un peligro de fuga o un peligro para el proceso, de manera que no se justifica esta causa de procedencia. En el fondo, la causal de reincidencia también está presumiendo la existencia de un riesgo para el procedimiento, lo cual es inaceptable desde el punto de vista de los derechos fundamentales del imputado.

c) La tercera exigencia consiste en que el tribunal tiene un *deber de fundamentación suficiente* que permita evaluar si se satisfacen las condiciones planteadas. La regulación general sobre medidas cautelares establece específicamente este requisito (art. 159 CNPP). Sin embargo, no caben dudas que este requisito es directamente infringido por la prisión preventiva oficiosa, pues toda la justificación político-criminal de la figura radica en privar al juez de la necesidad de explicar por qué considera justificada la privación de libertad de una persona considerada inocente durante el procedimiento. Sobre los delitos graves especialmente enumerados, el juez no está obligado a fundamentar, lo que atenta directamente contra la presunción de inocencia y el derecho a libertad del imputado.

d) Por último, la argumentación de la Corte supone que cualquier medida cautelar debe tener —valga la redundancia— un *carácter exclusivamente cautelar* del procedimiento. La medida cautelar no puede utilizarse para castigar anticipadamente al imputado, sino que siempre debe apuntar a garantizar la finalidad de un desarrollo adecuado del proceso penal.

A la luz de la regulación de la prisión preventiva oficiosa, es posible concluir razonablemente que no se impone para proteger finalidades cautelares —como sí se hace respecto de la prisión preventiva justificada—, sino principalmente para ya establecer un castigo a un imputado de ciertos delitos graves. En otras palabras, dado que el delito es de una entidad suficiente, el constituyente y el legislador determinan que el imputado —aún no condenado— debe tolerar una medida excesivamente intensa e intrusiva en sus derechos fundamentales. No es posible observar el carácter cautelar de la prisión preventiva oficiosa, pues no hay una argumentación del Ministerio Público en atención a la garantía del procedimiento, ni un control judicial que pueda decidir

cuándo esa finalidad cautelar se justifica en el caso concreto. Por lo tanto, no se puede afirmar el carácter cautelar y parece razonable entenderla como una anticipación punitiva. El problema evidente es que tal castigo se impone sobre una persona que, en ese momento procesal, debe ser considerada y tratada como inocente.

Conclusiones y panorama a futuro

La conclusión del análisis previo es evidente: la actual regulación de la figura de la prisión preventiva oficiosa no satisface los estándares básicos que establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos. No cumple con una función meramente cautelar, no plantea un requisito de indicios mínimos de existencia del delito y responsabilidad del imputado, no atiende a los principios de necesidad y proporcionalidad, ni responde a la mínima exigencia de fundamentación de la imposición de una medida que restringe derechos fundamentales. Sin necesidad de pronunciarse directamente sobre la figura, la Corte ha establecido implícitamente que ella no es compatible con la Convención Americana.

Y la situación es aún más seria, pues incluso la prisión preventiva justificada también presenta problemas. A pesar de que la regulación de esta forma de prisión preventiva supone la satisfacción de estándares superiores de protección de derechos fundamentales, el análisis muestra que se establece una justificación inaceptable, a saber, la (mera) reincidencia del imputado. Esta forma de justificación elimina la naturaleza cautelar de la prisión preventiva y la conceptualiza como una pena anticipada, pues se priva de libertad a un imputado durante el procedimiento por el solo hecho que previamente ha cometido un delito. Como derecho humano, la presunción de inocencia debería valer para todos, no solo para individuos no reincidentes.

En atención a las ideas implícitas en la argumentación de la Corte contra la prisión preventiva oficiosa, parece altamente probable que se comiencen a entablar recursos de amparo en contra del otorgamiento de la figura. Los derechos fundamentales vulnerados no solo se encuentran en estatutos internacionales, sino especialmente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. De tal modo, el derecho a la administración eficiente de justicia por tribunales (art. 17), la excepcionalidad de la prisión preventiva (art. 18) o la presunción de inocencia (art. 20.B.I) son derechos reconocidos constitucionalmente y que están en directa contradicción con la aplicación de la prisión preventiva oficiosa. No resultará complejo para las defensas formular una argumentación que indique la inconstitucionalidad de la figura por directa

contravención de normas constitucionales (junto a las normas internacionales ya planteadas).

En conclusión, el futuro se vislumbra aciago para la prisión preventiva oficiosa. Más temprano que tarde, será eliminada del sistema jurídico mexicano por ser incompatible con los principios básicos de un Estado democrático de Derecho. Y en buena hora.

Bibliografía

ARTEAGA, Miguel Ángel, “La prisión preventiva en el sistema acusatorio mexicano”, *Iuris Tantum*, núm. 32, 2020, disponible en: <https://revistas.anahuac.mx/iuristantum/article/view/642/619> (fecha de consulta: 24 de marzo de 2023).

Corte IDH, *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, sentencia del 7 de noviembre de 2022, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_402_esp.pdf (fecha de consulta: 24 de marzo de 2023).

DAGDUG, Alfredo, *Manual de Derecho Procesal Penal*, 3a. ed., Ciudad de México, Ubijus, 2021.

DAGDUG, Alfredo, “Las medidas cautelares personales y reales”, en Gómez Colomer (coord.), *Manual de Derecho Procesal Penal Mexicano*, Ciudad de México, Tirant Lo Blanch, 2020.

DÍAZ-ARANDA, Enrique, “Prisión Preventiva”, *Opiniones técnicas sobre temas de relevancia nacional*, núm. 11, 2020, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6162/11.pdf> (fecha de consulta: 24 de marzo de 2023).

GARDUÑO, Joel, “La prisión preventiva oficiosa y justificada como medida cautelar”, *Nova Iustitia*, Año v, núm. 20, 2017, disponible en: https://www.poderjudicialcdmx.gob.mx/documentos/publicaciones_judiciales/Revista_Nova_Iustitia_Agosto_2017_Final1.pdf#page=107 (fecha de consulta: 24 de marzo de 2023).

RAMÍREZ, Moisés Omar, “Prisión Preventiva Oficiosa. ¿Oficiosamente? ¿Debe justificarse?”, *Revista mexicana de Ciencias Penales*, núm. 17, 2022, disponible en: <https://revistaciencias.inacipe.gob.mx/index.php/02/article/download/498/477/1966> (fecha de consulta: 24 de marzo de 2023).

VÁZQUEZ, Alejandro, “La prisión preventiva: antinomia al derecho humano de presunción de inocencia”, *Jus Derecho-Sociedad-Estado*, núm. 13-14, 2021, disponible en: <http://jus.ujed.mx/index.php/jus/article/view/178> (fecha de consulta: 24 de marzo de 2023).