



PENASINDELITO

Percepciones acerca de la finalidad
de la prisión preventiva en México

Carlos Ríos Espinosa

DPLf Due Process
of Law
Foundation


IJPP
PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

PENA SIN DELITO:

Percepciones acerca de la finalidad
de la prisión preventiva en México

Carlos Ríos Espinosa

©2016 Due Process of Law Foundation

Todos los derechos reservados

Impreso en los Estados Unidos de América

Publicado por la Fundación para el Debido Proceso (Due Process of Law Foundation)

Washington D.C., 20036

www.dplf.org

ISBN: 978-0-9912414-3-9

Diseño gráfico: Carlos Acosta

Cubierta: ULTRAdesigns

Esta publicación ha sido posible gracias al apoyo de Open Society Foundations.

Las opiniones expresadas en esta publicación no reflejan necesariamente las opiniones de Open Society Foundations.



Agradecimiento

El proyecto de investigación para la elaboración de *Pena sin Delito: Percepciones acerca de la finalidad de la prisión preventiva en México*, fue diseñado por Katya Salazar, Directora Ejecutiva de DPLF, y Leonor Arteaga, Oficial de Programa Sénior. La coordinación de este proyecto estuvo a cargo de Ursula Indacochea, Oficial de Programa Sénior de DPLF, en colaboración con Javier Carrasco, Director Ejecutivo de IJPP, y en estrecha coordinación con Carlos Ríos Espinosa, experto en temas de justicia penal y derechos humanos, quien tuvo a su cargo la investigación.

Hacemos un reconocimiento especial al equipo de investigación de IJPP -Ana Dulce Aguilar, Alberto Toledo y Samahanta Paredón-, por su apoyo en el diseño de la metodología, la aplicación de las encuestas, la realización de entrevistas que sirvieron de insumo para este estudio, y la sistematización y elaboración de las gráficas que aparecen en esta publicación. De igual manera, agradecemos a los jueces, fiscales y defensores públicos entrevistados para este informe, por sus valiosos aportes, y a Tatiana Rincón, por su apoyo en el trabajo de edición.

Finalmente, agradecemos el apoyo financiero de Open Society Foundations, que nos permitió llevar adelante este proyecto.



Índice

| | |
|---|----|
| 1. Introducción | 1 |
| 2. Marco normativo de legitimidad para la aplicación de prisión preventiva y otras medidas cautelares..... | 5 |
| 3. El derecho internacional de los derechos humanos y la protección de la libertad personal | 13 |
| 3.1 Sistema Universal..... | 13 |
| 3.2 Sistema Interamericano | 19 |
| 4. La regulación de la protección del derecho a la libertad en el orden jurídico mexicano en relación con la prisión preventiva y otras medidas cautelares..... | 25 |
| 4.1 La protección de la libertad personal en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos | 29 |
| 4.2 La regulación de las medidas cautelares y de la prisión preventiva en el Código Nacional de Procedimientos Penales | 35 |
| 4.3 La regulación de las medidas cautelares en los códigos de procedimientos penales de Chihuahua, Estado de México, Morelos y Oaxaca..... | 50 |
| 5. Encuesta de percepción sobre la aplicación de medidas cautelares entre actores relevantes de la reforma penal | 57 |

| | |
|--|------------|
| 6. Entrevistas con los operadores del sistema | 75 |
| 6.1 Análisis de los resultados obtenidos en las entrevistas realizadas en los estados objetivo: Chihuahua, Estado de México, Morelos y Oaxaca..... | 76 |
| 6.2 Recuento más detallado de los resultados obtenidos | 83 |
| 7. Análisis de medios..... | 129 |
| 7.1 Chihuahua | 144 |
| 7.2 Estado de México | 146 |
| 7.3 Morelos | 148 |
| 7.4 Oaxaca..... | 149 |
| 8. Observaciones y recomendaciones finales..... | 151 |

1 | Introducción

La prisión preventiva es una de las antinomias insuperables del sistema de justicia penal. El hecho de que una persona pueda ser privada de su libertad mientras tiene lugar un proceso para determinar su responsabilidad en la comisión de un hecho señalado como delito, ha llevado a algunos expertos a la conclusión de que esta medida constituye siempre una pena anticipada¹. En el derecho internacional de los derechos humanos y en la manera en que se ha construido la dogmática del derecho procesal penal se mantiene, sin embargo, desde una perspectiva formal, la necesidad de construir normativamente presupuestos que permitan indicar qué medida de prisión preventiva es legítima, siempre que se reúnan ciertas condiciones establecidas para su aplicación².

Este reporte de investigación persigue dos objetivos fundamentales, en primer lugar, evaluar el grado de cumplimiento de la regulación

¹ Miguel Sarre, profesor e investigador del Instituto Tecnológico Autónomo de México y ex integrante del Subcomité contra la tortura de la Organización de las Naciones Unidas sostiene, con razón, que, desde una perspectiva material, la prisión preventiva siempre es pena anticipada.

² En México, la utilización de la prisión preventiva tiene cifras alarmantemente altas. En un estudio publicado en marzo de 2013 en la revista *Letras Libres*, Guillermo Zepeda ha documentado que a la fecha de publicación del artículo aproximadamente 98.000 personas estaban en prisión preventiva, es decir, 40.8 por ciento del total de los internos de las cárceles mexicanas. Zepeda, G. (2013, marzo). Catástrofe penitenciaria en México y reforma penal. *Letras Libres*. En el reciente informe emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, citando información proporcionada por la Secretaría de Gobernación, se estimó que, hasta agosto de 2015, de las 254.469 personas privadas de su libertad, 107.441 estaban en prisión preventiva, es decir, 42 por ciento de la población penitenciaria. Véase, CIDH. *Situación de Derechos Humanos en México*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44/15, 31 diciembre 2015, párr.319.

nacional mexicana, tanto federal, como de cuatro entidades federativas, con los estándares internacionales de derechos humanos. Enseguida, se pretende hacer un estudio exploratorio respecto de la percepción que determinados actores claves del sistema tienen sobre la aplicación concreta de las medidas cautelares y de la prisión preventiva en México. El primer objetivo se puede describir como una perspectiva normativa interna que requiere evaluar el nivel de armonización del marco jurídico interno con estándares que han sido consensuados por la comunidad internacional para la aplicación de medidas cautelares; el segundo objetivo se refiere a una modalidad empírica de constatación respecto de la manera en que se percibe que el sistema en general, y los jueces en particular, se ajustan con dichos estándares.

Para lograr los objetivos aludidos el reporte se ha dividido en cuatro componentes.

El primero de ellos, consiste en la evaluación de la consistencia del sistema mexicano, respecto del modelo procesal para la determinación de las medidas cautelares, en contraste con el derecho internacional de los derechos humanos, fundamentalmente, con los sistemas interamericano y universal. Para ello, se hará un examen del grado de compatibilidad del marco constitucional vigente en México para la toma de decisiones sobre medidas cautelares y prisión preventiva, tanto a nivel constitucional como en el desarrollo de la legislación secundaria, es decir, tanto en el Código Nacional de Procedimientos Penales, como en los códigos adjetivos de los estados de Chihuahua, Estado de México, Morelos y Oaxaca.

El segundo componente busca evaluar la percepción de operadores del sistema sobre la independencia judicial en la aplicación de medidas cautelares. Para lograr lo anterior, se levantó un cuestionario distribuido por correo electrónico a los docentes certificados por la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación de la Reforma Procesal Penal, en adelante SETEC. La razón por la que se decidió recopilar la información precisamente de esas personas es que, además de que la mayoría de ellos son en sí mismos operadores del sistema, al fungir como capacitadores en los contenidos y en las mejores prácticas del modelo procesal acusatorio, también son los que -en la práctica- están reproduciendo culturalmente el sistema y sus valores. En otras palabras, se encuentran en un lugar privilegiado para transmitir los contenidos y la filosofía del sistema de justicia penal.

Para complementar dicha información, en la tercera parte de este reporte, también se hará un examen de las perspectivas de algunos de los operadores del sistema en las entidades que fueron consideradas para este estudio, es decir, Chihuahua, Estado de México, Morelos y Oaxaca. Se llevaron a cabo entrevistas con algunos de los agentes del Ministerio Público y defensores de estas jurisdicciones, sobre la base de algunos ejes de discusión. La metodología utilizada en ambos ejercicios se detallará en el apartado respectivo.

Finalmente, el cuarto y último componente, hará un monitoreo del tratamiento que los medios de comunicación escrita dan a las decisiones sobre la aplicación de medidas cautelares, en las entidades federativas antes mencionadas. Los medios de comunicación juegan un papel fundamental en la reproducción de los valores culturales que son compartidos en una comunidad. Por lo general, el horizonte de creencias de las personas se ve profundamente influenciado por la forma en que los mensajes son comunicados. En el área que nos ocupa, los medios con frecuencia normalizan situaciones que deberían ser radicalmente transformadas, como es el caso de la utilización de las medidas cautelares y de la prisión preventiva como formas directas de control social, que no requieren estar basadas en ningún tipo de información respecto de los riesgos procesales que una persona pueda representar. El análisis que se ofrece en la última parte de este documento busca visibilizar la forma en que se cubre el hecho noticioso, en las entidades objeto de estudio.

2

Marco normativo de legitimidad para la aplicación de prisión preventiva y otras medidas cautelares

El marco de referencia para la consideración de la toma de decisiones judiciales sobre medidas cautelares es el que asume el paradigma del Estado Constitucional de Derecho que, desde una perspectiva normativa, se sigue en México.

Desde ahora es necesario advertir que este marco de referencia únicamente puede ser utilizado respecto de la determinación de medidas cautelares por delitos que no están incluidos en el catálogo de delitos inexcusables previstos en el artículo 19 constitucional. La Constitución mexicana establece que sólo para los delitos que no están incluidos en dicho catálogo es posible hacer una determinación individualizada, sobre la base de estándares empíricos, sobre la necesidad de aplicar prisión preventiva u otras medidas cautelares. Los delitos implican necesariamente la aplicación de la prisión preventiva oficiosa inexcusables. Como se mostrará en el cuerpo de la primera parte del reporte, este modelo no es consistente con las obligaciones internacionales del Estado mexicano y, en este orden de ideas, no se ajusta con los presupuestos y características de un modelo basado en el Estado Constitucional de Derecho.

El paradigma del Estado Constitucional de Derecho requiere ser explicado por cuanto hace a sus alcances. Para efectos explicativos se tomará como punto de partida el modelo propuesto por el jurista italiano Luigi Ferrajoli en la doctrina que este autor ha venido elaborando en los últimos años sobre las características formales y materiales de una

concepción jurídica de la democracia, la cual precisamente se consolida en la idea del Estado Constitucional de Derecho.

La designación Estado Constitucional de Derecho no se refiere sólo a un “estado legal” o regulado por la ley, sino a un modelo de Estado que surgió del constitucionalismo moderno y que está caracterizado, en el plano formal, por el principio de legalidad, en virtud del cual todo poder público está subordinado a leyes generales y abstractas, que regulan su ejecución y cuya observancia se encuentra sometida a control de legitimidad de otro órgano autónomo e independiente y, en el plano sustancial, por la funcionalización de todos los poderes del Estado al servicio de la garantía de los derechos fundamentales de las personas.

En la esfera penal, Ferrajoli caracteriza al Estado Constitucional de Derecho como un modelo regulativo que permite la deslegitimación de las instituciones penales realmente existentes. En estricto sentido, este modelo nunca es realizable plenamente en las instituciones penales concretas, las cuales siempre conservarán un irreductible margen de ilegitimidad estructural. El Estado Constitucional de Derecho es un modelo contrafáctico que permite evaluar en qué medida las instituciones penales en concreto son o no legítimas, es decir, democráticas.

La institución penal que específicamente nos corresponde evaluar es la forma de aplicación de la prisión preventiva y de otras medidas cautelares. El modelo de Estado Constitucional de Derecho aplicado a esta área supone plantear que, para efecto de la determinación de procedencia de las medidas cautelares, los jueces deben adoptar sus decisiones sobre la base de supuestos cognitivos sólidos, bajo los estándares que permiten legitimar este tipo de determinaciones, es decir, sobre la base de la necesidad de cautela.

En otras palabras, **los jueces deben adoptar sus decisiones sobre la base de un modelo cognitivo de la jurisdicción en contraposición con uno de carácter decisionista.** Así, en el contexto de las decisiones preliminares en un proceso penal, los jueces estarían obligados a evaluar si existe un soporte empírico para decidir aplicar alguna medida cautelar dirigida a proteger el proceso (peligro de fuga o de alteración de prueba). Si las decisiones son adoptadas sobre la base de razones políticas, como la salvaguarda de la imagen gubernamental frente a la crisis de seguridad pública, el sistema de justicia entra en una crisis de legitimidad al fundamentar sus decisiones en razones distintas al conocimiento objetivo.

El aparato crítico que se utilizará, con fundamento en la teorización de Ferrajoli, concierne al grado de aproximación de las decisiones judiciales a las dimensiones de legitimación que este cuerpo teórico supone. Tres son las dimensiones que habría que considerar para determinar el grado de legitimidad de un sistema de justicia penal: la epistemológica, la axiológica y la crítico-jurídica.

La base que se adoptará para la elaboración de este reporte será la epistemológica y, para el desarrollo de la primera parte, la crítico-jurídica. La dimensión axiológica será considerada tangencialmente y de manera transversal a las decisiones ya establecidas.

Por lo que hace a la dimensión epistemológica, habría que plantear que se trata de determinar el nivel de racionalidad de las decisiones penales, es decir, el sistema de vínculos y de reglas elaborado por la tradición liberal, que está dirigido a **fundar sobre el conocimiento, antes que sólo sobre la autoridad, los procesos de imputación y de imposición de las decisiones que restringen la libertad personal de los gobernados**, tanto desde la perspectiva cautelar, como de la imposición de sanciones. La dimensión epistemológica supone que el sistema de justicia penal funciona sobre la base de un complejo entramado de equilibrios para garantizar que las decisiones judiciales se basen en información, y no en determinaciones fundadas en consideraciones políticas y de autoridad. Para poder conseguir dicho objetivo se requiere, primero, un modelo de legalidad estricta y, segundo, un modelo de jurisdiccionalidad igualmente exigente.

El **modelo de legalidad** supone que las decisiones penales se adoptan sobre la base de hipótesis normativas preestablecidas, empíricamente denotadas, sobre la procedencia de las consecuencias jurídicas que en específico se siguen cuando las hipótesis se verifican en la realidad. Esto significa que, para la aplicación de medidas cautelares, este modelo exige que en la ley se establezcan supuestos claros de aplicación –que deben estar relacionados, como veremos, a la preservación del proceso y no a necesidades de prevención del delito por motivos de peligrosidad, por ejemplo-. El modelo de legalidad supone que el derecho penal regula conductas, y no se refiere a condiciones de estatus, propias del derecho penal de autor, el cual descansa en la supuesta peligrosidad o temibilidad del comportamiento futuro del individuo.

El **modelo de jurisdiccionalidad estricta**, por su parte, se concreta en el cognoscitivismo procesal, de acuerdo con el cual, el procedimiento mismo

para la toma de decisiones en un proceso penal conduce a la adopción de determinaciones basadas en razones verificables en virtud de estar basadas en juicios asertivos y no en opiniones valorativas que no tienen soporte empírico. Decimos, por ejemplo, que se aplica prisión preventiva en un caso concreto porque existen motivos comprobables para suponer que el imputado se fugará o alterará el proceso (cuando por ejemplo, compró boletos de avión para salir del país o ha realizado llamadas de intimidación a los testigos) y no simplemente porque suponemos que es un individuo peligroso por el tipo de delito que se le imputa (como el secuestro o el homicidio) o por tener una condición de discapacidad (por ejemplo, la esquizofrenia).

El principio de jurisdiccionalidad en sentido amplio, de acuerdo con Ferrajoli, expresa tres garantías fundamentales: la inmunidad del ciudadano frente a intervenciones arbitrarias contra su libertad y, en general, frente a castigos o intervenciones de autoridades que lesionen sus derechos; la reserva de jurisdicción en materia penal, esto es, la atribución de la averiguación y represión de los delitos únicamente al juicio legal del sujeto imparcial e independiente; y, la presunción de inocencia, en virtud de la cual nadie puede ser tratado o castigado como culpable, sin un juicio legal y antes de que éste concluya.

El principio de jurisdiccionalidad en sentido estricto permite caracterizar al proceso penal como un marco basado en condiciones ideales de conocimiento. La jurisdiccionalidad sin más dibuja simplemente la forma de cualquier tipo de proceso, pero la jurisdiccionalidad estricta supone la forma acusatoria. Para que pueda concretarse este principio se requieren algunas condiciones básicas: la existencia de garantías orgánicas y la efectividad de las garantías estrictamente procesales en el sistema penal en su conjunto.

Las garantías orgánicas se refieren a la formación del juez, a su colocación institucional respecto de los demás poderes del Estado y a los otros sujetos del proceso: independencia, imparcialidad, responsabilidad, separación entre juez y acusación, y juez natural.

Las garantías procesales, en cambio, se refieren a las típicas formas de disciplinar a los intervinientes en un proceso penal, es decir, a la formación del juicio y de las audiencias preliminares, a la forma en que se desahogan las pruebas para la toma de decisiones, al desarrollo de la defensa y al estándar utilizado por el juez para llegar a la convicción, así

como la carga de la prueba, el principio de contradicción, las formas de los interrogatorios y demás actos de instrucción, la publicidad, la oralidad, los derechos de la defensa y la motivación de los actos jurisdiccionales.

Es el conjunto de garantías orgánicas y procesales, así como sus nexos estructurales, el que permite, a la vez, fundar el proceso penal sobre bases convencionales y cognoscitivistas; y condiciona que la finalidad del proceso **esté orientada a la averiguación de una verdad empíricamente controlable y controlada**, aunque necesariamente reducida y relativa.

Sin estas garantías, el sistema penal adquiere las características del sustancialismo y del **decisionismo, fundado en principio en valoraciones o en consideraciones extralegales. El carácter cognitivo del proceso y su fundamentación en información constituye la fuente de legitimación de la jurisdicción penal.** El conjunto de vínculos y garantías jurisdiccionales es lo que permite caracterizar a la jurisdicción como una actividad prescriptiva que tiene como justificación una motivación cognitiva. En una palabra, **la validez de las decisiones jurisdiccionales debe estar fundada en la verdad.** El nexo entre verdad y validez de los actos jurisdiccionales representa el fundamento teórico de la división de poderes y la independencia del Poder Judicial en el Estado Constitucional de Derecho. Las decisiones jurisdiccionales en un proceso penal inciden directamente en las libertades del individuo, por ese motivo, la función jurisdiccional no puede legitimarse por representar a una mayoría, sino justamente por la tutela de la libertad personal.

De acuerdo con el modelo que venimos exponiendo, **la función fundamental de la jurisdicción es la tutela del inocente.** Los intereses penales generales se satisfacen por la función legislativa a la que está confiada la determinación abstracta de las figuras delictivas. De ahí que las medidas cautelares incluida la prisión preventiva deban establecerse sobre la base de un cálculo de riesgos de naturaleza procesal, nunca con fines de prevención del delito.

El principio de jurisdiccionalidad se deriva del presupuesto fundamental de todo el sistema de justicia penal, esto es, el principio de presunción de inocencia. El principio de presunción de inocencia no sólo tiene implicaciones procesales sino también se constituye en una regla de trato hacia el imputado. En este sentido, la medida cautelar de prisión preventiva es estructuralmente contraria a dicho principio y produce aporías en el sistema penal imposibles de subsanar a cabalidad. **La prisión**

preventiva es una antinomia insalvable de la presunción de inocencia sólo superable, en alguna medida, por su conformación como medida cautelar y nunca como pena anticipada.

El desarrollo contemporáneo del derecho penal en México ha permitido constituir a la prisión preventiva como una medida de prevención, toda vez que lo que se persigue es impedir, de manera expresa, que el imputado cometa más delitos mientras está siendo procesado, de hecho, incluso se ha llegado a conceptualizar a la prisión preventiva como una forma de despresurización y administración de la alarma social que provocan los altos índices de inseguridad y los delitos que generan alarma social.

No obstante, la conformación de la prisión preventiva como medida de prevención conduce a caracterizar al derecho penal como un derecho de defensa social, que se encuentra fuera del marco del Estado Constitucional de Derecho. Más aún, la prisión preventiva es utilizada para preservar la imagen pública de los operadores del sistema, es decir, con criterios claramente políticos, dirigidos a demostrar que existe eficacia en la persecución del delito y que se logran detenciones inmediatas. La prisión preventiva se convierte en indicio de éxito.

En lo atinente a la dimensión axiológica, se debe explorar las justificaciones políticas de la calidad, cantidad y, sobre todo, la necesidad de las restricciones a las libertades fundamentales mediante la aplicación de las medidas cautelares, las penas y, en general, de las prohibiciones.

Finalmente, la perspectiva jurídico-crítica, se ocupa del tema de la validez o coherencia lógica interna de cada sistema penal positivo entre sus principios normativos superiores y sus normas y prácticas inferiores. El autor italiano provee una herramienta para evaluar, desde una perspectiva crítica, qué tanto prevalece el modelo de legalidad del Estado Constitucional de Derecho, en la implementación de los modelos positivos de derecho penal. La primera parte del reporte hará un análisis en este sentido.

La dimensión procesal como condición de legitimidad de las decisiones sobre medidas cautelares está sistemáticamente vinculada con la dimensión orgánica. La forma acusatoria, implica que la intervención de la parte acusadora es una precondition para la existencia e impulso del proceso en todas sus fases, incluidas las solicitudes de medidas cautelares. La oficiosidad judicial es extraña y contraria a las condiciones democráticas del proceso penal.

En este orden de ideas, **la formación de los intervinientes y su sistema de creencias tienen que ser coincidentes para la operación del sistema.** La forma en que un Ministerio Público, un asesor jurídico de víctimas, un defensor público o un juez, entienden su papel dentro del sistema, así como la manera en la que en la práctica desarrollan su trabajo, son condiciones de posibilidad de las garantías procesales y de la protección de los derechos fundamentales. De ahí la importancia de explorar, fácticamente, la forma en que conciben su función dentro del sistema de justicia penal y las formas concretas de operación.

El entorno de lo que ocurre en una audiencia en la que se busca determinar la procedencia de medidas cautelares sobre la base del modelo cognitivo descrito con anterioridad, presupone una serie de condiciones que impactan en la validez y existencia de la práctica misma. Dentro de estas condiciones por supuesto está la existencia de las reglas que regulan la conducta de todos los intervinientes, juez, Ministerio Público, asesor jurídico de la víctima y defensa. Este entramado normativo constituye por decirlo así el componente objetivo de validez de la existencia del modelo de audiencias. Se trata del modelo normativo que confiere sentido social a la práctica de aplicación de medidas cautelares.

Pero aunado a esta dimensión normativa objetiva, existe también un componente subjetivo, que también tiene un carácter estructural constitutivo de la práctica misma. Este componente subjetivo está conformado por **las creencias de los intervinientes respecto de la validez del entramado normativo sobre la base del cual desarrollan su trabajo en el entorno de audiencias.** Para que las acciones e intervenciones de los actores tengan sentido institucional, se requiere que las autoridades judiciales sean independientes en la toma de decisiones, es decir, que regulen su conducta sobre la base de la información vertida por las partes en la audiencia y adoptar sus decisiones una vez que han hecho un análisis racional de la información para que se considere acreditado el supuesto fáctico de procedencia de las medidas cautelares.

Para que se dé una efectiva independencia judicial, como condición de su existencia **debe existir la creencia y el compromiso actitudinal de los intervinientes** de que la práctica está regulada por las normas explícitas que permiten identificar los posibles desvíos. La adhesión subjetiva al entramado de reglas que regula la aplicación de las medidas cautelares y la creencia de que los demás intervinientes operan sobre la base de las

expectativas del sistema es lo que en los hechos garantiza la vigencia objetiva de la práctica de aplicación de medidas cautelares.

El entorno en el que se desarrolla una interacción social significativa presupone un mundo normativo interno subjetivamente compartido que los actores reconocen como válido y orientador de sus acciones. Para que la interacción tenga sentido, los actores deben regular su conducta sobre la base de las reglas, y tener la expectativa fundada de que los demás intervinientes también regularán su conducta en referencia a las mismas y compartirán las demás expectativas. La creencia de que alguno de los actores no está condicionado por las reglas en su conducta, genera una disonancia en el sistema y la erosión de su significado social.

En este reporte, se hará una exploración del grado en que los intervinientes – Ministerios Públicos, jueces, defensores públicos- han internalizado las reglas del sistema y las expectativas que tienen de los otros actores. Para estos efectos se ha decidido seleccionar a un universo de actores que tienen una labor paradigmática dentro del sistema, es decir, tienen un papel referencial por lo que hace a su funcionamiento. Como más adelante se explicará, se decidió aplicar un cuestionario para medir la percepción que sobre la independencia judicial tienen los docentes certificados por la Secretaría Técnica del Consejo para la Implementación del Sistema de Justicia Penal que, a la vez, son ellos mismos operadores del sistema.

Igualmente, sobre la base de un cuestionario cuyo contenido se explicará en la sección correspondiente, se hicieron entrevistas con defensores y Ministerios Públicos de los estados de Chihuahua, Estado de México, Morelos y Oaxaca con el objeto de analizar si sus actitudes profesionales se compadecen con los valores generales para la aplicación de medidas cautelares y de prisión preventiva.

3

El derecho internacional de los derechos humanos y la protección de la libertad personal

Tal como quedó establecido anteriormente, es preciso reseñar brevemente los estándares existentes en el derecho internacional de los derechos humanos para la protección de la libertad personal y la aplicación de la prisión preventiva en el contexto del proceso penal. La reconstrucción de estos estándares permitirá hacer una revisión crítica del marco normativo existente tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como en los códigos adjetivos a nivel nacional y de las entidades federativas que todavía están en vigor, es decir, en los Estados de Chihuahua, Estado de México, Morelos y Oaxaca.

Como podrá apreciarse con detalle más adelante, los estándares vigentes en el derecho internacional de los derechos humanos se encuentran vinculados con los componentes de la epistemología garantista reseñada en el apartado anterior.

En este apartado abordaremos los estándares que establece el Sistema Universal de Naciones Unidas en materia de protección de los derechos humanos y el que corresponde al Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

3.1 Sistema Universal

En el marco del sistema universal de derechos humanos, conformado por el bloque de instrumentos internacionales que hasta ahora han sido adoptados por la Organización de Naciones Unidas (ONU), la protección de la libertad y la seguridad personales está cubierta por diversos

dispositivos normativos. El derecho a la libertad y la seguridad personales está reconocido por el artículo 3 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* y por el artículo 9 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, los cuales indican que nadie será sometido a arresto arbitrario, detención o exilio.

El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* garantiza el derecho a la libertad y seguridad personales, prohibiendo la privación ilegal de la libertad y estableciendo salvaguardias específicas para su protección.

Además de estas normas de contenido general, la protección a la libertad personal también está recogida por otros instrumentos internacionales especializados de derechos humanos, tales como la *Convención sobre los Derechos del Niño* que en su artículo 37.b establece que ningún niño podrá ser privado de su libertad de manera arbitraria o ilegal y que todo arresto, detención o encarcelamiento de un niño deberá hacerse de conformidad con la ley.

De manera similar el artículo 16 de la *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares* establece una serie de garantías en contra de la privación de la libertad hacia este grupo de personas. Asimismo, la *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, prevé en su artículo 14 una serie de garantías específicas con el enfoque que debe existir hacia personas con discapacidad. Por su parte, la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial* garantiza el derecho a la seguridad de la persona y la protección en contra de la violencia y del daño corporal en su artículo 5.b.

Complementariamente a los instrumentos recién citados, existen también diversos instrumentos no vinculantes de derechos humanos que establecen algunos criterios orientadores para la interpretación y la implementación de los derechos de las personas privadas de libertad. Conviene citar, entre otros, el *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*; las recientemente revisadas *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos* (Reglas Mandela); y las *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad*.

Para el marco de lo que aquí interesa es necesario hacer una reconstrucción de las principales características que tiene el derecho a la libertad y seguridad personales previsto en el artículo 9 del *Pacto*

Internacional de Derechos Civiles y Políticos, toda vez que es la norma que en términos más genéricos desarrolla este derecho. Cuando se requiera hacer precisiones respecto de algunas personas por su situación específica, se recurrirá, según sea el caso, al resto de los instrumentos internacionales recién citados, de ser ello necesario.

El Comité de Derechos Humanos, órgano de monitoreo del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, emitió en 2014 una Observación general para orientar a los Estados parte sobre la forma en que debe ser interpretado el artículo 9 del Pacto³. Haremos una síntesis de los alcances del artículo 9 específicamente por lo que respecta a la prisión preventiva y al marco que justifica su imposición.

El artículo 9 del *Pacto* dice a la letra:

Artículo 9

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.
2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.
3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.
4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.
5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

³ Ver, Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. Observación general No. 35. Artículo 9 (Libertad y seguridad personales). CCPR/C/GC/35, 16 de diciembre de 2014.

El artículo 9.1 establece el derecho sustantivo a la libertad y la seguridad personales y los restantes cuatro párrafos del artículo 9 aluden a las salvaguardias necesarias para garantizar ese derecho. Para los fines de este trabajo nos concentraremos en explicitar los alcances de las garantías que prevé el artículo 9.3 del *Pacto*, el cual específicamente establece que la prisión preventiva “no debe ser la regla general” y que la libertad de una persona acusada de un delito puede estar condicionada a “garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”. Como puede apreciarse, estos supuestos normativos de procedencia de la prisión preventiva se vinculan con motivaciones empíricas que pueden ser verificadas judicialmente y ser sometidas a un control de razonabilidad ante una audiencia pública. Ambos supuestos conforman normativamente la epistemología garantista a la que nos referimos en el primer apartado de este trabajo.

Ha sido ya una larga tradición jurisprudencial del Comité de Derechos Humanos la *distinción entre ilegalidad y arbitrariedad de una detención o retención*. De acuerdo con la interpretación que este órgano ha hecho el artículo 9.1 del *Pacto* “la segunda oración del párrafo uno prohíbe la detención y la reclusión arbitrarias, mientras que la tercera oración prohíbe la privación de libertad ilícita, es decir, la privación de libertad que no se imponga por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta”⁴. De acuerdo con esta interpretación, **la ilegalidad y la arbitrariedad de una detención o reclusión no deben ser confundidas**. Una detención o reclusión puede ser lícita pero arbitraria, o ser tanto ilícita como arbitraria.

Más aún, una detención o reclusión puede estar autorizada por la legislación doméstica y ser, sin embargo, arbitraria. Arbitrariedad no necesariamente se identifica con ilegalidad, sus alcances son mucho más amplios y pueden incluir consideraciones relacionadas con “la inadecuación, la injusticia, la imprevisibilidad y las debidas garantías procesales, además de consideraciones relacionadas con la razonabilidad, la necesidad y la proporcionalidad. Por ejemplo, la reclusión preventiva por la imputación de un delito deberá ser razonable y necesaria en toda circunstancia”. Asimismo, a menos que se trate de sentencias condenatorias impuestas judicialmente, la decisión de mantener a alguien

⁴ Comité de Derechos Humanos. Observación general No. 35, párr. 11.

en cualquier forma de reclusión es arbitraria si su justificación no se reevalúa periódicamente⁵.

La reevaluación de la necesidad de cautela también es otro componente de la epistemología garantista, que permite constatar si una medida cautelar todavía se justifica a la luz de los supuestos normativos ya señalados. Así, por ejemplo, si un testigo ya ha formulado su declaración en el juicio, no puede ser ya influenciado para cambiar su declaración y no tendría justificación la medida cautelar respectiva.

Ahora bien, respecto de las garantías puntuales contenidas en el 9.3 del *Pacto*, la primera de ellas concierne a la obligación de que la persona detenida o presa a causa de una infracción penal sea llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales. No se cumple con la obligación, de acuerdo con el Comité de Derechos Humanos, si el funcionario que debe revisar la detención tiene funciones de persecución penal⁶. Por eso, es que la forma acusatoria es fundamental para asegurar el control orgánico del proceso, lo que significa que la misma autoridad que investiga y persigue no puede ser la autorizada a tomar la decisión definitiva respecto de la legalidad de la detención.

La función de esta garantía es **que exista un control judicial de la detención**. La expresión “sin demora” de acuerdo con el *Pacto* puede ser interpretada en función de circunstancias objetivas; sin embargo, la detención no puede exceder de unos cuantos días desde el momento en que se ejecutó. El Comité ha señalado un plazo de 48 horas como normalmente suficiente para trasladar a la persona y preparar la vista judicial, y que todo plazo superior a 48 horas deberá obedecer a circunstancias excepcionales⁷.

La comparecencia inicial para el control judicial debe cumplir con el **principio de inmediación**, con el objeto de que la autoridad judicial pueda constatar directamente cuáles han sido las condiciones de detención inicial y pregunte a la persona detenida sobre el trato que ha recibido durante la reclusión⁸. Se trata de una garantía para prevenir actos de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, es decir, una garantía para hacer efectivo el derecho a la seguridad personal. La inmediación también es una garantía subsidiaria de las condiciones epistemológicas a las que nos

⁵ Comité de Derechos Humanos. Observación general No. 35, párr. 12.

⁶ Comité de Derechos Humanos. Observación general No. 35, párr. 32.

⁷ Comité de Derechos Humanos. Observación general No. 35, párr. 33.

⁸ Comité de Derechos Humanos. Observación general No. 35, párr. 34.

referimos en el primer apartado de este trabajo: el juez puede apreciar directamente la fuente de prueba sobre la que basará su decisión.

Una vez que se ha hecho comparecer a la persona, de acuerdo con el numeral 9.3, el juez deberá decidir si ésta será puesta en libertad o bien si debe permanecer en reclusión preventiva, mientras continúa la investigación en espera de juicio. La primera oración del artículo 9.3 se refiere a que la tramitación del proceso deberá realizarse sin demora, especialmente si la persona está en prisión preventiva, pues el proceso debe ser una forma de conocimiento racional para la toma de decisiones, y no un mecanismo en sí mismo, aflictivo de derechos.

Por su parte, la segunda oración de este numeral expresamente dispone que la prisión preventiva **no debe ser la regla general sino la excepción**. Igualmente señala que la puesta en libertad de la persona acusada podrá estar condicionada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado, ya sea en el acto de juicio o en cualquier otro momento de las diligencias procesales o, incluso, para la ejecución del fallo⁹.

El Comité de Derechos Humanos ha señalado que la prisión preventiva no debe constituir una práctica general, y sólo debe basarse en determinaciones individualizadas para cada caso concreto y siempre que ello resulte razonablemente necesario, teniendo en cuenta todas las circunstancias del asunto y **para fines tales como impedir la fuga, la alteración de la prueba o la reincidencia en el delito**¹⁰. No es admisible que la ley haga alusión a criterios vagos o excesivamente amplios, como la seguridad pública, el orden público, o la protección de la comunidad. Asimismo, **la prisión preventiva no puede ser preceptiva para todas las personas acusadas de un delito concreto**, sin tener en cuenta las circunstancias de cada caso. No se puede ordenar por un período en función de la pena que podría corresponder al delito en cuestión, sin estar vinculada con alguna determinada necesidad relacionada con la cautela del proceso.

De acuerdo con el Comité, los tribunales deben examinar las alternativas a la reclusión previa al juicio, tales como la fianza, los brazaletes electrónicos u otras medidas que harían que la reclusión fuera innecesaria

⁹ Comité de Derechos Humanos. Observación general No. 35, párr. 38.

¹⁰ A diferencia de los estándares previstos en el sistema interamericano, el Comité de Derechos Humanos incluye las detenciones para prevenir la reincidencia como una causa legítima de prisión preventiva. Cuando hagamos la reconstrucción de las garantías previstas en el orden jurídico mexicano, tendremos ocasión de señalar que lo que debe prevalecer para la interpretación de este específico tema, son los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos porque se trata del criterio más protector.

en el caso concreto. En el caso de imputados extranjeros, ese simple hecho no puede ser considerado suficiente para determinar el riesgo de fuga.

Asimismo, el Comité enfatiza que la determinación inicial de **prisión preventiva, una vez impuesta, debe ser revisada periódicamente** para establecer si continúa siendo razonable y necesaria a la luz de las diferentes alternativas. Respecto a la duración de la prisión preventiva, el Comité de Derechos Humanos señaló que si durante el período de reclusión preventiva se alcanza la duración de la pena más grave que podría imponerse, el acusado deberá ser puesto en libertad.

3.2 Sistema Interamericano

Los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos) se han ocupado de los alcances del derecho a la libertad personal establecido en el artículo 7 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* en diversos casos y desde distintas perspectivas. En nuestro caso, nos centraremos en aquellos estándares que nos resulten de utilidad para definir cuándo resulta legítimo, desde la perspectiva de los derechos fundamentales, aplicar medidas cautelares, entre ellas la de mayor gravedad que es la prisión preventiva.

El artículo 7 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* establece un régimen normativo que define el alcance legal que debe darse al derecho a la libertad personal. El primer párrafo de este numeral define el derecho a la libertad personal de manera general, al reconocer a toda persona el derecho a la libertad y a la seguridad personales. Lo anterior se traduce en la necesidad de que el Estado haga honor a la obligación de preservar el estado de libertad física de cada ser humano.

Por su parte, los seis párrafos subsiguientes de los que se compone este artículo, establecen las distintas salvaguardias que tienen que ser respetadas para hacer efectivo el derecho general establecido en el primer párrafo. Las salvaguardias específicas que establece el artículo 7 de la *Convención Americana* son: el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente (artículo 7.2); o arbitrariamente (7.3); a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (7.4); al control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (7.5); a impugnar la legalidad de la detención (7.6) y a no ser detenido por deudas (7.7)¹¹.

¹¹ Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñíguez vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 51.

Si atendemos a la distinción hecha por Luigi Ferrajoli¹² entre derechos y garantías, de acuerdo con la cual el derecho sustantivo debe estar también apuntalado por garantías específicas (sustantivas, orgánicas y procesales) para lograr la eficacia del derecho reconocido en el ordenamiento positivo, debemos considerar que la estructura prevista en el artículo 7 de la *Convención Americana* consiste en una correlación de derecho sustantivo (establecido en su primer párrafo) con sus correspondientes garantías conformadas por los seis restantes párrafos. La garantía que específicamente consideraremos para nuestro análisis será la consignada en el artículo 7.5 y, cuando ello resulte necesario, haremos referencia a las restantes garantías del artículo en cuestión.

El artículo 7.5 de la *Convención Americana* tiene dos partes. En la primera se establece el derecho de toda persona detenida o retenida a ser conducida sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales para que evalúe la legalidad de la detención. Se trata de una garantía de carácter positivo orientada a evitar detenciones ilegales o arbitrarias. El control judicial sobre las detenciones tiene el propósito de verificar que se han cumplido las condiciones establecidas en la ley para detener a una persona y, de ser el caso, decretar la ilegalidad de la misma o imponer medidas de carácter cautelar o de coerción cuando ello resulte estrictamente necesario¹³.

Como hemos indicado al inicio de este documento, las condiciones de legitimidad para afectar la libertad de una persona tienen que cumplir con determinados criterios de orden cognitivo, es decir, contar con información empírica respecto de la posible vinculación de la persona detenida con un hecho definido como delito en la ley y, precisamente, la garantía para constatar que se han actualizado esas condiciones está dada por el control judicial de la detención, que debe verificarse en un tiempo pertinente para asegurar que se cumplieron con los supuestos legales.

Los alcances de la garantía prevista en el artículo 7.5 de la *Convención Americana* no se limitan a las personas detenidas en virtud de un proceso penal, sino a todas aquellas que, por cualquier motivo, hayan sido detenidas por autoridades administrativas, por ejemplo, tratándose de autoridades migratorias¹⁴.

¹² Ferrajoli, L. (2004). *Derechos y Garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta, pp. 59 y ss.

¹³ Ver, Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 93.

¹⁴ Ver, Corte IDH. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 107.

Asimismo, la Corte Interamericana ha establecido que la garantía de ser llevado de manera pronta ante una autoridad judicial debe comprender también el **principio de inmediación**, es decir, no basta con que las autoridades aprehensoras rindan un informe a la autoridad judicial, resulta indispensable también que la persona detenida comparezca personalmente ante la presencia del juez¹⁵. Nuevamente, se trata de condiciones epistemológicas para la legitimidad del sistema. La inmediación permite que el juez imponga la medida directamente de la información que proviene de quienes declaran en la audiencia y que las partes tengan la oportunidad de verificar la solidez de las pruebas ofrecidas.

En lo tocante al plazo breve, los últimos criterios de la Corte Interamericana han planteado que un plazo de cinco días para llevar a la persona detenida ante la autoridad judicial era excesivamente largo y no cumplía con la condición de ser realizado sin demora¹⁶.

Ahora bien, la segunda parte del artículo 7.5 de la *Convención Americana* está vinculado fundamentalmente a aquellas personas que fueron detenidas con el objeto de ser procesadas penalmente. La cuestión fundamental de la garantía de ser puesto sin demora ante un juez es que éste determine tanto la legalidad de la detención como si ésta puede continuar. Al ponderar la decisión sobre la continuación de la detención, la autoridad judicial debe evaluar si existen razones de peso que justifiquen privar de la libertad a una persona que se debe presumir inocente y cuya culpabilidad o responsabilidad todavía no se ha establecido. Sólo en el caso de que el juez determine que existen razones de peso para proceder a la detención de la persona es que puede haber lugar a la prisión preventiva o cautelar.

Esta segunda parte del artículo 7.5 ha sido examinada por la Corte Interamericana desde dos perspectivas. La primera de ellas desde el enfoque de la correlación que existe entre el contenido de la segunda parte del artículo 7.5 y el artículo 8.1, lo que ha traído consigo el desarrollo de jurisprudencia sobre el plazo de duración de la prisión preventiva¹⁷;

¹⁵ Ver, Corte IDH. *Caso Tibi vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 118. Ver, también, *Caso Acosta Calderón vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr.78.

¹⁶ Ver, Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr.102.

¹⁷ Ver, Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr.119.

y desde la segunda perspectiva, que es la que más viene a colación con respecto al estudio que nos interesa, se refiere al análisis de la segunda parte del artículo 7.5 en relación con el principio de presunción de inocencia, previsto en el artículo 8.2 de la *Convención Americana*.

En lo tocante a esta segunda perspectiva de análisis, el artículo 7.5 de la *Convención Americana* no sólo protege a la persona frente a una prisión preventiva prolongada, sino también debe incluir el análisis de la justificación por la que se determina la procedencia de la prisión preventiva o privación cautelar de la libertad, con independencia de la duración.

A este respecto cabe también precisar que la Corte Interamericana ha analizado este derecho también a la luz del texto previsto en el artículo 7.3 de la *Convención Americana* bajo el parámetro de prohibición de las detenciones arbitrarias. Pero en lo tocante a lo que venimos discutiendo, la Corte ha determinado que la prisión preventiva debe tener un carácter excepcional y cautelar, **de forma tal que nunca se constituya en una forma de anticipar la condena o el castigo**. Por su importancia cabe resaltar textualmente lo que la Corte ha señalado:

En ocasiones excepcionales, el Estado puede ordenar la prisión preventiva cuando se cumpla con los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, existan indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. De esta forma, para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de los referidos requisitos exigidos por la Convención¹⁸.

Como puede apreciarse, de acuerdo con la Corte Interamericana **los dos motivos o fines que pueden justificar la procedencia de la prisión preventiva se relacionan con el peligro de fuga o de sustracción a la acción de la justicia y la protección de la investigación**, pues sólo estos dos motivos se compadecen con el principio de proporcionalidad.

La prisión preventiva debe estar subordinada al proceso penal y a sus fines, es decir, se trata de salvaguardar que éste pueda tener lugar, es

¹⁸ Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 198 y, también, Corte IDH. *Caso Acosta Calderón vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr.111.

decir, como una medida cautelar para evitar que el imputado obstaculice el desarrollo del proceso, en específico la investigación, o se sustraiga a la acción de la justicia. Otra ponderación que tiene que ser realizada concierne al examen sobre la vinculación del sujeto con el hecho que se le imputa, por ello deben existir indicios suficientes que permitan concluir razonablemente que la persona ha participado en el hecho que se investiga. **Los indicios deben estar vinculados con la culpabilidad de la persona y estimar que por lo menos ésta es probable.**

Los criterios recién referidos se constituyen en la **prohibición de que la prisión cautelar tenga fines puramente preventivos**, como los relacionados a impedir la repetición de infracciones o posibles alteraciones del orden público.

Asimismo, quedan también prohibidos los procedimientos masivos de detención carentes de individualización de conductas punibles o sobre la base de la “peligrosidad” de algunos individuos¹⁹. En este orden de ideas, **las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva**²⁰.

De los criterios sustentados también se deriva la regla general de que el imputado en principio debe ser procesado en libertad mientras no se determine su responsabilidad penal²¹. Del carácter excepcional de la prisión preventiva también se deriva la necesidad de llevar a cabo revisiones periódicas sobre la subsistencia de las razones que justificaron en primer lugar su determinación²².

Ahora bien, es muy importante enfatizar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que se infringen las disposiciones de la *Convención Americana* cuando los dispositivos legales del Estado parte excluyen a las personas acusadas de cometer ciertos delitos de la posibilidad de permanecer en libertad durante el proceso o de ser liberadas al cumplir la prisión preventiva una cierta extensión temporal. Un caso paradigmático en el que se trató este tema fue el caso *Suárez*

¹⁹ Ver, Corte IDH. *Caso Servellón García y otros vs. Honduras*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr.96.

²⁰ Ver, Corte IDH. *Caso Bayarri vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr.74.

²¹ Ver, Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr.121.

²² Corte IDH. *Caso Bayarri vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr.76.

Rosero vs. Ecuador, en el cual la Corte se ocupó de analizar el artículo 114 bis del Código Penal ecuatoriano, el cual excluía la posibilidad de liberar a las personas que estuvieran encauzadas por delitos previstos en la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. Específicamente la Corte señaló que en el caso del señor Suárez Rosero también se había vulnerado el artículo 2 en conjunción con el artículo 7.5 de la *Convención Americana*²³.

La Corte Interamericana también, en interpretación del artículo 7.3 de la *Convención Americana*, ha establecido que constituye una infracción al contenido de este artículo cuando la regulación legal sobre la prisión preventiva presupone la detención de los procesados como regla general, al exigir únicamente la existencia de indicios fundados de culpabilidad para ordenarla²⁴.

El principio de proporcionalidad en la aplicación de la prisión preventiva presupone no solamente la regulación legal en abstracto – sólo debe proceder para infracciones que ameriten pena privativa de la libertad –, sino también el plano de la aplicación concreta de las medidas, es decir, **se requiere un juicio de proporcionalidad ajustado al caso específico**, tomando en cuenta los elementos de convicción y los hechos que se investigan. Sin proporcionalidad de la medida ésta será arbitraria²⁵.

Para sintetizar, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha establecido presupuestos en los que la prisión preventiva resulta desproporcionada. En primer lugar, cuando han cesado las causas legítimas que justificaron la adopción de la prisión preventiva; cuando se haya rebasado el límite máximo fijado por la ley para su duración; y cuando se haya rebasado un plazo que resulte razonable.

Asimismo, también es preciso aludir, aunque solo sea tangencialmente, a los alcances del artículo 7.6 de la *Convención Americana* relativo al derecho a recurrir ante un tribunal a fin de que se pronuncie sobre la licitud de la privación de la libertad. En lo que interesa, es decir, respecto de las determinaciones sobre prisión preventiva, debe también existir el derecho a un recurso cuando el juez que examinó la legalidad de la detención y la procedencia de la prisión preventiva lo hizo de manera incompleta o no ajustada a los parámetros legales establecidos.

²³ Ver, Corte IDH. *Caso Suárez Rocero vs. Ecuador*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de enero de 1999. Serie C No. 44, párr.98.

²⁴ Ver, Corte IDH. *Caso Barrero Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 115 y 116.

²⁵ Ver, Corte IDH. *Caso López Álvarez vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr.68.

4

La regulación de la protección del derecho a la libertad en el orden jurídico mexicano en relación con la prisión preventiva y otras medidas cautelares

En este apartado haremos una revisión de la manera en que el orden jurídico mexicano regula la protección a la libertad personal tanto en la Constitución como en los códigos adjetivos en materia penal aún en vigor en las entidades federativas seleccionadas para este reporte, y en el Código Nacional de Procedimientos Penales. Como se señaló en la introducción de este texto, el objetivo es **identificar si dicho marco normativo se encuentra armonizado con los estándares del derecho internacional de los derechos humanos** que acabamos de exponer y, en su caso, plantear algunas posibilidades para su reforma.

El 18 de junio de 2008, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma constitucional para establecer el proceso penal acusatorio en México. La reforma recogió en alguna medida los principios generales y herramientas que, previamente, algunas entidades de la República habían incorporado a su legislación procesal penal para iniciar con la transformación del sistema mixto inquisitivo –prevalente desde la década de los 30- **hacia un sistema de corte fundamentalmente acusatorio**.

La reforma publicada en 2008 fue el producto de múltiples tensiones políticas de actores que buscaban reformar el sistema de justicia con propósitos a veces muy disímiles²⁶.

²⁶ Hernández, M. et al. (2009). La esquina entre seguridad y justicia: relato de dos iniciativas y una reforma. En *Un Congreso sin mayorías. Mejores prácticas en negociación y construcción de acuerdos*, (pp.227-267). México: FLACSO, Centro de Colaboración Cívica.

Por una parte, desde finales de la administración del presidente Vicente Fox, se reportaron importantes niveles de violencia debido, entre otras razones, a pugnas entre cárteles del narcotráfico y también a un incremento muy sensible en los delitos de muy alto impacto para la población, tales como el secuestro y el homicidio²⁷. En este contexto, la administración del presidente Felipe Calderón puso en el centro de su preocupación política el combate a la delincuencia organizada. De acuerdo con los ejes de la política de la administración de Felipe Calderón, el Estado mexicano tendría que incrementar sus capacidades legales, llevar a cabo la reorganización de sus policías y ampliar las facultades de persecución penal²⁸.

En este orden de ideas, en marzo de 2007, el titular del Ejecutivo presentó una iniciativa de reforma en materia de seguridad en el Senado de la República. La reforma preveía importantes modificaciones al régimen de la delincuencia organizada y una revisión del Sistema Nacional de Seguridad Pública a efecto de crear nuevas bases para la formación de las fuerzas encargadas de hacer cumplir la ley. La orientación principal de la reforma consistió en aumentar los poderes del Estado para perseguir a organizaciones delictivas, entre otros, la constitucionalización de la figura del arraigo²⁹.

Otra tendencia paralela consistió en constatar los bajísimos niveles de credibilidad del sistema de justicia y los reportes de continuas violaciones de derechos humanos que se antojaban estructurales. Detenciones arbitrarias, retenciones por tiempos desmedidos, maltratos y torturas, confesiones coaccionadas, violaciones sistemáticas al principio de presunción de inocencia, abuso de la prisión preventiva y, en general, una gran opacidad del sistema de justicia penal, fueron factores determinantes que motivaron la reacción de organizaciones de la sociedad civil, académicos y, en general, expertos en el sistema de justicia para promover una reforma al sistema en su conjunto que permitiera enfrentar, de raíz, los problemas que, por años, han sido endémicos en la justicia penal mexicana.

²⁷ Escalante Monsalvo, F. (2011, enero). Homicidios 2008-2009. La muerte tiene permiso. *Nexos*.

²⁸ Para una revisión de la justificación discursiva de la estrategia de la administración del Presidente Felipe Calderón ver el recuento que hace Luis Atorga en Artoga, L. (2015). ¿Qué querían que hiciera? Inseguridad y delincuencia organizada en el gobierno de Felipe Calderón. México: Grijalbo.

²⁹ El arraigo es una medida que permite detener a una persona de la que se sospeche tiene vínculos con la delincuencia organizada hasta por un plazo de 80 días. La ley secundaria define las modalidades específicas de procedencia.

La reforma procesal penal de 2008 es el producto de una solución de compromiso entre, por una parte, una orientación que privilegia maximizar la seguridad pública y la efectiva persecución de la delincuencia organizada, la cual supone otorgar poderes especiales a las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley y, por otra, una tendencia garantista que busca instalar un sistema transparente, basado en la rendición de cuentas, con un equilibrio de poderes en el marco del proceso penal y en la exigencia de respeto a las garantías del debido proceso.

Entre las exigencias de esta segunda orientación estuvo la necesidad de incorporar una metodología de audiencias que permitiera un mayor control y calidad de la información que desahogan las partes para la tramitación de los distintos asuntos, así como formas que permitieran optar por salidas diversas al proceso penal ordinario, tales como la suspensión condicional del proceso y los acuerdos reparatorios entre imputados y víctimas en el marco de un proceso penal.

En este mismo sentido, se buscó limitar la posibilidad de que información de mala calidad, obtenida sobre la base de coacciones o de violaciones a los derechos fundamentales, trascendiera a las decisiones que se adoptan en el marco del proceso penal. Otro componente básico de la orientación garantista de la reforma fue, en alguna medida, el diseño de un nuevo régimen para la aplicación de medidas cautelares, incluyendo la prisión preventiva.

La tensión y el equilibrio entre orientaciones a los que se aludió en los párrafos anteriores, se hizo manifiesto en la forma en la que terminó de diseñarse el sistema de medidas cautelares en la Constitución. El régimen que estuvo en vigor hasta antes de la reforma constitucional de junio de 2008 preveía un sistema de reglas que autorizaba a las legislaturas de las entidades federativas a definir por qué delitos procedería la prisión preventiva. La manera en que se planteaba la garantía prevista en la fracción I del artículo 20 constitucional, anterior a la reforma, suponía que, de entrada, el imputado estaría privado de su libertad, de ahí que se estableciera una redacción que otorgaba una garantía para “inmediatamente” obtener la libertad provisional bajo caución, a menos que se tratara de un delito grave así calificado por la ley.

Las autoridades que definían qué delitos deberían ser considerados como graves eran las propias legislaturas de las entidades federativas. En algunos casos, como en el Distrito Federal, la gravedad de un delito se

determinaba por la media aritmética entre la pena máxima y la mínima del tipo penal.

Este sistema empezó a ponerse en crisis con la implementación de la reforma procesal penal en el año 2007, toda vez que entre las directivas que orientaron la propuesta de reforma, se planteó que la aplicación de medidas cautelares basada en el tipo de delito por el que se procesa, no era consistente con el principio de presunción de inocencia, así como con otros valores del debido proceso. Así pues, desde una perspectiva maximizadora de las garantías del gobernado, las primeras entidades federativas que implementaron el sistema de justicia penal, optaron por eliminar el sistema de catálogos que prevalecía hasta ese entonces en sus territorios. La idea subyacente a su eliminación consistió en justificar la aplicación de las medidas cautelares basada en dos condiciones: la probable vinculación de la persona con el hecho imputado y la necesidad de acreditar la necesidad de cautela, es decir, lo que tradicionalmente ha sido conceptualizado como los riesgos procesales, a saber, la posible afectación a la integridad del proceso ocasionado por la fuga, la destrucción de parte de la información, la intimidación a testigos o la amenaza a las presuntas víctimas y a la comunidad.

De manera muy cuestionable, a la luz de la lógica del sistema que se estaba en vías de crear, se introdujo también la reincidencia como elemento para la determinación de la medida cautelar.

Cuando se discutió la reforma procesal penal de 2008 se hizo referencia a los antecedentes que habían realizado los estados; sin embargo, los actores políticos involucrados se mostraron reacios, especialmente quienes negociaban en representación del titular del Poder Ejecutivo, para admitir que el marco constitucional para la aplicación de medidas cautelares tomara únicamente esos componentes como fundamento. La apuesta del Poder Ejecutivo era conservar el marco tal y como estaba en vigor en el texto constitucional hasta entonces vigente. En su momento los actores que estaban a favor de la reforma argumentaron que dicho sistema era incompatible con un modelo basado en derechos humanos y con las responsabilidades internacionales de México.

Hasta donde pudo avanzar el proceso de negociación fue entrever un sistema híbrido, mediante el cual se aplicaría un modelo de riesgos procesales para los delitos considerados “no graves”, acompañado por un sistema de prisión preventiva oficiosa para los delitos que expresamente determinara la Constitución.

El sistema buscaba hacer compatible una preocupación de las autoridades encargadas de la persecución penal sobre las capacidades que tendrían los Ministerios Públicos estatales para justificar la aplicación de la prisión preventiva en casos de alto impacto social y el poder discrecional, muchas veces arbitrario, que había caracterizado a los congresos estatales para definir el catálogo de delitos inexcusables en sus códigos de procedimientos penales, el cual había probado ser extraordinariamente amplio y con un crecimiento exponencial. Así pues, la solución de compromiso que se encontró fue reservar para el Congreso de la Unión la facultad para definir, directamente en la Constitución, es decir, con controles rígidos de reforma, los delitos por los que se decretaría la prisión preventiva oficiosa.

Sobra decir que esta solución de compromiso no se compadece con el marco general del derecho internacional de los derechos humanos tal como se expuso en el apartado anterior.

4.1 La protección de la libertad personal en la Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos

Tomando en consideración los antecedentes citados, cabe ahora hacer un análisis específico de los alcances de la regulación prevista en el artículo 19 constitucional a la luz de los estándares explicitados en la primera parte de este estudio. El artículo 19 constitucional, en la parte que interesa, dice a la letra:

Art. 19.- Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

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

organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

El primer comentario que cabe hacer sobre el texto del artículo 19 constitucional recién transcrito, es que ordena llevar a cabo un control para determinar la procedencia de la prisión preventiva.

Dicho control debe estar constituido por dos momentos que el propio artículo 19 distingue. Por una parte, está la cuestión del supuesto fáctico que tiene que acreditarse para que proceda un auto de vinculación a proceso, que es la condición jurídica previa para que, de acuerdo con este numeral constitucional, proceda la prisión preventiva.

En segundo lugar, la regulación prevista en el segundo párrafo, establece los requerimientos para imponer la prisión preventiva, de acuerdo a la doble regulación que se mencionó en el apartado anterior, es decir, la relativa a los delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, y, aquellos delitos en los que se requiere acreditar algún tipo de necesidad de cautela o, también, en los casos en que exista reincidencia. Abordaremos la cuestión de forma particularizada.

En lo tocante al primer supuesto, también conocido como la **acreditación del supuesto material**, el juez deberá justificar la procedencia de la vinculación a proceso sobre la base de si existen datos sobre la existencia del hecho que permitan determinar “el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución” del delito, así como la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. Si bien este es un requisito exigido en todos los casos para iniciar un proceso, cobra especial relevancia para la imposición de medidas cautelares, sobre todo para la que consiste en privar de la libertad al imputado.

De acuerdo con el marco general de análisis desarrollado en la introducción de este documento, la legitimación de la intervención penal del Estado se deriva en buena parte de componentes de carácter cognitivo, es decir, de la información fáctica con la que se cuenta para determinar que una persona es penalmente responsable. En la fase del proceso en la que ordinariamente se dispone la procedencia de medidas cautelares es difícil contar con información definitiva respecto de este último aspecto;

sin embargo, siempre será necesario contar con elementos mínimos que por lo menos establezcan la existencia de un hecho definido como delito y la probabilidad de que la persona esté involucrada con ese hecho en carácter de autor o partícipe. Es precisamente este aspecto el que trata el primer párrafo del artículo 19 constitucional, no sólo por lo que hace a la aplicación de medidas cautelares sino, incluso, para el inicio de cualquier proceso penal, en el entendido de que éste, ya de por sí, genera importantes afectaciones a la esfera jurídica de las personas, con independencia de la aplicación de alguna medida que pueda afectar la libertad³⁰.

El derecho internacional de los derechos humanos, tanto desde la perspectiva del Sistema Universal de Naciones Unidas como la del Sistema Interamericano, ha reconocido la necesidad de acreditar un supuesto fáctico razonable para imponer detención cautelar, como pudo apreciarse en apartados anteriores. Se trata de un componente que garantiza la proporcionalidad de la medida que resulta indispensable como parte de la decisión sobre si se impondrá alguna medida cautelar.

Ahora bien, por lo que respecta al segundo párrafo del artículo 19 constitucional, el mismo contiene importantes salvaguardias para la protección de la libertad personal desde el punto de vista de la aplicación de la prisión preventiva. En primer lugar, señala que “el Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes” para lograr ciertos fines dentro del proceso. De la redacción de esta primera oración se desprenden dos

³⁰ Una de las discusiones que se dio cuando se reformó la Constitución en 2008 fue el estándar que debía ser utilizado para determinar la procedencia o no de la apertura de un proceso. Las discusiones que se habían venido dando en México desde la década de los 90, centraban la discusión en el estándar probatorio exigido para iniciar un proceso penal que, con frecuencia, implicaba que la persona inculpada estaría en prisión preventiva. La determinación judicial sobre la probable responsabilidad del inculcado era una decisión fundamental porque prácticamente de manera automática implicaba la imposición de la prisión preventiva, de ahí que se hiciera un estándar probatorio extraordinariamente alto para determinar la procedencia del proceso. Las exigencias probatorias tan extremas generaban, por una parte, la imposibilidad del Ministerio Público para reunir elementos suficientes para iniciar un proceso penal y continuar con una investigación y, por otro lado, la preconstitución probatoria de la investigación que adquiría una validez difícil de contradecir en el proceso mismo. Para un análisis más detallado de esta cuestión ver mi artículo, Ríos Espinoza. C. (2008) Redesigning Mexico's Criminal Procedure: The States' Turning Point. *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas*, 15 Sw. J.L. & Trade Am. 53. Uno de los componentes de la reforma constitucional de 2008 fue debilitar el estándar necesario para iniciar el proceso. La medida fue duramente criticada porque una larga tradición entre profesionales del derecho en México, identificaba a la garantía con la posibilidad de combatir el proceso como tal, pues este implicaba prisión preventiva, utilizada como pena anticipada. Como tendremos ocasión de argumentar en el curso de este reporte, la gran dificultad con la disminución del estándar probatorio para iniciar un proceso no es el estándar en sí mismo, sino el hecho de que se deba dictar prisión preventiva para cierto tipo de delitos.

importantes principios: el de **excepcionalidad**³¹ y el de **subsidiariedad**. La excepcionalidad viene dada por la utilización de las palabras “sólo podrá” que denotan ya un criterio restrictivo para la aplicación de tan seria medida cautelar. La subsidiariedad, por su parte, viene asegurada por la utilización de la frase “no sean suficientes” para cumplir con los objetivos constitucionalmente admitidos.

De los principios de excepcionalidad y de subsidiariedad se desprende que el juzgador deberá hacer en su justificación, para la imposición de la prisión preventiva, una evaluación sobre si el Ministerio Público³² logró acreditar la necesidad de la medida para los fines procesales autorizados, así como la razón por la que resulta la única que es procedente frente a otras posibles alternativas que podrían cumplir con los mismos objetivos y ser menos aflitivas.

Otro componente que es necesario destacar de la regulación del segundo párrafo del artículo 19 constitucional es el conjunto de objetivos por los que se puede imponer la medida de prisión preventiva. Algunos de estos objetivos se encuentran perfectamente ajustados al derecho internacional de los derechos humanos, mientras que otros requieren una revisión para conformarlos con esos estándares.

El primer supuesto consiste en “garantizar la comparecencia del imputado en el juicio”, el cual debe ser leído no sólo en atención al juicio propiamente dicho, sino a todas las audiencias preliminares que puedan sucederse en el proceso, así lo ha señalado la Corte Interamericana en su interpretación del artículo 7.5 de la *Convención Americana*, como en su momento lo hicimos notar. Este supuesto se encuentra perfectamente legitimado y constituye un fin procesal que puede justificar la imposición de la prisión preventiva, siempre que se cumplan con los ya referidos criterios de excepcionalidad y de subsidiariedad.

El segundo supuesto, que puede ser utilizado como justificación de la necesidad de cautela, consiste en garantizar “el desarrollo de la investigación”. Se trata de un supuesto que también está previsto en el derecho internacional de los derechos humanos y se refiere a aquellos

³¹ La garantía, sin embargo, se debilita en la segunda parte del propio párrafo segundo del artículo 19 constitucional.

³² A diferencia de otras medidas cautelares, que pueden ser solicitadas por otras partes procesales como la víctima o su asesor jurídico, la prisión preventiva únicamente puede ser solicitada por el Ministerio Público, el cual tiene la carga de la prueba para justificar su procedencia. Ésta específica regulación del artículo 19 constitucional debe ser leída en conjunción con el artículo 20, apartado A, fracción V.

casos en los que el imputado, de ser dejado en libertad, o sin alguna medida cautelar diversa a la prisión preventiva, puede entorpecer el desarrollo de la investigación y hacer que desaparezcan los medios de prueba u otros indicios que pueden ser usados en su contra, o incluso también cuando se corre el riesgo de que intimide o amenace a testigos que tengan información respecto de su involucramiento en el delito. Al igual que el resto de los supuestos sobre necesidad de cautela, se requiere aportar elementos fácticos que permitan decidir fundadamente sobre su procedencia.

El tercer supuesto del segundo párrafo del artículo 19 constitucional alude a la necesidad de garantizar “la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad”. En lo atinente a **este tercer supuesto puede señalarse que empieza a entrar en tensión con el marco del derecho internacional de los derechos humanos** en la medida en que, en su última parte, alude a finalidades generales que no están expresamente justificadas procesalmente, pues constituyen fines preventivos de seguridad pública. La protección de la víctima y de los testigos ciertamente puede ser utilizada como razón suficiente, pero no siempre necesaria, para la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva, sin embargo, la protección genérica de la comunidad, no se encuentra comprendida en el marco del derecho internacional de los derechos humanos tal como fue reconstruido en apartados anteriores. Es más, la Corte Interamericana, a diferencia del Comité de Derechos Humanos, ha adoptado criterios que expresamente prohíben la aplicación de la medida de prisión preventiva para la protección de la seguridad pública, el orden público u otros fines generales.

Finalmente, el cuarto supuesto del segundo párrafo del artículo 19 constitucional, consistente en que el imputado “esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso”, está en directa contradicción con los estándares de derechos humanos que se derivan de los compromisos internacionales adquiridos por México. La reincidencia, como elemento definitorio para la imposición de las medidas cautelares, puede ser una razón legítima de acuerdo a los criterios establecidos por el Comité de Derechos Humanos, pero se encuentra expresamente prohibido por los precedentes de la Corte Interamericana. En este orden de ideas, en atención al principio *pro persona*, que es un criterio de interpretación que debe aplicar toda autoridad cuando

existan dos normas de protección con diferentes alcances, **la reincidencia no debería ser tomada en cuenta para la determinación de la prisión preventiva**. Al tratarse de una norma constitucional, los jueces mexicanos estarán vinculados con este criterio normativo para la aplicación de la medida de prisión preventiva; sin embargo, los alcances del proveído no deben llegar hasta el punto de constituir un criterio de prisión preventiva oficiosa por el simple hecho de estar sujeto a un proceso, o bien por haberlo estado con independencia del resultado que dicho proceso haya tenido. Si se hiciera una interpretación en el sentido indicado, ello se convertiría en un supuesto más de prisión preventiva oficiosa que ya de por sí tiene problemas de justificación de acuerdo a los estándares internacionales de derechos humanos. Por el contrario, la interpretación de los alcances de este cuarto supuesto debe hacerse sobre la base de principios de razonabilidad sobre la necesidad de la medida, por ejemplo, aludiendo a la conducta procesal del imputado en el proceso o procesos a los que haya estado sometido en el pasado o que se encuentren en curso.

La segunda parte del segundo párrafo del artículo 19 constitucional es el que hace referencia expresa a la necesidad de que el juez ordene la **prisión preventiva, oficiosamente**, en los casos de “delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud”.

Esta norma se encuentra expresa y directamente en contra de los estándares internacionales establecidos en materia de derechos humanos, toda vez que considera el tipo de delito imputado como la razón suficiente para imponer la prisión preventiva. La redacción de este dispositivo del artículo 19 constitucional permite caracterizar a la **prisión preventiva como una pena anticipada** que se encuentra en directa contradicción con otros artículos de la propia Constitución, como aquel que establece expresamente el derecho a la presunción de inocencia (artículo 20, apartado B, fracción I). La determinación de la prisión preventiva oficiosa no está vinculada a una ponderación individualizada de la necesidad de cautela, ni a criterios de necesidad, proporcionalidad, excepcionalidad, subsidiariedad y razonabilidad.

En este sentido, su procedencia encuadraría con lo que diversos órganos internacionales, como el Comité de Derechos Humanos y la Corte

Interamericana, han definido como privación arbitraria de la libertad. Se debe recordar que, de acuerdo con ambas instancias, la arbitrariedad y la legalidad son dos conceptos diferentes y que, en tal sentido, una privación de la libertad puede ser legal y, sin embargo, arbitraria.

Corresponde ahora el análisis del tercer párrafo del artículo 19 constitucional, el cual textualmente prevé que “la ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a procesos”. El lenguaje utilizado por este dispositivo constitucional denota la orientación inquisitiva de algunos de los actores que intervinieron en la reforma, pues únicamente se refiere a los casos en los que es necesario hacer una revisión de la medida para imponer la prisión preventiva. No obstante, más allá del sentido directo de la norma, también se debe atender al conjunto de salvaguardias, principios y garantías previstos en el resto de los artículos del texto constitucional, de modo tal que, debe entenderse que **los supuestos por los que se determina la procedencia de la prisión preventiva tienen que estar vigentes a lo largo de toda la duración de su ejecución**, de ahí que, si bien es posible imponer la medida cautelar a algo que originalmente no se haya así determinado, cuando se actualicen los supuestos de necesidad de cautela ya tratados, también será procedente revisar estos supuestos para hacer cesar la prisión preventiva aunque el proceso no haya concluido, en los casos en que ya no se justifique sobre la base de los estándares señalados. La revisabilidad de la prisión preventiva se encuentra comprendida implícitamente en la primera parte del segundo párrafo del artículo 19 constitucional, leído en conjunción con los artículos 9.3 y 7.5 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, respectivamente.

La práctica de no incluir la obligación de revisar periódicamente la prisión preventiva también constituye una forma de arbitrariedad, según lo dispuesto por los órganos internacionales de derechos humanos competentes.

4.2 La regulación de las medidas cautelares y de la prisión preventiva en el Código Nacional de Procedimientos Penales

El Código Nacional de Procedimientos Penales (en adelante, CNPP) constituye la última pieza de la reforma procesal penal que se ha venido implementando en México en la primera mitad de la década pasada. Previo a la emisión del CNPP, la facultad para regular la materia procesal penal

correspondía a las entidades federativas. Desde que la administración del presidente Enrique Peña Nieto entró en funciones, se planteó la necesidad de hacer homogéneas las normas que regulan la materia penal en general, tanto sustantiva como procesal. De ahí que, entre las primeras acciones de gobierno, entre ellas la suscripción del denominado “Pacto por México”³³, se planteó entre sus objetivos la unificación del Código Penal y del Código de Procedimientos Penales para toda la República.

La adopción del CNPP hace homogéneo el tratamiento sobre medidas cautelares para todo el país. El tema de medidas cautelares está regulado en el título VI del CNPP, el cual versa sobre las medidas de protección durante la investigación, las providencias precautorias, las formas de conducción del imputado al proceso y las medidas cautelares. Dado que los alcances de este estudio se concentran en las medidas cautelares, sólo de forma tangencial se abordará el tema de las medidas de protección, y el de las formas de conducción del imputado al proceso, las cuales consisten en las normas destinadas a legitimar los supuestos en que un individuo puede ser detenido para ser inmediatamente conducido ante el Ministerio Público. Los temas serán abordados en directa vinculación con la regulación de las medidas cautelares propiamente dichas.

Las medidas de protección consisten en las órdenes giradas por el Ministerio Público, sin intervención judicial inicial, cuando estime que el imputado representa un riesgo inminente en contra de la seguridad de la víctima u ofendido. Se trata de medidas que, en principio y como regla general, no se traducen en la afectación de la libertad personal del imputado. Existe una importante excepción por lo que hace a tres medidas de protección específicas, a saber: prohibición de acercarse o comunicarse con la víctima u ofendido; limitación para asistir o acercarse al domicilio de la víctima u ofendido o lugar donde se encuentre; y separación inmediata del domicilio. El resto de las medidas de protección entran en la esfera de competencia ordinaria del Ministerio Público y, en ese sentido, no requieren intervención judicial alguna (ver, artículo 137 del CNPP).

Las primeras tres medidas de protección citadas sí lo requieren porque implican una intervención en la esfera jurídica personal del imputado y, en este orden de ideas, suponen una verificación judicial posterior, es decir, dentro de los cinco días siguientes a la determinación de procedencia de una medida de protección emitida por el Ministerio Público, el juez deberá

³³ Ver, Pacto por México (Punto 3.4, en cumplimiento de los compromisos 78 y 79).

celebrar una audiencia a la que concurrirán todas las partes a efecto de revisar la justificación que aquél utilizó en primer término y, sobre esa base, decidir si procede ratificarlas, modificarlas por medidas cautelares, o cancelarlas. El Ministerio Público puede también aplicar medidas de protección diversas previstas en leyes especiales, como, por ejemplo, la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

Las providencias precautorias en el CNPP corresponden a aquellas medidas adoptadas para asegurar la restitución de derechos a la víctima, las cuales deben estar vinculadas con la reparación del daño. Las providencias precautorias son medidas cautelares de carácter real, que están dirigidas no a la persona del imputado sino a su patrimonio, y pueden consistir en el embargo de bienes o en la inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero (artículo 138). La determinación de providencias precautorias se adopta también en audiencia y requiere de un supuesto material, consistente en que se estime que existen datos de prueba sobre la existencia de la reparación del daño y la probabilidad de que el imputado tenga la responsabilidad de repararlo.

Las providencias precautorias están sujetas a revisiones periódicas de acuerdo con lo que prevé el CNPP. El imputado puede optar por garantizar o pagar la reparación del daño; en este supuesto, las providencias precautorias serán canceladas.

El artículo 139 del CNPP regula el tiempo máximo de duración de las medidas de protección y de las providencias precautorias, las cuales solo pueden extenderse hasta por 90 días naturales, 60 iniciales y 30 más de prórroga.

Previo a la reforma constitucional de 2008 que se comentó en el apartado anterior, el artículo 20 constitucional establecía que el imputado tendría derecho a la libertad provisional bajo caución, la cual podría ser decretada tanto por el Ministerio Público como por el juez. A diferencia de lo que ocurre con un proceso acusatorio, el texto constitucional original del artículo 19 establecía que la detención sería la regla general y que sólo en casos excepcionales, es decir, cuando se tratara de delitos no graves, existía la posibilidad de determinar la libertad caucional. La idea era precisamente la inversa a la que debe prevalecer en un sistema en el que el imputado tiene que ser considerado inocente y, en consecuencia, ser procesado en libertad y solo ser sometido a alguna medida cautelar o prisión preventiva en aquellos casos en los que exista necesidad de

cautela. La cuestión central para clarificar lo que se viene discutiendo es que el Ministerio Público tenía la potestad de determinar, por sí mismo, la libertad provisional bajo caución del imputado cuando no se tratara de delito grave así señalado por la ley, o cuando el imputado no representara un grave riesgo para la víctima o la sociedad.

En el sistema procesal penal mexicano si una persona es detenida en flagrancia o en caso urgente (artículo 16 constitucional) debe ser remitida de inmediato ante el Ministerio Público que, a su vez, cuenta con un plazo de 48 horas para determinar si pone al imputado ante el juez o bien se determina su libertad. En el sistema tradicional, de corte mixto, el Ministerio Público estaba autorizado para determinar la libertad provisional bajo caución, es decir, mediante la entrega de una garantía que el imputado tenía que exhibir ante él.

Con la adopción del sistema acusatorio se estimó inconsistente que, en un juicio de partes, las cuales deben ser iguales, una de ellas tenga poderes de disposición sobre la otra. Es decir, no debe justificarse que el Ministerio Público imponga medidas cautelares y tenga poderes de disposición sobre el imputado. Es así que, en el texto constitucional, desapareció la llamada garantía de libertad provisional bajo caución y, en su lugar, se estableció la regulación de las medidas cautelares que ya hemos descrito más arriba.

En el foro de abogados y operadores del derecho causó perplejidad que lo que consideraban una “garantía” (la libertad provisional bajo caución frente al Ministerio Público) desapareciera. De ahí que la redacción del CNPP incluyó la posibilidad de que la parte acusadora, en los casos que no merezcan prisión preventiva oficiosa, o cuando el Ministerio Público considere que no habrá lugar a solicitar la prisión preventiva, pueda determinar la libertad del imputado, o bien, imponer una medida de protección de las previstas en el CNPP. En los supuestos en que se decreta la libertad del imputado se le tiene que hacer una prevención para que se abstenga de molestar o afectar a la víctima, a los testigos del hecho, y a no obstaculizar la investigación.

Si el Ministerio Público considera pertinente la aplicación de algunas de las medidas de protección ya señaladas más arriba procederá a hacerlo y aplicará las reglas generales recién descritas. De esa manera, se pretendió salvar la garantía.

En realidad, la regla prescrita en el CNPP resulta un tanto sorprendente a la luz de las prácticas internacionales sobre detención y control judicial.

El plazo que debe existir entre la detención y el control judicial, que es precisamente el momento de la puesta a disposición del imputado frente al juez, en el entorno procesal mexicano, no debe ser muy largo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como ya se señaló, puso el límite de 48 horas, que se corresponde precisamente con la regla constitucional de México (artículo 16).

En los hechos, la regla puede interpretarse como un desistimiento del Ministerio Público de presentar ante el juez la solicitud de vinculación a proceso para, sin embargo, aplicar alguna otra medida de protección. La práctica debe llevar a que los jueces no admitan extender el control de detención hasta por 90 días, pues ello tendría como consecuencia afectar el plazo breve que debe existir entre el momento de la detención y el control judicial. En otras palabras, si una persona es detenida puede ser liberada inmediatamente por el Ministerio Público o bien retenerla, pero ello no debería traducirse en la ampliación del plazo con que se cuenta para llevar a cabo el control judicial de la detención, pues puede dar lugar a que se pierdan los datos de prueba que existen respecto de la detención como tal.

El control de detención tendría que ocurrir 48 horas después de que el imputado fue detenido, con independencia de si ha sido retenido por el Ministerio Público o de si se le aplica una medida de protección. Ampliar los plazos desmedidamente, aunque el imputado esté en libertad, puede afectar la calidad del control de detención y ser usado como una forma de transgredir la garantía de poner sin demora al imputado frente a la autoridad judicial.

4.2.1 Reglas generales de aplicación de las medidas cautelares en el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP)

Pasemos ahora a la consideración específica de las medidas cautelares. El artículo 153 prevé las reglas generales que deben observarse para la imposición de este tipo de medidas. Solamente el juez puede imponerlas, con lo cual, en vía de principio, se cumple con la idea de que la parte acusadora no debe tener poderes de disposición sobre el imputado. En seguida, tiene que determinarse por el tiempo estrictamente necesario (tiempo indispensable) para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido, del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento.

Como puede apreciarse, este artículo, a diferencia de lo que hace la regulación del artículo 19 constitucional, no admite la imposición de

medidas cautelares para la salvaguarda de la comunidad y, en este sentido, resulta más garantista que la propia Constitución. Como observamos cuando analizamos el artículo 19 constitucional, permitir la imposición de medidas cautelares para proteger a la comunidad no se ajusta a los estándares internacionales de derechos humanos.

En este numeral del CNPP también se hace alusión a la obligación que tienen las entidades federativas y la Federación, de vigilar que el mandato de la autoridad sobre medidas cautelares sea debidamente cumplido. Más adelante detallaremos que en este ordenamiento se ha previsto la institución de evaluación y supervisión de medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.

Respecto de las reglas de procedencia de las medidas cautelares, primero, se debe hacer una alusión a quien está autorizado para solicitarlas. De acuerdo con el artículo 154 del CNPP, tanto el Ministerio Público como la víctima u ofendido puede hacer la solicitud respectiva. Este artículo tiene que ser leído en conjunción con el artículo 19 constitucional, el cual establece una facultad exclusiva para el Ministerio Público a la hora de solicitar la prisión preventiva, siempre que no se trate de delitos que ameriten prisión preventiva oficiosa, pues en esos casos, el juez podrá ordenarla directamente sin la solicitud de las partes. Sería gravoso para el imputado que el acusador particular o el asesor de la víctima tuvieran la potestad de solicitar el encarcelamiento preventivo del imputado. De ahí que, solo respecto del resto de medidas cautelares distintas a la prisión preventiva, la víctima u ofendido cuenta con la posibilidad de hacer la solicitud respectiva.

Ahora bien, para que se pueda atender la solicitud de aplicación de medidas cautelares, los sujetos legitimados deberán seguir las siguientes reglas:

En primer término, está la regla relativa al momento en que se puede formular la solicitud de acuerdo al CNPP (artículo 154, fracción I), es decir, cuando se ha formulado imputación y el imputado se ha acogido al término constitucional de prórroga para la vinculación a proceso³⁴. En segundo lugar, cuando el imputado no se acoja a la prórroga constitucional y se decida vincularlo a proceso (artículo 154, fracción II).

³⁴ El artículo 19 constitucional prevé un momento diferenciado para el análisis de mérito de la solicitud de vinculación a proceso. Se trata de un dispositivo que ha sido cuestionado por expertos en el proceso penal acusatorio como un vestigio de un modelo procesal en el que la investigación del delito se convertía en prueba prácticamente preconstituida. Como se indicó más arriba este plazo y su prórroga no deberían existir.

Ocurridos cualquiera de los dos momentos, la parte acusadora – Ministerio Público, víctima o asesor jurídico- podrán hacer la solicitud respectiva. Las solicitudes se tendrán que formular en la audiencia (artículo 307 y siguientes del CNPP) y en ellas se deberán preservar todos los principios y características del modelo acusatorio (artículo 20, apartado A, fracción X), es decir, se deberá tratar de una audiencia pública, en la que se aplicarán los principios de contradicción, publicidad, continuidad, concentración e inmediación.

El propio artículo 154 tiene una regla especial por lo que hace a la medida cautelar de prisión preventiva, cuando el imputado solicita la prórroga constitucional. En esos casos, la cuestión se tiene que resolver antes de dictar el auto de vinculación a proceso y las partes tendrán, de acuerdo a los principios señalados más arriba, la potestad de ofrecer medios de prueba pertinentes para analizar la procedencia de la medida solicitada, siempre que ésta sea pertinente y se pueda desahogar en las siguientes 24 horas.

Los tipos de medidas que pueden ser impuestas son catorce y están previstas en el artículo 155, a saber: presentación periódica del imputado ante el juez o ante la autoridad que el juez determine (fracción I); la exhibición de una garantía económica (fracción II); el embargo de bienes (fracción III); la inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero (fracción IV); la prohibición de salir sin autorización del país, de una localidad o de un ámbito territorial determinado (fracción V); el sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución o internamiento en una institución determinada (fracción VI); la prohibición de concurrir a reuniones específicas o determinados lugares (fracción VII); la prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas u ofendidos o testigos (fracción VIII); la separación inmediata del domicilio (fracción IX); la suspensión temporal del ejercicio del cargo cuando se trate de un delito cometido por servidores públicos (fracción X); la suspensión temporal en el ejercicio de una actividad profesional o laboral (fracción XI); la colocación de localizadores electrónicos (fracción XII); el resguardo en su propio domicilio con las modalidades impuestas por el juez (fracción XIII); o, la prisión preventiva (fracción XIV).

Las reglas establecidas en el artículo 154 prevén la posibilidad de combinar varias de las medidas cautelares recién citadas, para lograr los fines procesales indicados, salvo que se trate de la prisión preventiva.

El artículo expresamente plantea que las medidas cautelares no pueden ser usadas como una forma de coaccionar al imputado para que reconozca su culpabilidad o como una sanción penal anticipada. El reconocimiento está demás por lo que hace a la prisión preventiva, toda vez que, al autorizar su procedencia oficiosa, únicamente por el tipo de delito imputado, en los hechos la convierte en sanción penal anticipada.

De acuerdo con el criterio de proporcionalidad establecido en el artículo 156 del CNPP, el juzgador deberá atender, para la determinación de medidas cautelares, a los argumentos que establezcan las partes y a la justificación del Ministerio Público, disciplinando su decisión sobre la base de los criterios de mínima intervención, según las particularidades de cada caso. El juzgador tiene un deber de motivación respecto de los criterios empleados para la aplicación de las medidas cautelares, es decir, tendrá que hacerse cargo de las razones esgrimidas por las partes y deberá justificar por qué la medida impuesta atiende a los principios de excepcionalidad, proporcionalidad, subsidiariedad, y medida menos lesiva para el imputado.

El artículo 156 del CNPP también introduce la posibilidad de considerar información fáctica sobre la evaluación de riesgo procesal que representa el imputado, que deberá ser llevada a cabo por personal especializado en este tema.

El CNPP introduce criterios de actuación del personal especializado en evaluación de riesgo, señalando que su intervención deberá hacerse de manera objetiva, imparcial y neutral. Sobre este tema, el CNPP recoge diversas experiencias que se desarrollaron en las entidades federativas para lograr una implementación efectiva de los nuevos estándares de aplicación de medidas cautelares.

Entre las primeras entidades federativas que introdujeron unidades especializadas de evaluación de riesgo, se puede citar al Estado de Morelos, al de Baja California y, más recientemente, Yucatán y Distrito Federal. Cuando abordemos la manera en que los estados objetivo de este estudio han regulado a las unidades de evaluación de riesgo, se darán más detalles respecto de su operación; por lo pronto, cabe señalar, que la eficacia de principios normativos generales, depende en gran medida de una administración que asegure en la realidad la aplicación de los criterios y estándares que hemos descrito normativamente a nivel constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos.

Como ya se indicó con anterioridad, las medidas cautelares deben ser determinadas en la audiencia y con presencia de las partes. Otros dispositivos del CNPP sobre la regulación general de audiencias, establecen que es obligatoria la presencia del Ministerio Público y del imputado y su defensor; la víctima podrá estar presente pero su presencia no es una condición para la validez de la audiencia.

Es admisible que el juez determine, para lograr los fines cautelares, la combinación de diversas medidas, sin embargo, por cuanto hace a la prisión preventiva sólo podrá combinarse con el embargo precautorio o la inmovilización de cuentas, es decir, medidas que son consideradas de carácter real y no personal. El CNPP no recogió en este particular apartado otras experiencias de las entidades federativas, que permiten combinar la prisión preventiva con la prohibición del imputado de comunicarse con determinadas personas. La medida puede resultar idónea para aquellos casos en los que el imputado tiene la capacidad económica para ordenar la obstrucción de la investigación con la intimidación de testigos desde el centro de reclusión preventiva en el que se encuentre.

El juzgador tiene la posibilidad de aplicar medidas diversas a las solicitadas por el Ministerio Público, siempre que las mismas no sean más graves. Este dispositivo se relaciona con la preocupación existente sobre lo que ocurriría si el juez considera improcedente la aplicación de la medida y el Ministerio Público no sabe articular una justificación alternativa. En todo caso se trata de una suplencia que hace el juzgador de la actuación de la parte acusadora en lo tocante a medidas cautelares, lo cual no resulta del todo consistente con un proceso de partes.

El artículo 158 del CNPP prevé la regulación de la forma en que tiene que ser llevada a cabo la discusión respecto de la aplicación de medidas cautelares, la cual se complementa con el orden de intervención de las mismas que se prevé en la regulación de la audiencia inicial en el propio CNPP. Dado que quien tiene la carga de la prueba sobre el riesgo procesal es la parte acusadora y los coadyuvantes, el orden de intervención para la formulación de solicitudes será: primero el Ministerio Público, seguidamente el asesor jurídico de la víctima y, finalmente, la defensa del imputado.

La resolución específica que determine la procedencia de la medida cautelar está regulada en el artículo 159 del CNPP y deberá incluir la

precisión de la medida cautelar que debe imponerse, acompañada de su respectiva justificación (fracción I), los lineamientos generales para la aplicación de la medida (fracción II), así como su vigencia (fracción III).

En lo tocante a la justificación, como ya se ha señalado en reiteradas ocasiones, esta deberá atender los argumentos vertidos por las partes y también contener la justificación puntual de por qué se considera que dicha medida resulta idónea, y por qué no pudo optarse por una menos restrictiva. El tema de los lineamientos generales para la aplicación de la medida se relaciona con la eficacia que puede tener la supervisión de la misma. Con frecuencia las autoridades encargadas de la supervisión de medidas cautelares tienen que llevar a cabo un análisis de los métodos más eficaces para dar cumplimiento a las órdenes judiciales, así, por ejemplo, puede ocurrir que una medida consistente en someterse a vigilancia periódica de la autoridad puede ser más eficaz que la periodicidad de presentación, si toma en cuenta las dificultades que tiene el imputado para con la misma.

En siete regiones de México, sobre todo en zonas rurales, el transporte es escaso, por lo que exigir una presentación periódica muy frecuente al imputado puede en sí mismo convertirse en un factor de incumplimiento de la medida cautelar, de ahí que el legislador haya considerado pertinente dar un margen de discrecionalidad a las autoridades de supervisión para que ejecuten la medida de acuerdo a lineamientos generales, sin que ello tenga que necesariamente traducirse en una revisión constante por parte de la autoridad judicial. Se trata en última instancia de lograr la eficacia en el cumplimiento de las obligaciones procesales del imputado.

La regulación que hace el CNPP de las medidas cautelares también incluye la posibilidad de que estas puedan ser apeladas (artículo 160), de acuerdo a las reglas generales que prevé el título sobre recursos. Con ello se cumple con los estándares internacionales que fueron discutidos en secciones anteriores.

El derecho internacional de los derechos humanos prevé que la prisión preventiva y, en general, las medidas cautelares puedan ser revisadas cuando hayan variado de manera objetiva las condiciones que justificaron su imposición. Este tema está recogido en el artículo 161 del CNPP, el cual faculta a las partes para solicitar al órgano judicial la revocación, sustitución o modificación de las medidas. Una vez hecha la solicitud, el juez deberá

citar a audiencia, notificando a todas las partes, para permitir la apertura de un debate sobre la necesidad de mantener las medidas cautelares o bien determinar que han variado las condiciones o circunstancias que se han tomado en cuenta para imponer la medida cautelar original y si se hace necesario mantenerla u ordenar su modificación.

Previo a la cita de la audiencia debe existir una especie de pre examen de la procedencia de su revisión (artículo 162 CNPP), de forma tal que el juez tenga la facultad de desechar la solicitud de revisión sin llevar a cabo la audiencia respectiva. Este proveído se incluyó con el objeto de evitar solicitudes impertinentes que notoriamente impliquen un abuso en la solicitud de revisión, por ejemplo, cuando no se aporta ningún elemento nuevo respecto de por qué han cambiado las circunstancias de imposición de la medida y recién tuvo lugar la audiencia en la que ésta fue impuesta o revisada. En todo caso las partes están autorizadas, de acuerdo con el artículo 163, para aportar medios de prueba sobre la imposición, confirmación, modificación o revocación de las medidas cautelares.

Como se indicó más arriba, con el objeto de hacer efectivas las decisiones sobre supervisión de las medidas cautelares, el CNPP recoge la experiencia de varias entidades federativas que introdujeron unidades de evaluación y supervisión de medidas distintas a la prisión preventiva. Así, el artículo 164 establece que corresponde a las autoridades de supervisión de medidas cautelares y de suspensión condicional del proceso, la evaluación y supervisión de las mismas. La competencia material de estas unidades serán aquellas medidas cautelares que ameriten realizar un seguimiento y sean distintas a la prisión preventiva. Los principios de actuación de estas autoridades serán los de neutralidad, objetividad, imparcialidad y confidencialidad.

4.2.2 Principios de aplicación de la prisión preventiva y de las medidas cautelares

Los primeros tres principios se relacionan con la constatación de que la prisión preventiva y otras medidas cautelares, como su nombre lo indica, solo tienen por objetivo la cautela del proceso.

Las autoridades de evaluación y supervisión de medidas cautelares, en este orden de ideas, no deben tener ningún interés en la persecución penal o la averiguación respecto de si el imputado está o no involucrado con el hecho delictivo que se le imputa. De ahí que deban ser neutrales –no son órganos de persecución o de defensa del imputado-, imparciales

y objetivas, para lo que deberán atender a los instrumentos de evaluación de riesgo que tendrán que ser elaborados para la operación cotidiana de sus actividades³⁵.

La objetividad se refiere precisamente a la necesidad de atender a la información que se cuente respecto de los distintos riesgos procesales que tiene el imputado, es decir, el riesgo de fuga o la alteración de la investigación. En lo tocante a la confidencialidad, la misma se traduce en que la información recabada de las entrevistas que se realizan al imputado y de las actividades de verificación de la información proporcionada, no podrá ser utilizada para la persecución penal. El principio de confidencialidad se traduce en que los funcionarios encargados de llevar a cabo la evaluación deberán advertir al imputado que nada de lo que él diga podrá ser usado para la persecución penal, salvo las excepciones expresamente previstas en el CNPP para salvaguardar la integridad personal o la vida de las víctimas de un delito que esté en curso de cometerse o cuya comisión sea inminente.

Las autoridades de evaluación y supervisión de medidas cautelares deberán recabar información, mediante entrevistas realizadas al propio imputado y la verificación de la información en sistemas de datos, entre ellos el Sistema Nacional de Información y otros de carácter público. Ello permite recoger toda la información que resulte pertinente para la evaluación y, en su caso, para la subsiguiente supervisión y seguimiento.

El procedimiento específico para utilizar la información en las audiencias en las que se discuta la medida cautelar consiste en que, una vez recabada por las autoridades de evaluación y supervisión de medidas cautelares los datos necesarios para la evaluación, estos serán proporcionados a las partes para que puedan hacer las solicitudes respectivas al órgano jurisdiccional.

Para salvaguardar los principios generales de las audiencias, no se autoriza a estas autoridades a proporcionar directamente ante el juez la información, por lo que deberán entregarla a las partes para que sean ellas quienes realicen el debate – con respeto a todos los principios del sistema acusatorio, incluida la contradicción- frente al juez.

³⁵ Para un análisis más detallado de cómo deben operar los servicios de evaluación y de supervisión de riesgos ver, Aguilar García, A. y Carrasco Solís, J. (2014). *Servicios Previos al Juicio. Manual de implementación*. Edición actualizada. México: IJPP/USAID.

4.2.3 Reglas especiales sobre prisión preventiva

Ahora bien, el CNPP prevé reglas especiales sobre la medida cautelar de prisión preventiva. Reproduce las reglas constitucionales respecto de que no habrá prisión preventiva a menos que se trate de delito que merezca pena privativa de libertad; establece, asimismo, que el plazo máximo de duración de la prisión preventiva no podrá exceder de un año, salvo que su prolongación se origine por el ejercicio del derecho a la defensa del imputado. Cumplido el plazo de un año sin que se dicte sentencia condenatoria, el imputado será puesto en libertad durante la tramitación del proceso, con independencia de que se puedan disponer otras medidas cautelares para salvaguardarlo.

Aunado a estas reglas específicas, el CNPP también prevé la posibilidad de no aplicar prisión preventiva a personas mayores de 70 años o afectadas por enfermedades graves o terminales (artículo 166), o bien de mujeres embarazadas o que estén en periodo de lactancia, en esos casos se dispone que la prisión preventiva se podrá sustituir por arresto domiciliario o ejecutarla en un centro médico o geriátrico, a menos que el juez de control considere que pueden sustraerse a la acción de la justicia o “manifiesten una conducta que era presumible su riesgo social”. No queda del todo claro el sentido de esta norma y por qué se diferencia del resto de los casos. En principio, a nadie con independencia de su edad o de su estado de gravidez, se le puede aplicar prisión preventiva si no corre el riesgo de sustraerse a la acción de la justicia.

En cuanto hace a la procedencia de la prisión preventiva, el artículo 167 del CNPP reproduce los mismos contenidos del artículo 19 constitucional ya comentado, sin embargo, en el segundo párrafo se establece que no necesariamente habrá lugar a prisión preventiva cuando el imputado esté siendo procesado en un proceso diverso. La existencia de un proceso previo no puede dar por sí misma la justificación a la prisión preventiva.

4.2.4 Prisión preventiva oficiosa

Ahora bien, el artículo 167 del CNPP también prevé la regulación de la prisión preventiva oficiosa, siguiendo los lineamientos establecidos por el artículo 19 constitucional. Es de destacar que este numeral prevé la procedencia de la prisión preventiva en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así

como delitos graves que determine la ley contra la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

En el último supuesto citado, el CNPP reenvía a las leyes generales de salud, secuestro, trata de personas y de delincuencia organizada para que sean estos ordenamientos los que regulen los casos que ameritarán prisión preventiva oficiosa.

En términos específicos esto se traduce en que debe haber una preselección de los delitos para no hacer demasiado amplio el catálogo de las distintas hipótesis en las que cabría aplicar prisión preventiva de manera oficiosa. Lo que sí se encuentra puntualmente regulado es el catálogo sobre prisión preventiva en el Código Penal Federal. Los delitos respectivos son: homicidio doloso, genocidio, violación, traición a la patria, espionaje, terrorismo y terrorismo internacional, sabotaje, corrupción de menores de 18 años o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho, pornografía infantil, turismo sexual, lenocinio, pederastia, tráfico de menores, y contra la salud, en las hipótesis precisadas en las distintas fracciones.

4.2.5 Riesgo de sustracción

Ahora bien, dada la importancia de su definición vale la pena hacer un repaso de los estándares previstos para justificar la necesidad de cautela, relativos al peligro de sustracción del imputado, el peligro de obstaculización de desarrollo de la investigación, y el riesgo para la víctima u ofendido, testigos o para la comunidad.

El juez puede tomar en cuenta para determinar el peligro de sustracción a la justicia, según el artículo 168, fracción I, el arraigo que tenga el imputado en el lugar donde debe ser juzgado, el cual viene determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y las facilidades para abandonar el lugar o permanecer oculto. Evidentemente la interpretación que se debe dar a este extremo no puede ser únicamente el hecho de que el imputado no tenga su domicilio o asiento regular de sus negocios o trabajo en el lugar donde se llevará a cabo el proceso, sino el impacto que este hecho tiene en las posibilidades para darse a la fuga. De ahí que expresamente se prevé que la falsedad para proporcionar información sobre domicilio será considerada una presunción de riesgo de fuga.

Otro componente más que puede considerarse para determinar el riesgo de sustracción es el máximo de pena que en su caso pueda llegar a

imponerse de acuerdo al delito de que se trata (fracción II) y, al igual que el estándar citado con anterioridad, no puede ser aplicado de manera tasada, es decir, sin hacer una ponderación del efecto que ese máximo tendrá en las circunstancias específicas del imputado.

Adicionalmente, también puede tomarse en cuenta el comportamiento del imputado posterior al hecho cometido durante el procedimiento o en otro anterior, en la medida en que ello implique la voluntad para someterse o no al proceso (fracción III). Seguidamente, el incumplimiento de medidas cautelares previamente impuestas (fracción IV) puede ser tomado en cuenta para agravar la medida cautelar, incluso la posibilidad de aplicar la prisión preventiva, y también el desacato de citaciones para actos procesales que hubieren realizado las autoridades de investigación y las jurisdiccionales.

Todos los criterios antes señalados deberán ser individualizados de conformidad con las circunstancias del caso en específico para evitar crear criterios tasados de la valoración de las condiciones.

4.2.6 Peligro de obstaculización para el desarrollo de la investigación

En lo atinente al peligro de obstaculización para el desarrollo de la investigación también se debe atender a estándares que el CNPP hace explícitos, específicamente, el hecho de que se cuente con información que permita estimar la probabilidad de que el imputado destruirá, modificará o falsificará elementos de prueba (169, fracción I), o bien que tendrá la posibilidad de influir para que los coimputados en el proceso, los testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera reticente para proporcionar información (169 fracción II), o llevar a cabo conductas intimidatorias o amenazantes para obstaculizar la labor de los servidores públicos que participen en la investigación (169 fracción III).

4.2.7 Riesgo para la víctima u ofendido, testigos o para la comunidad

Finalmente, también debe atenderse los criterios establecidos para establecer la existencia de riesgo para la víctima u ofendido, testigos o para la comunidad (artículo 170) que se constituyan en la posibilidad de realizar una valoración judicial sobre las circunstancias del hecho y las condiciones particulares en que se encuentren los sujetos involucrados, tanto desde el punto de vista activo como pasivo, de forma tal que se pueda establecer la existencia de un riesgo fundado de encontrar que las víctimas u ofendidos, u otros sujetos, pueden estar en riesgo de que se

afecte su integridad personal o se ponga en riesgo su vida (artículo 170).

En los supuestos señalados el CNPP vulnera los criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha establecido que llevar a cabo una determinación sobre la necesidad de aplicar prisión preventiva con fines de prevención del delito resulta arbitraria y rebasa los límites establecidos en los artículos 7.5 y 8.2 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

4.3 La regulación de las medidas cautelares en los códigos de procedimientos penales de Chihuahua, Estado de México, Morelos y Oaxaca

El nuevo paradigma para la protección de la libertad personal y la aplicación de medidas cautelares se construyó inicialmente a partir de la aprobación de los códigos de procedimientos penales de las entidades federativas. Es posible apreciar distintos momentos en relación con los enfoques asumidos por los congresos locales a la hora de hacer esta regulación. Chihuahua y Oaxaca, que fueron los primeros estados en adoptar el sistema procesal acusatorio, inicialmente regularon las medidas cautelares siempre sobre la base de que era necesario acreditar la necesidad de cautela, es decir, como hemos expuesto con anterioridad, únicamente cuando exista necesidad de salvaguardar la integridad del proceso, riesgo de fuga, o afectación a la víctima.

Inicialmente dichos estados no contemplaban en sus códigos de procedimientos penales el catálogo de delitos graves por el que procediera la prisión preventiva oficiosa. No fue sino hasta prácticamente un año después de que entró en vigor el Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua que finalmente se adoptó la mecánica de crear catálogos. En lo que sigue se hará un recuento de la regulación que sobre este tema tienen las entidades federativas objeto de este estudio. La estructura de esta sección abordará temáticamente los distintos temas para lograr mostrar los rasgos comunes que tienen todas las regulaciones.

4.3.1 Nomenclatura

Por cuanto hace a la nomenclatura cabe apreciar que Chihuahua, Oaxaca y Morelos, al haber sido aprobados antes de la reforma constitucional de 2008, no asumen una distinción entre medidas de protección, providencias precautorias y medidas cautelares. Todas las distintas medidas son

agrupadas fundamentalmente bajo el rubro de medidas cautelares y, en el caso de Oaxaca, se les denomina medidas de coerción, tanto personales como reales.

Como el Estado de México es el que lleva a cabo las distinciones antes referidas, describiremos brevemente en qué consisten. Las medidas de protección (artículo 180.1 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México) “tienen como finalidad la protección de la víctima o del ofendido y de todos los sujetos que intervengan en el proceso”. No requieren autorización judicial y pueden ser ordenadas también por el Ministerio Público. Para el caso de delitos relacionados con la violencia de género, o cuando las víctimas sean menores de edad, las medidas de protección se pueden determinar oficiosamente y tienen que ser apropiadas al fin que necesitan salvaguardar. Las medidas de protección están previstas en el artículo 193.1 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México y fundamentalmente consisten en la vigilancia del domicilio de la víctima, la protección policial, el auxilio inmediato de la policía, el auxilio de la fuerza pública para asegurar la entrega inmediata de objetos personales, realización de inventarios de bienes muebles e inmuebles propiedad de la víctima, traslado de la víctima a refugios o albergues temporales, reingreso de la víctima a su domicilio, registro o inscripción en programas estatales de desarrollo personal, social, educativo y laboral, la prohibición de realizar actos de molestia o de intimidación hacia la víctima.

El artículo 193.2 de este ordenamiento dispone reglas de procedencia de las medidas de protección, de acuerdo con las cuales se deberá atender a la circunstancia de la comisión de los hechos, a la gravedad de las lesiones y al daño causado, a la existencia de amenazas o riesgo de conductas violentas en perjuicio de la víctima y a las circunstancias personales del imputado.

4.3.2 Principios generales y finalidades de las medidas cautelares

Las cuatro entidades federativas establecen bajo el título de principios generales, criterios hermenéuticos para la aplicación de medidas cautelares, entre ellos, que las medidas cautelares tendrán carácter excepcional y que su aplicación deberá ser proporcional al derecho que se pretenda proteger y a la pena o medida de seguridad que puede llegar a imponerse (Estado de México, artículo 10; Chihuahua, artículo 8; Morelos, artículo 9; Oaxaca, artículo 9, de sus respectivos códigos adjetivos en materia penal).

En cuanto a sus finalidades, todos los ordenamientos plantean básicamente los fines de asegurar la presencia del imputado en el juicio, el

desarrollo de la investigación, la protección de la víctima o del ofendido, de los testigos o de la comunidad. Algunos códigos como el del Estado de México también consideran legítimo aplicar medidas cautelares para garantizar la reparación del daño o la ejecución de la sentencia, lo cual entra en tensión con el marco internacional de protección de los derechos humanos, como ya se tuvo la ocasión de argumentar.

Por lo general, todos los códigos reconocen que las medidas cautelares sólo pueden ser impuestas por autoridades judiciales, salvo el Código del Estado de México, que faculta al Ministerio Público para dictar unilateralmente, aunque con posterior control judicial, algunas de las medidas cautelares y también providencias precautorias. En este caso, el Ministerio Público está autorizado a imponer las medidas cautelares oficiosamente, sin que medie solicitud de la víctima. Los jueces están autorizados a solicitar medidas cautelares a partir de la formulación de la imputación.

Las soluciones establecidas en el Código de Procedimientos Penales del Estado de México no son ajustadas a los principios constitucionales señalados en apartados anteriores, ni al derecho internacional de los derechos humanos. En su momento, se discutió precisamente la inconveniencia de exigir al imputado, para poder obtener una medida cautelar distinta a la prisión preventiva, que exhibiera una garantía para cubrir la reparación del daño.

4.3.3 Procedimiento para la imposición de medidas cautelares

En las cuatro entidades federativas se regula de manera similar el procedimiento utilizado para la imposición de medidas cautelares. En el caso de Chihuahua (artículos 169 y 170 del Código de Procedimientos Penales) se indica que se podrán imponer después de que el imputado haya rendido su declaración preparatoria, en un claro remanente del sistema tradicional. También se prevé que tiene que existir una presunción razonable, por la presencia de las circunstancias del caso particular, de que el imputado represente un riesgo para la sociedad, la víctima o el ofendido. Las tres entidades restantes, aunque con distintas modalidades de forma, también prevén la posibilidad de imponer medidas cautelares en la audiencia inicial.

El Estado de Chihuahua también establece la posibilidad de que el juez imponga diversas medidas cautelares a solicitud del Ministerio Público, ya sea aisladamente o en combinación con otras (artículo 171 del Código

de Procedimientos Penales). También se autoriza que el juez imponga una medida diversa que sea menos grave en caso de que no esté de acuerdo con la que ha solicitado el Ministerio Público, consultando a la víctima y al acusador coadyuvante, en caso de que éste exista.

El Estado de México es el que tiene una regulación más diferente si se le compara con el resto de los estados. En este caso, el Ministerio Público tiene la posibilidad de imponer medidas cautelares unilateralmente, específicamente la garantía económica, la presentación periódica ante el propio Ministerio Público, la reclusión domiciliaria, con o sin vigilancia de la autoridad, la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o evitar ciertos lugares, la prohibición de convivir o comunicarse con ciertas personas y la separación inmediata del domicilio (artículo 192 del Código de Procedimientos Penales del Estado fracciones I, IV, VI, VII, VIII, IX). En estos casos, el Ministerio Público tiene que solicitar dentro de las 24 horas siguientes de haber impuesto las medidas señaladas (artículo 192.1 del Código de Procedimientos Penales), audiencia con el juez a efecto de que este revise la legalidad de las medidas impuestas. Una vez realizada la solicitud el juez debe citar a audiencia dentro de los siete días siguientes.

Al articular los principios generales del sistema previstos en los primeros títulos de los códigos adjetivos se aprecia que, en todos los estados que se están revisando, la imposición de medidas cautelares debe hacerse después de que se ha llevado a cabo una audiencia con aplicación de los principios que las disciplinan.

4.3.4 Estándares de necesidad de cautela

Los estándares de necesidad de cautela son similares a los del CNPP y de los distintos códigos de las entidades federativas entre sí.

El Código de Procedimientos Penales de Chihuahua (artículo 172) así como el de Morelos (artículo 179 y 179 bis) y el de Oaxaca (artículo 172 y 173) definen el riesgo para la sociedad como la posibilidad de que el imputado se pueda sustraer a la acción de la justicia o pueda obstaculizar la investigación del proceso, para lo cual, el juez podrá tomar en cuenta el arraigo del imputado en el lugar donde se sigue el proceso, la importancia del daño que deba ser resarcido, el comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior, la magnitud de las penas, la inobservancia previa de otras medidas cautelares impuestas al imputado y el desacato de citaciones, la existencia de procesos pendientes u otras formas anticipadas o alternativas que no hayan concluido. Asimismo, para decidir sobre el

peligro de obstaculización se autoriza a tomar en cuenta si el imputado destruirá, modificará, ocultará o falsificará elementos de prueba, o bien, si tratará de influir en el contenido de la declaración de algunos de los intervinientes.

El Código de Procedimientos Penales del Estado de México no es explícito respecto de los estándares para la imposición de medidas cautelares. Posee estándares por lo que hace a la aplicación de las medidas de protección (artículo 193.2 del Código de Procedimientos Penales) y también para la imposición de la prisión preventiva (artículo 194, apartado B), por lo que la motivación judicial para imponer otras medidas cautelares se entiende que considerará el grado en que las mismas podrían ser suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación y la protección de la víctima. No se incluyen estándares detallados que puedan arrojar indicios sobre cuándo las medidas cautelares no son suficientes.

4.3.5 Catálogo de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa

Todos los códigos de procedimientos penales aquí considerados han incluido un catálogo de delitos por los que no podrá dictarse otra medida cautelar distinta a la prisión preventiva, lo cual en su momento ya ha sido puesto en cuestión sobre la base de los estándares internacionales de derechos humanos. Por lo general, el catálogo de delitos de los estados aquí considerados se ajusta al previsto en el artículo 19 constitucional, aunque hay ciertos estados que van más allá del propio estándar constitucional.

En el caso del Estado de Morelos, se incluye, entre los delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, el asalto, el fraude, la administración fraudulenta, las operaciones con recursos de procedencia ilícita, la falsificación de documentos y el uso de documentos falsos, el enriquecimiento ilícito, la evasión de presos, la extorsión, la inseminación artificial no consentida, el abigeato, y el despojo. Claramente, todos estos delitos no se encuentran incluidos en el artículo 19 constitucional y, en ese sentido, violan el propio orden jurídico interno al sobrepasar los delitos por los que se autoriza esta medida.

En el caso del Estado de México, se hacen referencias generales de procedencia que tampoco son acordes con el artículo 19 constitucional, específicamente los delitos cometidos con medios violentos que ocasionen daños graves en la integridad física de las personas. Este supuesto está fuera de los alcances de la definición constitucional respecto de cuándo se

autoriza la prisión preventiva oficiosa, la cual exige la utilización de ciertos medios, como las armas y los explosivos. También se hace una referencia genérica a los delitos considerados como graves en las leyes generales.

El Estado de Oaxaca también rebasa el catálogo constitucional al prever la posibilidad de imponer la prisión preventiva oficiosa (artículo 170 bis del Código Procesal Penal) para los casos de lesiones dolosas, violencia intrafamiliar y tortura.

4.3.6 Revisabilidad de las medidas cautelares

Todos los códigos también admiten la revisabilidad de las medidas cautelares o precautorias en cualquier etapa del proceso. El Código de Procedimientos Penales de Chihuahua establece que la revisión se puede dar incluso de manera oficiosa por parte del juez de control sin que medie solicitud de parte cuando ello favorezca la libertad del imputado (artículo 157).

5 | Encuesta de percepción sobre la aplicación de medidas cautelares entre actores relevantes de la reforma penal

Como se expuso en la introducción de este reporte, la pretensión fue hacer un **análisis de la perspectiva que tienen actores relevantes en el proceso de implementación de la reforma procesal penal de 2008 sobre el sistema de medidas cautelares y de la prisión preventiva**. La idea que subyace a hacer este análisis es destacar, desde el punto de vista interno, **el nivel de adhesión que tienen los implementadores con los principios generales del nuevo marco** previsto en el CNPP, en la Constitución mexicana y en el derecho internacional de los derechos humanos. Así pues, se elaboró un instrumento cuyo propósito es hacer una **evaluación de las actitudes y valoraciones** que tienen actores relevantes en la reforma.

El instrumento consistió en una batería de quince preguntas enviada por correo electrónico a 3.303 personas de la lista de docentes certificados por la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación de la Reforma Penal. El instrumento se aplicó entre el 1° y el 13 de noviembre de 2015.

Se recibieron 964 respuestas, de las cuales 921 se encuentran completamente contestadas y 43 fueron contestadas de manera parcial. Sólo se consideran los cuestionarios que fueron contestados en su integridad. A partir de las respuestas completas se estima que los resultados tienen un nivel de confianza del 95 por ciento y un intervalo de confianza de 2.74 por ciento. Esto significa que hay certeza de un 95 por ciento de que los resultados obtenidos representan lo que hubiera contestado el universo completo de 3.303 docentes certificados. El margen de error de

los resultados es de un ± 2.74 por ciento. Lo anterior se traduce en que, si en la muestra 25 por ciento de las personas eligieron la opción A en una determinada pregunta, puede asegurarse que hay un 95 por ciento de probabilidad de que una proporción entre 22.26 por ciento y 27.74 por ciento de la población total habría elegido la opción A. Cuando los intervalos de confianza de dos opciones se traslapan, debe considerarse que existe un empate técnico entre ellas.

Como en su momento se comentó, la posición institucional de los capacitadores certificados tiene una especial relevancia para estimar la manera en que los principios generales del sistema y las mejores prácticas se reproducen entre los operadores. Muchos de los docentes certificados son ellos mismos operadores en distintas áreas del sistema acusatorio, dado lo cual, reflejan los valores y creencias profundas de quienes manejan el sistema y muestran un indicador de cómo entienden la mecánica de la utilización de las medidas cautelares dentro del modelo acusatorio, en la manera en que ambos componentes se reproducen a nivel cultural.

Asimismo, se hizo un desglose de la forma en que los docentes que pertenecen a la rama judicial contestaron a la batería de preguntas. De acuerdo con el gráfico respectivo, 13.5 por ciento de los docentes certificados por la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación de la Reforma Penal pertenecen a la rama judicial.

A continuación, presentamos los resultados de las respuestas dadas a la batería de las quince preguntas formuladas.

La muestra de preguntas enviadas fue contestada de acuerdo al siguiente porcentaje:

| Estado | Porcentaje de respuestas | Encuestas contestadas |
|---------------------|--------------------------|-----------------------|
| Aguascalientes | 1.2% | 12 |
| Baja California | 2.9% | 28 |
| Baja California Sur | 0.5% | 5 |
| Campeche | 1.1% | 11 |
| Chiapas | 4.6% | 44 |
| Chihuahua | 4.8% | 46 |
| Coahuila | 0.9% | 9 |
| Colima | 0.8% | 8 |
| Distrito Federal | 16.2% | 156 |
| Durango | 1.1% | 11 |
| Estado de México | 10.4% | 100 |
| Guanajuato | 3.2% | 31 |
| Guerrero | 1.6% | 15 |
| Hidalgo | 2.6% | 25 |
| Jalisco | 7.3% | 70 |
| Michoacán | 2.8% | 27 |
| Morelos | 3.3% | 32 |
| Nayarit | 1.9% | 18 |
| Nuevo León | 3.3% | 32 |
| Oaxaca | 4.1% | 40 |
| Puebla | 6.3% | 61 |
| Querétaro | 2.6% | 25 |
| Quintana Roo | 1.3% | 13 |
| San Luis Potosí | 2.4% | 23 |
| Sinaloa | 2.1% | 20 |
| Sonora | 0.8% | 8 |
| Tabasco | 1.9% | 18 |
| Tamaulipas | 2.4% | 23 |
| Tlaxcala | 0.7% | 7 |
| Veracruz | 2.5% | 24 |
| Yucatán | 1.3% | 13 |
| Zacatecas | 0.9% | 9 |

Encuestas contestadas: 964

No contestaron: 0

Las personas que contestaron las preguntas han venido trabajando en el sistema acusatorio en los siguientes porcentajes: 36.9 por ciento han trabajado en el sistema menos de tres años; 33.8 por ciento lo han hecho de tres a seis años; 24.6 por ciento han trabajado seis años o más y 4.7 por ciento no han trabajado en el sistema acusatorio previamente.

¿Cuántos años ha trabajado (ya sea como operador, en asistencia técnica o capacitador) en el sistema acusatorio?

| Opciones | Porcentaje de respuestas | Encuestas contestadas |
|--|--------------------------|-----------------------|
| Menos de 3 años | 36,9% | 356 |
| De 3 a 6 años | 33,8% | 326 |
| 6 años o más | 24,6% | 237 |
| No he trabajado en el sistema acusatorio | 4,7% | 45 |
| Preguntas contestadas: | | 964 |
| No contestaron: | | 0 |

De las personas que contestaron los cuestionarios, 13.5 por ciento trabajan en la rama judicial en función de jueces, magistrados o secretarios judiciales; 18.2 por ciento trabajan en procuradurías de justicia o fiscalías; 8.5 por ciento trabajan en la defensoría pública; 15.7 por ciento en la defensoría privada; 8.1 por ciento son policías; 2.7 por ciento trabajan en el sistema penitenciario; 13.7 por ciento son del sector académico; 14 por ciento son consultores o asesores en materia penal y 5.7 por ciento contestaron que se dedicaban a otras profesiones distintas a las anteriores.

Área en la que se desempeña como profesional (elegir la opción de su actividad principal)

| Opciones | Porcentaje de respuestas | Encuestas contestadas |
|--|--------------------------|-----------------------|
| Rama judicial: Juez, Magistrado, Secretario Judicial | 13.5% | 130 |
| Procuraduría/Fiscalía | 18.2% | 175 |
| Defensa pública | 8.5% | 82 |
| Defensa privada | 15.7% | 151 |
| Policía | 8.1% | 78 |
| Sistema penitenciario | 2.7% | 26 |
| Academia | 13.7% | 132 |
| Consultor/Capacitador/Asesor | 14.0% | 135 |
| Otra | 5.7% | 55 |
| Preguntas contestadas: | | 964 |
| No contestaron: | | 0 |

La pregunta cinco, cuya función fue sondear cuáles son los criterios preponderantes que los actores entrevistados consideran que deben ser aplicados para determinar la procedencia de prisión preventiva, arrojó los siguientes resultados: la pregunta consistió en pedir al entrevistado que dijera en qué deben basarse los estándares que apliquen las autoridades judiciales a las medidas cautelares para delitos que no merecen prisión preventiva oficiosa. De esta pregunta, 26.2 por ciento contestó que los jueces únicamente deberían verificar si los hechos se ajustan a las normas y un 73.8 por ciento señalaron que también se debería atender a los criterios de los órganos que hacen interpretación constitucional, aunque los mismos no constituyan jurisprudencia.

La precisión respecto a si se debería respetar los criterios de los tribunales de interpretación constitucional, incluso si no constituirían jurisprudencia, tiene que ver con el hecho de que tales estándares no son obligatorios y, en tal sentido, podrían no reflejar condiciones respecto de la forma en que se han producido los hechos.

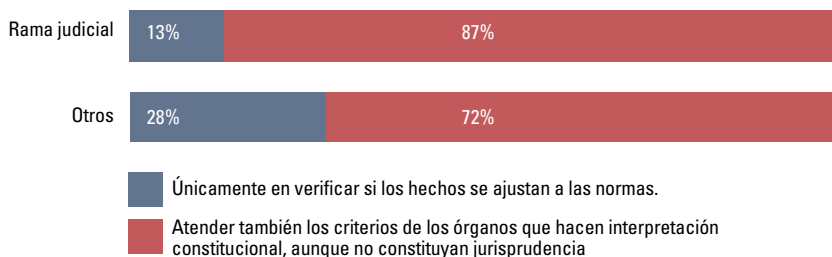
El hecho de que se considere de mayor importancia, para la toma de decisiones sobre medidas cautelares, las directivas establecidas por órganos de revisión, aunque las mismas no sean jurídicamente obligatorias, denota que **la adhesión actitudinal de los operadores está más comprometida con políticas institucionales superiores que con la adecuación a los hechos reales el caso**. El componente de legitimidad de un sistema de justicia, de acuerdo al marco teórico desarrollado en la primera parte de este reporte, está vinculado al grado en que la decisión se basa en hechos empíricamente contrastables.

¿En qué deben basarse los estándares que apliquen las autoridades judiciales a las medidas cautelares para delitos que no merecen prisión preventiva oficiosa?

| Opciones | Porcentaje de respuestas | Encuestas contestadas |
|--|--------------------------|-----------------------|
| Únicamente en verificar si los hechos se ajustan a las normas | 26,2% | 241 |
| Atender también los criterios de los órganos que hacen interpretación constitucional, aunque no constituyan jurisprudencia | 73,8% | 680 |
| Preguntas contestadas: | | 921 |
| No contestaron: | | 43 |

Como se puede ver en la gráfica siguiente, por lo que hace a los docentes de la rama judicial, el porcentaje es aún mayor: 87 por ciento de los encuestados estimó que se debería atender a los criterios de los órganos que hacen interpretación constitucional, incluso si no constituyan jurisprudencia. Lo anterior quiere decir que la actitud de respetar la posición vertical de los órganos de revisión del sistema por encima de consideraciones prácticas es mucho más acusada entre quienes pertenecen a la rama judicial que para el resto de los operadores.

¿En qué deben basarse los estándares que apliquen las autoridades judiciales a las medidas cautelares para delitos que no merecen prisión preventiva oficiosa?



A la pregunta número seis, consistente en solicitar al entrevistado que manifestara qué debe ser más importante para la autoridad judicial en la determinación de las medidas cautelares, el 20.2 por ciento de las personas contestó que era asegurarse de que el imputado no cometerá otros delitos mientras está siendo procesado y el 79.8 por ciento consideró que era convencerse razonablemente de que el imputado no representa un riesgo procesal. Como podrá apreciarse más adelante esta pregunta se repite, con algunas variaciones, posteriormente y al agregar otros componentes a la formulación, claramente hay un cambio en la manera de comprender a la medida cautelar. Como hemos hecho notar en apartados anteriores, las medidas cautelares, de acuerdo al modelo normativo que las rige, no pueden tener un fin de prevención del delito pues ello desnaturaliza su finalidad y las convierte en formas de pena anticipada.

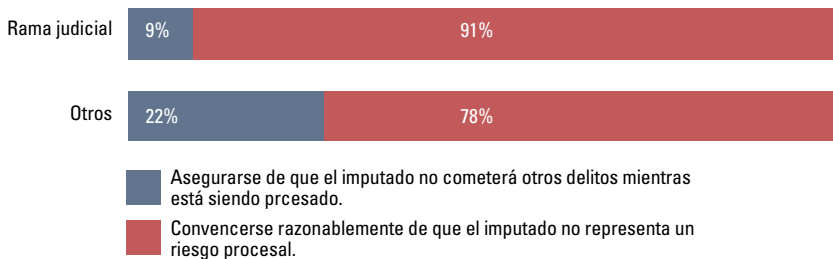
¿Qué debe ser más importante para la autoridad judicial al determinar las medidas cautelares?

| Opciones | Porcentaje de respuestas | Encuestas contestadas |
|---|--------------------------|-----------------------|
| Asegurarse de que el imputado no cometerá otros delitos mientras está siendo procesado. | 20,2% | 186 |
| Convencerse razonablemente de que el imputado no representa un riesgo procesal. | 79,8% | 735 |

| | |
|------------------------|-----|
| Preguntas contestadas: | 921 |
| No contestaron: | 43 |

Los porcentajes de los docentes certificados que contestaron esta pregunta y que pertenecen a la rama judicial varían con respecto al resto de los encuestados. En este caso, el nueve por ciento de los entrevistados estima que la autoridad judicial debe asegurarse de que el imputado no cometerá otros delitos, mientras que en un 91 por ciento se estimó que el factor determinante es convencerse, de manera razonable, de que el imputado no representa un riesgo procesal.

¿Qué debe ser más importante para la autoridad judicial al determinar las medidas cautelares?

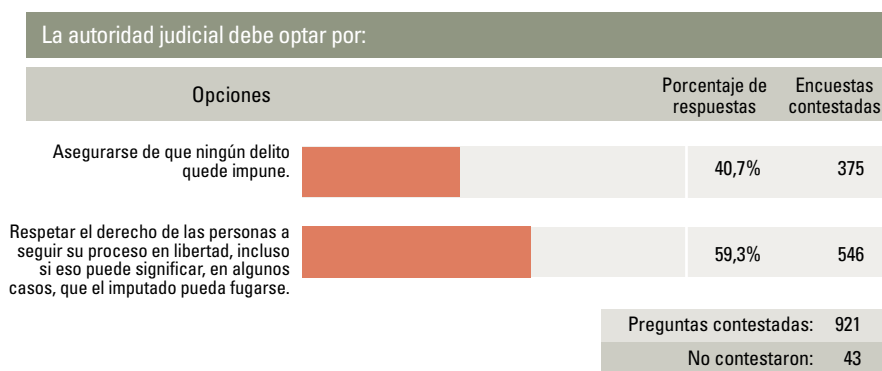


A la pregunta siete, que consistió en sondear si la autoridad judicial debe optar por A (asegurarse de que ningún delito quede impune) o B (respetar el derecho de las personas a seguir su procedimiento en libertad, incluso si eso puede significar, en algunos casos, que el imputado pueda fugarse), 40.7 por ciento optó por la opción A y 59.3 por ciento por la opción B.

Tanto el marco jurídico internacional de derechos humanos como el orden jurídico nacional respecto de delitos que no están legalmente

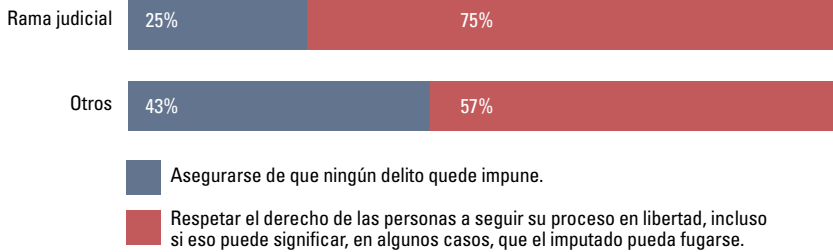
etiquetados como inexcusables, encuadran a las medidas cautelares, incluida a la prisión preventiva, como formas para proteger al proceso y no como mecanismos de prevención general o especial. Aproximadamente la mitad de las personas que contestaron el cuestionario estima justo que tienen esa última finalidad. El dato es revelador de la forma en que, en los hechos, se está reproduciendo la filosofía del nuevo sistema acusatorio entre los operadores. La pregunta, como puede apreciarse, explora lo que el entrevistado considera que **debe hacerse**, es decir, no se trata de un enunciado que solicite un juicio sobre lo que de hecho ocurre, como podrían interpretarse algunas de las respuestas dadas a la batería de preguntas, sino que solicita una toma de postura en torno a lo que **debería suceder**.

Casi la mitad de los docentes certificados por la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación de la Reforma Penal, tiene la creencia de que las medidas cautelares deben ser utilizadas para abatir la impunidad, es decir, como pena anticipada.



En el caso de los docentes que pertenecen a la rama judicial este porcentaje es menor; en este caso, el 25 por ciento de los encuestados considera que las medidas cautelares tienen objetivos preventivos. No obstante, el porcentaje no deja de ser llamativo, sobre todo por la posición institucional que tienen los profesionales que pertenecen a la rama judicial. Sería esperable que estuvieran completamente compenetrados con el sentido jurídico y político de las medidas cautelares; sin embargo, persiste todavía, por lo menos en una cuarta parte de quienes contestaron el cuestionario, la creencia de que es legítimo aplicar medidas cautelares con fines de prevención de la delincuencia.

La autoridad judicial debe optar por:



A la pregunta ocho, referente a si el Consejo de la Judicatura o el órgano encargado de la disciplina en el Poder Judicial constituye un factor que contribuye a tomar decisiones más independientes y ajustadas a la ley (opción A) o si constituye una forma de vulnerar la independencia judicial por la vía del sistema disciplinario (opción B), 68.9 por ciento de los encuestados optó por la respuesta A y 31.1 por ciento por la B.

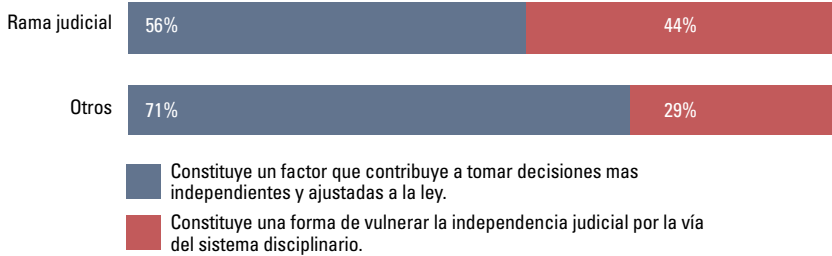
El Consejo de la Judicatura o el órgano encargado de la disciplina en el poder judicial:

| Opciones | Porcentaje de respuestas | Encuestas contestadas |
|--|--------------------------|-----------------------|
| Constituye un factor que contribuye a tomar decisiones más independientes y ajustadas a la ley. | 68,9% | 635 |
| Constituye una forma de vulnerar la independencia judicial por la vía del sistema disciplinario. | 31,1% | 286 |

| | |
|------------------------|-----|
| Preguntas contestadas: | 921 |
| No contestaron: | 43 |

Esta información puede contrastarse de manera muy adecuada con la forma en la que quienes pertenecen a la rama judicial perciben al Consejo de la Judicatura. En este último supuesto, 44 por ciento de los entrevistados consideró que el Consejo de la Judicatura o los órganos de disciplina constituyen un factor que afecta la independencia de los juzgadores. El dato es revelador de la manera en que quienes están en la rama judicial aprecia su propia independencia. El hecho de que estimen que sufren interferencias internas inevitablemente tiene consecuencias respecto de la manera en que estos actores ejercitan su independencia de criterio.

El Consejo de la Judicatura o el órgano encargado de la disciplina en el poder judicial:



A la pregunta nueve, que consistió en preguntar a los encuestados si en la aplicación de las medidas cautelares la autoridad judicial debía asegurarse de que los derechos de la víctima se encuentren adecuadamente salvaguardados y que el delito no quede impune (opción A), o bien, limitarse a verificar si se cumplen o no los presupuestos para la aplicación de las medidas cautelares de acuerdo a lo que dispone la ley (opción B), 67.5 por ciento eligió la opción A y 32.5 por ciento la opción B.

Intencionalmente, esta pregunta está formulada en términos muy similares a los de la pregunta siete. Si se cruzan ambos resultados puede apreciarse que en esta ocasión se agregó el elemento sobre *derechos de la víctima*. Sin embargo, la manera de encuadrar la pregunta también busca explorar qué tanto los entrevistados estiman que la medida cautelar debe tener efectos preventivos. La correlación de respuestas, al contrastarlas con los resultados de la pregunta siete, tiene importantes variaciones. Al agregar el componente derechos de las víctimas e impunidad, los porcentajes de quienes consideran que las medidas cautelares tienen fines preventivos se eleva hasta un 67.5 por ciento.

En la aplicación de medidas cautelares, la autoridad judicial debe:

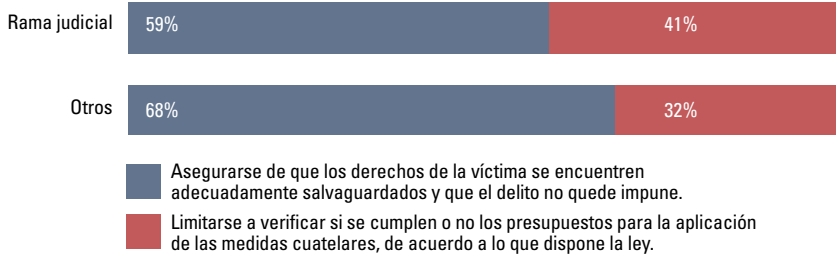
| Opciones | Porcentaje de respuestas | Encuestas contestadas |
|---|--------------------------|-----------------------|
| Asegurarse de que los derechos de la víctima se encuentren adecuadamente salvaguardados y que el delito no quede impune. | 67,5% | 622 |
| Limitarse a verificar si se cumplen o no los presupuestos para la aplicación de las medidas cautelares, de acuerdo a lo que dispone la ley. | 32,5% | 299 |

Preguntas contestadas: 921

No contestaron: 43

Lo mismo puede decirse respecto de los resultados obtenidos entre quienes pertenecen a la rama judicial y contestaron el cuestionario. En este caso el porcentaje de miembros del ramo judicial que considera que la medida cautelar debe tener fines preventivos es sustancialmente mayor, casi 60 por ciento de los informantes consideró que la medida servía para abatir la impunidad y proteger los derechos de las víctimas.

En la aplicación de medidas cautelares, la autoridad judicial debe:



A la pregunta diez, que exploró la percepción de los participantes respecto de si, en la práctica, la autoridad judicial, al momento de la determinación de medidas cautelares siempre se apega a los estándares de aplicación que establece la ley (opción A), o bien si, algunas veces se basa en factores adicionales como la presión social o la violencia (opción B), los participantes se pronunciaron en un 32 por ciento por la opción A y 68 por ciento por la opción B.

Prácticamente tres cuartas partes de las personas encuestadas percibe a la autoridad judicial como permeable a criterios que van más allá de los estándares establecidos en la ley. Como señalamos en la introducción de este reporte, para entender que el sistema de justicia penal, y la jurisdicción en específico, es legítima, su actividad debe ser concebida sobre la base de las reglas de obtención de conocimiento. Así es precisamente como se puede analizar lo que significa independencia judicial, es decir, la búsqueda respecto de si se da la adecuación de la información que proporcionan las partes con los estándares normativos preestablecidos, en lugar de adoptar las decisiones para conseguir un fin político específico. Sólo puede decirse que la autoridad judicial es independiente si fundamenta su decisión exclusivamente en bases empíricas descritas por la ley. A diferencia de algunas otras preguntas que exploraban la dimensión normativa, esta

es de índole fáctico. No se pidió a los participantes que expresaran una creencia sobre cómo debe actuar la autoridad judicial, sino como creen que de hecho actúa. Se puede concluir que tres cuartas partes de los docentes certificados por SETEC consideran que los jueces no son independientes en la aplicación de medidas cautelares.

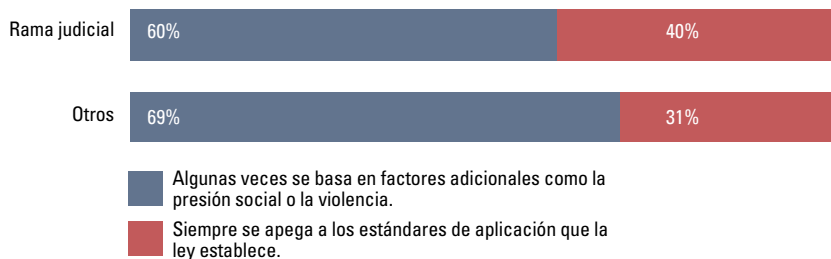
En la práctica, considera que la autoridad judicial, al momento de la determinación de medidas cautelares:

| Opciones | Porcentaje de respuestas | Encuestas contestadas |
|--|--------------------------|-----------------------|
| Siempre se apega a los estándares de aplicación que la ley establece. | 32% | 295 |
| Algunas veces se basa en factores adicionales como la presión social o la violencia. | 68% | 626 |

Preguntas contestadas: 921
No contestaron: 43

Al desglosar la pregunta respecto del sector de docentes certificados que pertenecen a la rama judicial, los porcentajes si bien disminuyeron, continúan siendo extremadamente altos. En este caso, el 60 por ciento de los docentes certificados que pertenecen a la rama judicial estiman que los jueces toman decisiones sobre medidas cautelares con elementos que no están señalados expresamente en las normas. El cuadro siguiente muestra las diferencias obtenidas.

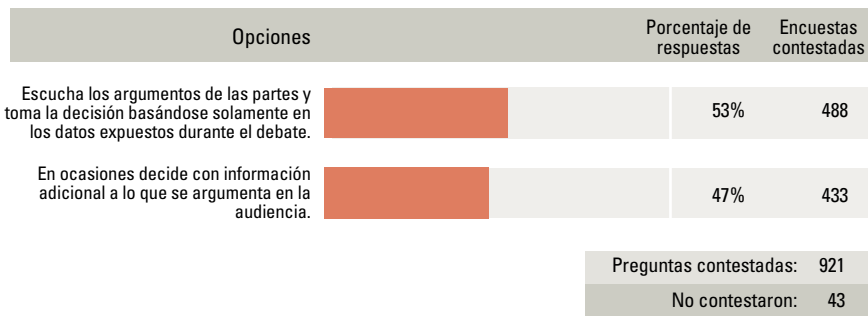
En la práctica, considera que la autoridad judicial, al momento de la determinación de medidas cautelares:



A la pregunta once, respecto de si, en la práctica, la autoridad judicial, al momento del debate sobre la aplicación de medidas cautelares,

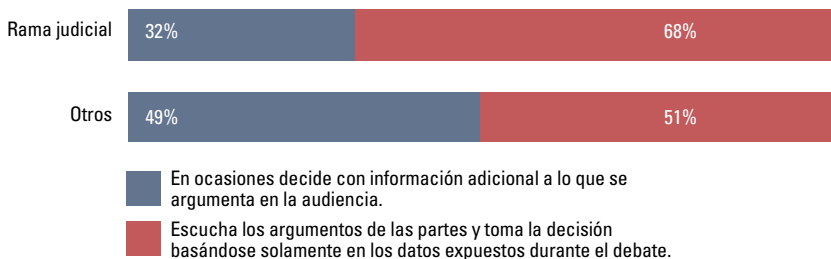
escuchaba los argumentos de las partes y tomaba la decisión basándose solamente en los datos expuestos durante el debate (opción A) o, en ocasiones, decidía con información adicional a lo que se argumentaba en las audiencias (opción B); 53 por ciento optó por la opción A, mientras que 47 por ciento lo hizo por la B. A pesar de que en este caso los porcentajes tienden a nivelarse entre sí, continúa siendo muy alto el número de docentes certificados que estiman que en las audiencias iniciales los jueces adoptan decisiones sobre medidas cautelares sobre la base de criterios que no se relacionan con la información empírica proporcionada por las partes en la audiencia.

En la práctica, considera que la autoridad judicial, al momento del debate de las medidas cautelares:



En el caso de los docentes pertenecientes a la rama judicial, existe una diferencia importante con respecto al universo total de docentes certificados. Para esta pregunta, un 32 por ciento de los informantes consideró que los jueces adoptan su decisión sobre la base de información que no se produce en la audiencia.

En la práctica, considera que la autoridad judicial, al momento del debate de las medidas cautelares:



A la pregunta doce, consistente en pedir al encuestado si considera que la autoridad judicial es independiente de las presiones de las diversas áreas, ya sean internas del Poder Judicial, del Ejecutivo o de las partes, 23 por ciento consideró que sí era independiente, 34 por ciento consideró que no era independiente y 42.9 por ciento consideró que a veces era independiente.

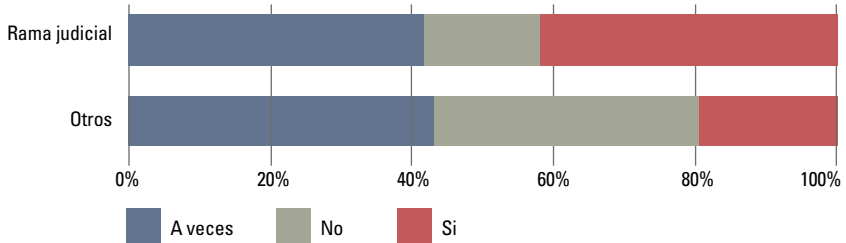
Sobre esta pregunta es pertinente explorar lo que significa el enunciado “los jueces a veces son independientes”. En realidad, quien piensa que sólo a veces los jueces son independientes no tiene una convicción muy firme respecto de que en realidad lo sean. En todo caso, sólo un margen de 23 por ciento de los informantes encuestados considera que los jueces son independientes de las presiones de los distintos actores que intervienen en el sistema de justicia.

En la práctica, considera que la autoridad judicial, al momento de la determinación de medidas cautelares:

| Opciones | Porcentaje de respuestas | Encuestas contestadas |
|------------------------|--------------------------|-----------------------|
| Si | 23,0% | 212 |
| No | 34,1% | 314 |
| A veces | 42,9% | 395 |
| Preguntas contestadas: | | 921 |
| No contestaron: | | 43 |

Los porcentajes de los docentes pertenecientes a la rama judicial no son, extrañamente, muy diferentes. En este caso 42 por ciento de los informantes considera que la autoridad judicial a veces es independiente de los otros actores del sistema de justicia, 16 por ciento piensa que no son independientes y 42 por ciento que sí lo son. Como mencionamos al analizar el resultado general de esta pregunta, en los hechos, 58 por ciento de los docentes certificados por SETEC que pertenecen a la rama judicial consideran que los jueces no son independientes de las presiones de actores externos e internos del sistema de justicia.

¿Considera que la autoridad judicial es dependiente de las presiones de diversas áreas, ya sean internas del poder judicial, del ejecutivo o de las partes?



A la pregunta trece que exploraba la percepción de los participantes respecto de si consideraban que los jueces ceden a las presiones sociales o mediáticas para imponer medidas cautelares más severas, 39.8 por ciento consideró que sí ceden; 21.7 por ciento consideró que no, y 38.4 por ciento consideró que a veces ceden. En total, prácticamente 77.12 por ciento de los encuestados estimó que los jueces cedían, aunque de distinta manera, a las presiones mediáticas.

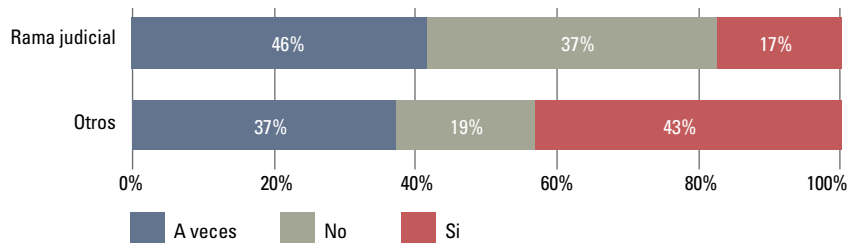
¿Considera que la autoridad judicial es independiente de las presiones de diversas áreas, ya sean internas del poder judicial, del ejecutivo o de las partes?

| Opciones | Porcentaje de respuestas | Encuestas contestadas |
|----------|--------------------------|-----------------------|
| Si | 39,8% | 367 |
| No | 21,7% | 200 |
| A veces | 38,4% | 354 |

Preguntas contestadas: 921
No contestaron: 43

Al hacer un contraste con las respuestas dadas por los entrevistados pertenecientes a la rama judicial se aprecia que los porcentajes mejoran sobre la percepción de las autoridades judiciales, sin embargo, no de manera tan significativa como pudiera pensarse. En este caso, 46 por ciento de los informantes estiman que los jueces a veces ceden a la presión mediática, 37 por ciento consideran que nunca ceden y 17 por ciento aprecian que sí lo hacen.

¿Considera que los jueces ceden a las presiones sociales o mediáticas para imponer medidas cautelares más severas?



A la pregunta catorce, que solicitó señalar, en la práctica, cuál era el factor que más influía en la decisión de la autoridad judicial para imponer una medida cautelar, 62.1 por ciento consideró que era la pena a imponer o el tipo de delito, 27.4 por ciento las circunstancias del imputado y 10.5 por ciento, la seguridad pública. Como puede apreciarse por las respuestas dadas a esta pregunta, prácticamente tres cuartas partes de quienes replican el sistema, no tienen en realidad la expectativa de que los jueces fundamenten sus decisiones en los hechos del caso. El tipo de delito o la gravedad de la pena son estándares que prevalecen por sobre las discusiones de la necesidad de cautela y las circunstancias específicas del imputado.

En la práctica, ¿cuál considera que es el factor que influye más en la decisión de la autoridad judicial para imponer una medida cautelar?

| Opciones | Porcentaje de respuestas | Encuestas contestadas |
|---------------------------------------|--------------------------|-----------------------|
| La pena a imponer o el tipo de delito | 62,1% | 572 |
| Las circunstancias del imputado | 27,4% | 252 |
| La seguridad pública | 10,5% | 97 |

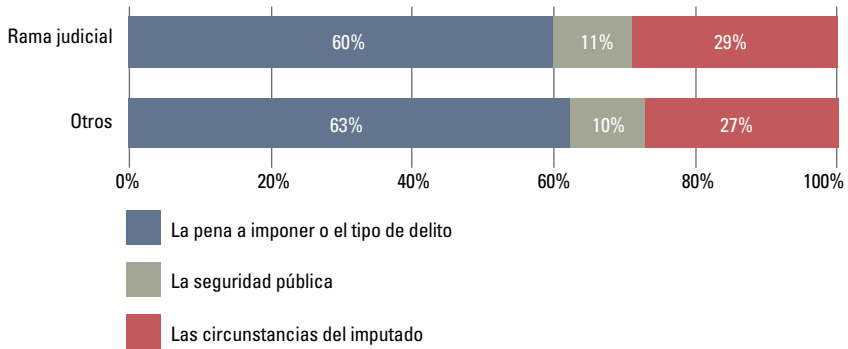
Preguntas contestadas: 921

No contestaron: 43

Al contrastar esta información con las respuestas dadas por los docentes certificados que pertenecen a la rama judicial, los porcentajes no variaron mayormente. 60 por ciento de quienes trabajan en la rama



judicial considera que el factor determinante para imponer la medida cautelar es el tipo de delito o la pena que puede llegar a imponerse, 29 por ciento estima que son las circunstancias del imputado y once por ciento que lo es la seguridad pública.

En la práctica, ¿cuál considera que es el factor que influye más en la decisión de la autoridad judicial para imponer una medida cautelar?



La pregunta quince consistió en solicitar si se consideraba que la prisión preventiva oficiosa era una herramienta para combatir los delitos (opción A); o una herramienta contraria al sistema acusatorio (opción B). De las respuestas posibles, 50.7 por ciento del total de las personas que contestaron el cuestionario considera que es una herramienta para combatir los delitos, mientras que el 49.3 por ciento, estimó que era contraria al sistema acusatorio. De acuerdo con la metodología utilizada se aprecia que existe un empate técnico entre las respuestas proporcionadas.

A diferencia de las respuestas previas, las cuales se concentraban en pedir constataciones fácticas de percepción sobre la autoridad judicial, el sentido de esta pregunta era que los participantes tomaran una postura actitudinal, es decir, que reflejara su sentir sobre el objetivo de la prisión preventiva oficiosa. Poco más de la mitad de las personas encuestadas estimó que se trataba de una herramienta necesaria para combatir los delitos de alto impacto, es decir, hubo un aval a la aplicación de esta medida.

| Considera que la prisión preventiva oficiosa es: | | | |
|--|---|--------------------------|-----------------------|
| Opciones | | Porcentaje de respuestas | Encuestas contestadas |
| Una herramienta necesaria para combatir los delitos. |  | 50,7% | 467 |
| Una herramienta contraria al sistema acusatorio. |  | 49,3% | 454 |
| | | Preguntas contestadas: | 921 |
| | | No contestaron: | 43 |

En lo atinente a la manera en que los docentes pertenecientes a la rama judicial contestaron a esta pregunta se puede apreciar un ligero aumento entre quienes estiman que se trata de una herramienta contraria al sistema procesal acusatorio. En este caso, 59 por ciento de los encuestados estimó que se trata de una herramienta que contraviene al sistema acusatorio y 41 por ciento consideró que es un instrumento necesario para combatir los delitos de alto impacto. En total, ese porcentaje estuvo expresamente de acuerdo en que la medida cautelar tendría que ser usada directamente como una forma de prevención del delito, es decir, en los hechos, como pena anticipada.

6

Entrevistas con los operadores del sistema

El marco general para la realización de las entrevistas con operadores en el sistema de justicia de las entidades objetivo, consistió en seleccionar diversos fiscales y defensores públicos para que dieran cuenta de **la percepción que tienen sobre la independencia judicial en el Estado para la aplicación de las medidas cautelares, así como de la auto comprensión que tienen del nuevo marco jurídico y de su papel en el mismo**. La idea que gobernó esta aproximación es que, para el funcionamiento del sistema, como se señaló en la sección anterior, también es necesario considerar el horizonte de creencias de los operadores. La manera en que los intervinientes consideran la independencia judicial tiene un impacto importante en la forma en que realizan su función en lo particular, y también en la manera en que finalmente todo el sistema de justicia funciona respecto de la aplicación de medidas cautelares.

Las preguntas estuvieron divididas por tres ejes temáticos. El primero de ellos giró en torno a preguntas respecto de la **posición que el propio entrevistado tiene con respecto al sistema de justicia penal**. Se exploraron preguntas respecto de si el funcionario era de primer ingreso en el proceso acusatorio o si había ocupado posiciones en el sistema tradicional. Asimismo, se pretendió delinear la posición que el entrevistado tenía con respecto al nuevo sistema de justicia en comparación con el tradicional, es decir, si consideraba que había una mejora sustantiva del primero con respecto del último. Se pidió a los entrevistados que explicaran como entendían su papel dentro del sistema

de justicia penal y se les cuestionó sobre si estarían dispuestos a volver a trabajar en el sistema tradicional.

El segundo eje temático versó sobre la **posición que tenía el entrevistado con respecto a la manera de entender el modelo de prisión preventiva y de medidas cautelares en el sistema acusatorio, en comparación con el sistema tradicional**. Las preguntas versaron sobre la finalidad de las medidas cautelares y sobre la posición y el papel que tienen los otros actores que intervienen en el sistema sobre las mismas, es decir, si entienden su propósito y la mecánica de su utilización con respecto a cuándo y por qué solicitarlas. Se hizo una indagación sobre el peso que debe tener el tipo de delito por el que está siendo procesado el imputado para la determinación de la prisión preventiva. Se exploró la posición del entrevistado respecto de si era adecuado disponer la utilización de la prisión preventiva oficiosa para cierto tipo de delitos.

El tercer eje de análisis consistió en hacer preguntas específicamente dirigidas a evaluar la **percepción que los entrevistados tienen respecto de la independencia de los jueces** y sobre los indicadores que ellos usan para plantear que esa independencia se da en efecto.

6.1 Análisis de los resultados obtenidos en las entrevistas realizadas en los estados objetivo: Chihuahua, Estado de México, Morelos y Oaxaca

En este apartado se realizarán observaciones respecto del grado de conocimiento que, por lo general, mostraron los entrevistados sobre el nuevo sistema de justicia penal de corte acusatorio. Como se señaló en la introducción de este trabajo, **la legitimidad del sistema procesal penal depende de la medida en que logra cumplir con el respeto al marco axiológico de derechos humanos** previsto tanto en el derecho internacional como en el orden jurídico interno, es decir, con el **respeto a valores fundamentales como la presunción general de libertad** que se manifiesta tanto en los supuestos en los que se determina la prisión preventiva como en el análisis que en concreto se adopta para determinar el riesgo procesal de los imputados en específico. **La adhesión de los intervinientes con esos valores resulta clave** para determinar el grado de legitimidad del sistema procesal y su aproximación a un modelo cognitivo de adjudicación judicial en lugar de un modelo decisionista. De acuerdo a la información que pudo ser levantada en las entidades federativas en

las entrevistas, que se ve corroborada en buena medida por la encuesta levantada entre los operadores del sistema, se puede concluir que:

Las respuestas de los operadores entrevistados denotan una comprensión general adecuada del sistema, pero una pobre adhesión actitudinal con sus valores

Con independencia de la distinta función que los operadores cumplen en el sistema, ya sea fiscales o defensores, se apreció que en su mayoría identifican correctamente cuáles son los supuestos legales de procedencia de la prisión preventiva y de las medidas cautelares pero, cuando se formulaban indagaciones más detalladas dirigidas a explorar su posición personal sobre la procedencia de la prisión preventiva, un resultado generalizado fue que consideraban posible aplicar prisión preventiva por el tipo de delito perseguido o por la alarma social que el delito generaba.

Prácticamente ninguno de los funcionarios entrevistados se mostró crítico con la institución de la prisión preventiva oficiosa, incluso alguno de ellos –perteneciente a la defensoría-, sostuvo que la institución de la prisión preventiva era un valor tradicional de la sociedad mexicana y que, si se dejaba en libertad a algunos imputados, que habían cometido delitos considerados “graves” o de “alto impacto”, seguramente se fugarían. Lo mismo sucedió con las respuestas dadas al tema de qué tan relevante es el tipo de delito para determinar la medida cautelar que debería imponerse. La mayoría de los entrevistados consideró que los jueces tomaban en cuenta este dato y, sin cuestionarlo mayormente, directa o indirectamente lo estimaron justificado.

La eficacia de los valores del sistema depende en gran medida de la promoción y defensa que los operadores realicen de aquellos; no es suficiente un conocimiento teórico general respecto de los supuestos legales expresos, además se requiere una adhesión valorativa para concretarlos en la práctica.

No se apreció que los operadores entrevistados tuvieran los incentivos institucionales necesarios para hacer descender los principios generales a la práctica cotidiana por lo que hace a la aplicación de medidas cautelares y prisión preventiva. Un dato que es preciso tener presente es que, de las respuestas dadas, un buen número de funcionarios siente amparada su conducta, con independencia de si está justificada legalmente, cuando

los superiores jerárquicos siguen una determinada política, por ejemplo, al avalar que, en determinados casos de especial relevancia, por el estatus de la víctima, o por la penetración que el caso tuvo en medios de comunicación, se tomen decisiones políticas.

Existe una asimetría entre los valores del sistema penal acusatorio que los entrevistados identifican, y su sistema de creencias respecto del papel que tienen los otros intervinientes en el sistema de justicia

Apesar de que la mayoría de los funcionarios entrevistados se adhirieron a los valores y las ventajas institucionales que representa el sistema acusatorio, al destacar, entre otros aspectos, el valor de la inmediatez judicial, el principio de publicidad, así como la posibilidad de contradecir la prueba en las audiencias y la puesta en práctica de la contradicción como metodología fundamental, al ser cuestionados sobre si pensaban que los demás intervinientes entendían la finalidad del sistema acusatorio, las respuestas ponían en entredicho o bien la comprensión del sistema o su correcta utilización. Los defensores – sobre todo los del Estado de México, pero también se pudo constatar en otros estados- argumentaban que los fiscales siempre solicitaban prisión preventiva, incluso para casos que no lo ameritaban. Por su parte, los fiscales reconocieron que tenían una línea de mando que exigía solicitar la prisión preventiva incluso respecto de aquellos casos en los que no había elementos que permitieran acreditar la necesidad de cautela.

Por otra parte, la gran mayoría de los defensores entrevistados estimó que los jueces sólo en ocasiones escuchan a las partes para la imposición de las medidas cautelares, sin embargo, sobre todo para los casos difíciles o de alto impacto, son otras las consideraciones que se toman en cuenta. Puede ciertamente ser el caso que no sea esta la forma en que se opera en la realidad, sin embargo, el hecho de que los operadores lo crean, tiene un efecto social. La creencia en la independencia judicial es condicionante de la práctica.

Inconsistencia de la adhesión con los valores del debido proceso y las creencias efectivas sobre el funcionamiento del sistema

Otra tendencia que pudo observarse en las respuestas dadas a las entrevistas es un componente de divorcio entre los valores que entraña

el debido proceso y el funcionamiento real del sistema, de acuerdo a la perspectiva de los funcionarios entrevistados.

En efecto, uno de los componentes esenciales de la garantía de debido proceso es el respeto a la presunción de inocencia. Como se señaló más arriba, la presunción de inocencia implica tanto una regla de formación del juicio como una forma de trato hacia el imputado. De acuerdo con este segundo elemento, el imputado debe ser considerado ajeno a los hechos y, en consecuencia, no se le deben exigir condicionamientos procesales que no se compadezcan con esa creencia. Varios agentes del Ministerio Público indicaron que el sistema acusatorio se traducía en la afectación de los derechos de la víctima porque, a diferencia de lo que ocurría en el sistema tradicional, ya no se exige la garantía de la reparación del daño. La lógica del nuevo sistema y su compromiso con el debido proceso, se traduce en considerar inconveniente exigir la garantía de la reparación del daño a una persona que es considerada inocente. La mayoría de los funcionarios, sobre todo los que pertenecen al Ministerio Público, termina por hacer explícito que el debido proceso no es compatible con la satisfacción de los derechos de las víctimas y, por ende, su crítica se endereza al corazón mismo del debido proceso como una instancia ineficaz.

Los operadores del nuevo modelo acusatorio tienen una percepción distorsionada del papel que les corresponde

De las respuestas dadas al cuestionario utilizado en las entrevistas se puede colegir que no ha terminado de construirse una identidad institucional diferenciada de los operadores involucrados respecto de los otros actores del sistema. A la mayoría de los entrevistados en los Estados objetivo de este estudio, les parecía que su papel en el nuevo modelo era coadyuvar con una política de seguridad y de persecución penal más eficientes. Algunos defensores llegaron incluso a decir que estimaban que era necesario hacer un balance entre los derechos de su cliente con los de la víctima y de la sociedad en general.

Si utilizamos las herramientas desarrolladas en la primera parte de este trabajo sobre el modelo de Estado Constitucional de Derecho aplicado a las instituciones penales, podemos colegir que los operadores del sistema no identifican su trabajo con una tarea de verificación empírica

de supuestos de procedencia de las medidas cautelares, es decir, no se asumen como guardianes de una tarea que fundamentalmente requiere producir información, sino, antes bien como actores políticos que tienen una función de seguridad pública.

Aunque en términos generales puede entenderse que se trata de una postura para defender la necesidad de transitar hacia un modelo acusatorio que permita el manejo de un gran volumen de casos, el interés del actor concreto del sistema, sobre todo si es juez o defensor, no puede identificarse con la adopción de una política de prevención o de seguridad pública. No se puede esperar que exista independencia judicial si los actores no tienen una expectativa de independencia e imparcialidad, lo cual supone asumir la posición institucional que se tiene dentro del sistema y, desde esa posición, constituirse como una forma de control horizontal por lo que hace a la independencia. Cada actor tiene que presuponer los intereses de todos los demás intervinientes para articular su propia postura dentro del sistema, pero ello no puede implicar asumir una postura unitaria que fusione los intereses institucionales de todas las partes. Precisamente uno de los presupuestos que condicionan la existencia de un modelo de justicia penal como un modelo cognitivo es que exista una tensión entre los intereses que cada uno de los actores defiende por cuanto a las posiciones muchas veces encontradas de las partes y la necesaria imparcialidad del juez penal. Los deberes sociales y requerimientos deontológicos de los intervinientes se cumplen precisamente con una adecuada representación de la parte a la que asesoran.

Los funcionarios públicos entrevistados no se asumen como actores de cambio del sistema y, en muchos casos, avalan sin cuestionamiento reglas procesales que son contrarias a los derechos fundamentales

Los operadores del sistema no son críticos con las reglas del modelo, incluso de aquéllas respecto de las cuales han existido pronunciamientos negativos de órganos internacionales de derechos humanos. Los operadores se limitan a llevar a cabo su práctica en el entorno de reglas existentes pero muy pocas veces identifican necesidades de reforma estructural del modelo. El número de defensores que manifestó estar de acuerdo con la

prisión preventiva oficiosa es muy alto. Hay una identificación personal con el sistema que puede deberse a la necesidad de conservar la posición laboral en la institución. Esto puede corroborarse con las opiniones manifestadas por algunos de los defensores públicos del Estado de Chihuahua en torno al momento en que les dan intervención para participar en las audiencias. De acuerdo con uno de los defensores de Chihuahua, la defensa técnica pública en aquél Estado se designa una vez que va a tener verificativo la audiencia inicial de control de detención y formulación de imputación. En lugar de cuestionar la práctica, pues las personas detenidas, de acuerdo con la Constitución, el derecho internacional de los derechos humanos y el marco jurídico interno, incluido el propio Código de Procedimientos Penales de Chihuahua, deben de tener acceso a la defensa técnica a partir del momento en que los imputados son detenidos, el defensor explicó la estrategia que posteriormente sigue para poder acercar una posición más ventajosa para el imputado, es decir, solicitar la revisión de la medida cautelar.

Un porcentaje importante de personas entrevistadas confunde las sanciones impuestas por la determinación penal, con las medidas de carácter cautelar

El número de fiscales que manifestó estar de acuerdo con que el tipo de delito es importante para la aplicación de la prisión preventiva fue bastante considerable. Lo anterior denota que el régimen cautelar sigue siendo considerado como una forma de fincar responsabilidades y de sancionar a los imputados directamente. La argumentación que los fiscales siguieron para justificar tomar en cuenta esta medida nunca estuvo vinculada con el potencial riesgo de sustracción a la acción de la justicia que implica ser procesado por un delito que amerita una pena alta. Prácticamente todos quienes manifestaron estar de acuerdo con que el tipo de delito debe ser tomado en cuenta, directamente lo consideraban como pena.

Los operadores perciben que la selección de jueces obedece a criterios político-institucionales, más que a estándares de calidad

A pesar de que hubo un reconocimiento generalizado de que, sobre todo al inicio de la implementación del sistema en el Estado respectivo,

se dio mayor atención a estándares cualitativos de desempeño para la selección de las autoridades judiciales, esta apreciación fue decreciendo mientras más se acercaba la implementación definitiva en todo el territorio del Estado respectivo. Hubo un importante decremento en las exigencias de la carrera judicial para ser designado como juez en el sistema acusatorio. La mayoría de los operadores entrevistados estimó que los estándares para designar jueces fueron relajándose en etapas posteriores del proceso de implementación. En el caso de Chihuahua, por ejemplo, hubo incluso observadores de la sociedad civil a quienes se permitió entrevistar a los candidatos, sin embargo, después de esa primera ronda de designaciones, no se siguió con la misma política.

La percepción de los servidores públicos sobre los jueces es que se trata de un estamento muy conservador que reproduce las prácticas del sistema tradicional

En los diferentes estados, quienes ahora se desempeñan como jueces del nuevo sistema, en un alto porcentaje trabajaron previamente en el sistema tradicional. La percepción de los defensores y fiscales que accedieron a participar en este reporte es que quienes fueron designados para fungir como jueces suelen reproducir las viejas prácticas del sistema tradicional para moldearlas al sistema acusatorio, sobre todo aquéllos que fueron designados sin que se haya seguido un concurso de oposición. La alta rotación de los jueces, las necesidades de cubrir con servicios judiciales a nuevos territorios, ha producido que se debiliten los criterios de calidad en la selección y se echa mano de funcionarios que ya se encontraban trabajando en el sistema tradicional. También es posible señalar que, de acuerdo con la percepción de las personas entrevistadas, quienes fungieron como secretarios en el sistema tradicional, con frecuencia asumen una actitud más ajustada a los valores del nuevo sistema y son más permeables a su filosofía.

La mayoría de los operadores entrevistados estima que los jueces no son independientes

A pesar de que los funcionarios entrevistados estimaban, al contestar directamente la pregunta sobre este punto, que los jueces del Estado eran independientes, al ser examinados respecto de aquellos factores que

inciden en las decisiones judiciales, la gran mayoría siempre reconoció que había factores extralegales derivados de presiones institucionales o de naturaleza social para la toma de resoluciones. Un barómetro de independencia judicial no puede sólo tomar en cuenta los casos llamados “fáciles” o sin trascendencia mediática. La independencia judicial se pone a prueba precisamente en los casos difíciles y en la capacidad institucional de resistir a las presiones. Casi la totalidad de los entrevistados consideró que los jueces reciben, de factores diversos, presiones para resolver en un sentido u otro, las cuales provienen del propio Poder Judicial, a través del Consejo de la Judicatura o de los Tribunales Superiores de Justicia, especialmente del Gobernador del Estado, así como de movimientos sociales de defensa de las víctimas, entre otros.

Los operadores entrevistados no suelen utilizar los recursos ordinarios del sistema procesal y prefieren el juicio amparo

Las respuestas en torno a la utilización de los recursos ordinarios para combatir las decisiones sobre medidas cautelares fueron diversas de acuerdo al Estado de origen del entrevistado, sin embargo, la percepción generalizada de los informantes es que, en alzada, se suele confirmar las decisiones de los jueces de primera instancia. En suma, existe también la percepción de que los tribunales de alzada suelen apoyar la actuación de los jueces naturales. La poca utilización de los recursos ordinarios se puede deber a varios factores, entre otros, a que resulta más simple y efectivo solicitar audiencia de revisión de medidas cautelares, o a la percepción de que la jurisdicción de amparo resulta más desligada de la jurisdicción local a la hora de decidir sobre los méritos de una determinada decisión, es decir, los operadores creen que los jueces de alzada de una jurisdicción local tenderán a proteger las decisiones de los jueces de primera instancia.

6.2 Recuento más detallado de los resultados obtenidos

6.2.1 Chihuahua

En el Estado de Chihuahua fueron entrevistados tres defensores y tres fiscales. En el caso de los defensores, uno de ellos no trabajó directamente en el sistema tradicional de justicia, pero sí con funciones auxiliares; otros, en cambio, sí trabajaron con funciones similares en el sistema tradicional, al menos por algún tiempo.

6.2.1.1 Defensores de Chihuahua

El primer entrevistado llevaba ya ocho años trabajando en el nuevo sistema de justicia y manifestó que frente al sistema tradicional no había ningún tipo de desventaja del nuevo sistema. Indicó que no le interesaría volver a trabajar en el sistema anterior debido a que tenía múltiples problemas con el tema de la proporcionalidad, el adecuado acceso a la justicia y el rezago de casos y la falta de garantías del debido proceso, pues violentaba diversos derechos fundamentales. Entre las ventajas que mencionó sobre el nuevo sistema, señaló que este tiene plazos de enjuiciamiento más rápidos, así como otros valores como la intermediación del juez al decidir y la importancia de los principios que disciplinan la tramitación del proceso. Igualmente, señaló que era importante una nueva regulación de la operación del marco regulador de la prisión preventiva y la forma en que éste cumple con las obligaciones derivadas de la ratificación de tratados internacionales en materia de derechos humanos por parte del gobierno mexicano.

El segundo entrevistado de la defensoría señaló que había trabajado aproximadamente dos años en el sistema tradicional antes de incorporarse al nuevo sistema, en el cual ya está trabajando desde hace siete años. Coincidió con el primer entrevistado en que el sistema acusatorio es mucho mejor que el tradicional y destacó, entre otros valores del sistema, la intermediación, pues en el modelo tradicional de procuración de justicia, el juez no ve a las partes ni puede imponerse directamente de la calidad de las pruebas. La intermediación –agregó– permite que los intervinientes directos e indirectos tengan más confianza en el sistema como un todo. Igualmente, dijo que no le gustaría volver al sistema anterior ni destacó ventajas que pudiera llegar a tener.

El tercer defensor había sido Ministerio Público Federal en la Procuraduría General de la República en el sistema tradicional, pero nunca trabajó como defensor local. Realizó este trabajo por tres años y medio y, en el nuevo sistema, lleva ya trabajando siete años y seis meses. Indicó que el sistema tradicional tenía más desventajas que ventajas debido a que era “más oculto”, sin publicidad. Otra ventaja más del sistema acusatorio sobre el tradicional que el entrevistado destacó, es el régimen de medidas cautelares pues en este último sólo existía la prisión preventiva o la caución, mientras que en el sistema acusatorio existen diversas medidas de carácter no pecuniario que pueden servir para los mismos fines. A pesar

de lo anterior, el entrevistado consideró que el nuevo sistema desatiende a las víctimas cuando se aplican medidas cautelares, sobre todo las de carácter económico. El hecho de que el imputado debía garantizar la reparación del daño para evitar estar en prisión preventiva favorecía a las víctimas. Pero, en todo caso, el balance general de este entrevistado fue que el sistema nuevo es mucho mejor que el mixto. Entre las ventajas que veía del nuevo sistema es que la defensoría tiene mejor posición, la publicidad, la intermediación. Manifestó que no le gustaría regresar al sistema anterior.

En cuanto a su papel como defensor dentro del proceso, el primer entrevistado señaló que tenía por objetivo garantizar un debido proceso a los encuestados y una defensa técnica adecuada y, en atención al principio de objetividad, cuando existe una investigación eficiente por parte de la fiscalía, tratar de negociar y “arribar precisamente a mecanismos alternativos, hasta el procedimiento abreviado”, para descongestionar el sistema. Consideró que le habían funcionado muy bien hasta ahora las medidas alternas y el procedimiento abreviado.

El segundo entrevistado señaló que su papel en el marco del proceso penal era proporcionar asesoría jurídica al imputado para lograr el mejor resultado posible frente a los hechos que presenta la parte acusadora.

El tercer entrevistado estimó que el papel de defensor en el nuevo sistema es velar por los intereses de la persona que está sometida a un proceso. Velar por los derechos del imputado, por llevar un proceso justo, así como conciliar los intereses de los intervinientes, “ponerse en el papel de todos y velar por la sociedad”. El defensor debe atender al equilibrio y velar también por la sociedad, el sistema acusatorio es un equilibrio de intereses, la obligación del defensor es ser leal con el patrocinado e informarle sobre el panorama completo, pero también debe ser leal con la sociedad, “pues si uno como defensor sabe que el imputado cometió ese delito, debe intentar negociar con la víctima”, y no llevar el asunto a juicio sino llevarlo a un proceso restaurativo y decirle que no se cuenta con los elementos para defender. Agregó que el papel del defensor implica también deberes hacia la sociedad, y que el principal es explicar lo que el imputado está enfrentando.

En cuanto al segundo eje temático, el primer entrevistado opinó que había existido un cambio importante en la manera de entender la prisión preventiva con el nuevo sistema acusatorio. Consideró muy benéfico que el Código Nacional de Procedimientos Penales previera una indemnización

para el imputado en caso de que se declare su inocencia y haya sufrido un plazo excesivo de prisión preventiva. En el sistema tradicional era frecuente que se dejara a las personas de diez a doce años en prisión preventiva hasta la emisión de una sentencia, por lo que el principio de presunción de inocencia se veía claramente afectado.

En relación con su visión de las medidas cautelares, señaló que eran importantes “porque permitían organizar a la sociedad, [a través de] un régimen de conductas, establecido sobre la base a los tipos penales”. Además, opina que “la prisión preventiva debe ser excepcional”. En su opinión, la prisión preventiva no debe ser aplicada en todos los casos, sino sólo en aquellos en los que sea inevitable.

Respecto de la nueva manera de entender a la prisión preventiva, el segundo entrevistado consideró que había una profunda transformación y que se había abandonado por completo la idea de que “un auto de formal prisión y un vaso de agua no se le niegan a nadie”. Sostuvo que actualmente, los jueces están obligados a motivar sus decisiones y a seleccionar dentro de un catálogo amplio de medidas cautelares que establecen los códigos adjetivos. En torno a la finalidad de las medidas cautelares señaló que eran para asegurar la presencia del imputado en el juicio y se mostró muy crítico de la institución de la vinculación al proceso, la cual es una figura que se inventó en México y que generaba que las audiencias preliminares se extiendan innecesariamente.

Respecto de la posición del primer entrevistado sobre si los demás intervinientes en el sistema entienden para qué son las medidas cautelares y cómo llevar a cabo la solicitud para su procedencia, el defensor contestó que sí había conocimiento entre los otros actores, aunque precisó que, para algunos jueces, cuando se trata de delitos que merecen prisión preventiva oficiosa, no hacen mayor motivación respecto de los factores de riesgo.

El segundo entrevistado coincidió en que los actores del nuevo sistema de justicia entienden el modelo de medidas cautelares y que era un tema ya realmente superado, incluso dijo que había ya entendimiento respecto del catálogo de delitos graves y que, en lo personal, ya no formulaba alegato cuando se trataba de casos en los que era procedente la prisión preventiva oficiosa. Además de los requerimientos establecidos en la ley para elaborar una estrategia sobre cómo argumentar en las audiencias preliminares en torno a la decisión de medidas cautelares, el entrevistado señaló que, a diferencia de lo que ocurre con los defensores privados,

los cuales son contratados incluso desde que el imputado está detenido en la fiscalía, los defensores públicos son designados una vez que se va a producir la comparecencia de la audiencia inicial, por lo que cuentan con relativamente poca información sobre la necesidad de cautela. De ahí que una de las estrategias que utiliza consiste en solicitar una revisión de medida cautelar para hacer una intervención más profunda sobre la idoneidad de la medida.

El tercer entrevistado señaló que, en efecto, hay un cambio importante en la manera de entender las medidas cautelares, toda vez que en el sistema tradicional sólo existía la prisión preventiva o la caución económica. Ello significaba que la gente que no tenía recursos para pagar la caución directamente iba a la prisión. Ello se traducía en un beneficio para la víctima, porque siempre se iba a quedar con la reparación del daño de la caución. Agrega que ahora, el nuevo sistema trata de equilibrar los intereses y uno de sus equilibrios tiene que ver con las condiciones del imputado, con analizar las condiciones y las características del delito, con atender la manera en que éste se cometió, las características personales del imputado, sus antecedentes laborales, el arraigo, entre los que señala el Código, como la magnitud de la pena. El propósito básico es asegurar la comparecencia del imputado en el proceso. Consideró que algunos de los intervinientes sí entienden lo que son las medidas cautelares y otros no. En su opinión, hay algunas “manzanas podridas” entre todos los intervinientes y fiscales, que solicitan prisión preventiva, aunque resulte absolutamente desproporcionado. Señaló que un fenómeno que se está dando en Chihuahua es que la gente ya capacitada en el nuevo sistema ha emigrado a otras entidades federativas en donde les ofrecen mejores condiciones económicas y las autoridades estatales contratan a personas sin preparación y capacitación, no sólo jueces y miembros del Ministerio Público, sino también defensores. Sobre la estrategia que sigue para la discusión sobre medidas cautelares, el tercer entrevistado señaló que siempre consiste en aludir a los principios que gobiernan su aplicación, es decir, a la excepcionalidad, para tratar de individualizar los hechos del caso concreto y las características personales del imputado (por ejemplo, la edad, o si se trata de un “primo delincuente”).

En torno al peso que debe tener el delito por el que se está procesando el tercer entrevistado señaló que se deben ponderar otras circunstancias que refieren a la necesidad de cautela, además de la cantidad de pena.

En torno al peso que debe tener el tipo de delito por el que se está procesando a una persona en la determinación de medidas cautelares, con independencia del catálogo que prevé el Código Nacional de Procedimientos Penales, el primer entrevistado señaló que el tipo de delito debe tener un peso muy fuerte, toda vez que además de privilegiar la aplicación de los tratados internacionales y el principio de presunción de inocencia, se debe atender también a la política criminal de cada Estado.

En torno a la aplicación de la prisión preventiva oficiosa, el primer defensor entrevistado estimó que se trataba de un contrapeso a la presunción de inocencia, señaló que se tenía que guardar el principio de proporcionalidad ya que era imposible que se pensara que “todos los imputados deben estar en libertad”. En ese sentido consideró que sí era necesario aplicar la prisión preventiva oficiosamente para cierto tipo de delitos. Igualmente, el segundo entrevistado consideró necesaria la existencia del catálogo de delitos graves para asuntos de alto impacto. En este último caso, a pesar de que el entrevistado entendía los alcances de la discusión sobre por qué no debería existir prisión preventiva oficiosa, consideró que era más importante atender al contexto social y político por el que atraviesa México.

Sobre la aplicación de prisión preventiva oficiosa, el tercer entrevistado consideró que era un retroceso constitucional porque, de hecho, el sistema en Chihuahua no tenía previsto un catálogo de delitos graves de carácter inexcusable. En su opinión, la simple imputación de un delito, por más grave que este sea, no debe servir como fundamento para aplicar prisión preventiva.

Sobre el tercer eje temático, la primera persona entrevistada consideró que los jueces de Chihuahua fueron designados con adecuados estándares de calidad cuando por primera vez se inauguró el sistema, pero que en las designaciones sucesivas ese no fue el caso. Al principio fue un concurso de oposición muy competitivo, pero después fueron designaciones que no tuvieron esas características, lo cual le restó mérito a la función jurisdiccional.

La primera defensora entrevistada indicó que aproximadamente el 80 por ciento de los jueces que actualmente trabajan en el sistema acusatorio, también tuvo funciones en el sistema tradicional, aproximadamente cinco o seis de ellos.

En lo tocante al segundo entrevistado, también coincidió en que fue adecuado cuando se realizaron los concursos y consideró que prácticamente el 90 por ciento de las personas que actualmente ocupan cargos jurisdiccionales en el sistema acusatorio también lo hicieron en el tradicional, algunos de ellos como jueces y otros como secretarios.

Por cuanto hace a la percepción de si los jueces fueron designados con adecuados estándares de calidad, el tercer entrevistado coincidió con los demás en que, en efecto, al inicio hubo concursos de muy alta calidad, se hicieron exámenes y fueron designados por oposición. Este bloque constituye 30 jueces que fueron designados al inicio del sistema y que fueron entrenados por profesores chilenos. El resto de las designaciones –agregó– no ha sido tan exigente y aunque hay algunos jueces de muy altas calidades, los métodos de designación no fueron idóneos. Según el entrevistado hay uno o dos jueces que no son tan buenos, pero igual sucede con los defensores y los miembros del Ministerio Público, como ocurre en todas partes.

El primer entrevistado señaló además que la mayoría de los jueces escucha atentamente los planteamientos de las partes para la determinación de las medidas cautelares en las audiencias preliminares y que toma las decisiones sobre la base de la información proporcionada en ellas. Consideró que los jueces tomaban las decisiones sobre la base de lo que las partes manifestaban.

El segundo entrevistado señaló que también la mayoría de los jueces es independiente y que toma las decisiones sobre la base de la información vertida en la audiencia; sin embargo, considera que, como ocurre en todos lados, algunos jueces no se ocupan de los planteamientos de las partes.

El primer entrevistado indicó que la mayoría de los casos los jueces actúan de manera independiente, aunque aludió a una importante influencia por parte del pleno del Tribunal Supremo del Estado. De entre los factores que influyen mayormente en las decisiones de los jueces para la toma de decisiones en materia de medidas cautelares –sostuvo– están los factores de riesgo que señala el código del Estado, por ejemplo, si se tiene arraigo en la localidad, si se cuenta con un empleo, entre otros. No aludió el entrevistado, a la posibilidad de que los jueces se dejen influenciar por otros factores que no están establecidos en la ley. En cuanto a su tasa de éxito a la hora de apelar resoluciones sobre medidas cautelares, señaló que había tenido éxito en dos de diez recursos interpuestos. Estimó que

los magistrados de segunda instancia también hacen la revisión sobre medidas cautelares sobre la base de los principios establecidos en la ley.

El segundo entrevistado consideró que los líderes de ciertos movimientos sociales o activistas de defensa de derechos humanos ejercen mucha presión sobre los jueces. Cuando los asuntos son muy mediáticos, indicó, como en el famoso caso del “aero show” se crea mucha presión sobre el juzgador. Estimó que los activistas que defienden a las mujeres son los que más presión ejercen sobre los jueces, pero que por lo demás son la información, los antecedentes aportados por el Ministerio Público y la información que en su caso llegue a proporcionar la defensa, los elementos fundamentales para la toma de decisión judicial, pero sobre todo para establecer el *quantum* de la pena, y si el imputado podrá tener beneficios preliberacionales o no.

El tercer entrevistado señaló que aproximadamente una cuarta parte de los jueces que actualmente están en funciones, trabajaron con funciones diversas en el sistema tradicional, algunos como jueces y otros como secretarios. Añadió que la mayoría de los jueces sí atiende a los planteamientos que hacen las partes para la determinación de las medidas. Con respecto a la independencia judicial indicó que no tiene experiencia personal sobre algún caso en el que haya existido alguna influencia indebida ni de presiones para resolver en un sentido u otro. Sin embargo, estimó que sí hay interferencias con los jueces, sobre todo por parte de organizaciones civiles de defensa de mujeres que tienen mucho peso político y que generan temor en el juez de hacer decisiones basadas únicamente en los hechos.

En cuanto a los recursos para combatir medidas cautelares impuestas, el segundo entrevistado indicó que no lleva a cabo tantas apelaciones y que prefiere solicitar audiencias de revisión de la medida para aportar más información. Sólo en diez casos apeló y en seis de ellos se revocó la decisión original. Los magistrados de apelación, según el entrevistado, son muy literales a la hora de revisar los recursos, resuelven sobre la base de lo que dice el Código Nacional de Procedimientos Penales, y no usan la discreción judicial para ampliar los derechos de los imputados.

En cuanto a los recursos interpuestos por este entrevistado, señaló que su resultado es fluctuante. Las resoluciones son muy variables, indicó, y aunque en la mayoría de los casos ha ganado, en algunos ciertamente no le han concedido la razón, sin mucha motivación. Estimó que los jueces

toman las decisiones sobre los recursos de manera muy subjetiva, tomando en consideración hechos que ni siquiera el juez natural había tomado en cuenta. Opina que se trata de decisiones basadas más en equilibrios que en dispositivos legales.

6.2.1.2 Fiscales de Chihuahua

El primer fiscal entrevistado indicó que en efecto había trabajado aproximadamente un año y medio o dos años y medio en el Ministerio Público, cuando todavía estaba cursando la carrera de derecho y como servicio social; y que posteriormente se incorporó como funcionario público propiamente dicho. Ha trabajado desde que empezó el sistema en la fiscalía de Chihuahua, en enero de 2007. Aclara que no siempre fungió como fiscal, en esa calidad solo ha estado alrededor de cuatro años.

El segundo fiscal entrevistado indicó que llevaba cuatro años trabajando en la fiscalía y que nunca trabajó en el sistema tradicional.

Por cuanto hace a las ventajas del sistema tradicional el primer fiscal entrevistado refirió que visto como un todo no tenía ventajas, pues, en su opinión, las ventajas se derivaban de las prácticas de algunos actores, a quienes por corrupción o por relaciones de “compadrazgo”, al conocer a las secretarías y a otros auxiliares, se les facilitaba el litigio. Sin embargo, considera que, en abstracto, no hay ventaja del sistema anterior en relación con el nuevo sistema.

Este mismo entrevistado estima que la principal ventaja del nuevo sistema es el principio de intermediación: que el juez esté presente y que perciba como cualquier otra persona los elementos de prueba y pueda evaluar su grado de credibilidad. La publicidad también le parece una ventaja fundamental del sistema, que permite que la sociedad pueda valorar la manera en que los distintos actores están actuando en el sistema. La transparencia es, en su opinión, un elemento clave. Manifestó que no deseaba regresar al sistema tradicional y que prefería el nuevo.

El segundo fiscal entrevistado indicó que había iniciado su trabajo como funcionario con el sistema acusatorio y que no le veía ninguna ventaja al sistema tradicional. Las ventajas del sistema acusatorio es que -en su opinión- es mucho más productivo y garantista, pues se trata de un modelo siempre en movimiento, donde el imputado es el centro de todo el sistema, con lo cual no está completamente de acuerdo. También considera que se da mucho valor a la víctima, se la individualiza; pero, a la vez, se da más oportunidad al imputado de ofrecer pruebas, de declarar.

La metodología de oralidad le parece la clave del sistema. La posibilidad de convencer al juez que no conoce nada del caso. Indicó que no le gustaría trabajar en el sistema anterior.

De acuerdo con el tercer fiscal entrevistado, la función del Ministerio Público es básicamente la misma, lo que cambia es que tienen que comparecer en las audiencias a exponer los hallazgos realizados durante la investigación. Lo que cambió en su opinión, fue la metodología. No se mostró muy convencido de que la nueva metodología fuera mejor, sin embargo, sí consideró positivo el papel de la intermediación. Estimó que era mejor trabajar en el nuevo sistema que en el tradicional, porque los juicios son más rápidos y las audiencias más expeditas, con otras posibilidades de terminación de los casos como las salidas alternas y el procedimiento abreviado. La rapidez del nuevo sistema es lo que más le convenció y manifestó no querer volver al antiguo sistema.

En lo tocante a su papel como fiscal, el primer entrevistado señaló que era representar a la sociedad en su conjunto y a la víctima. El principal papel del fiscal, de acuerdo con este entrevistado, es tratar de resarcir a la víctima, sin atentar contra los derechos del imputado y el principio de lealtad. El papel del fiscal –agrega– debe atender a la información objetiva que se deriva de cada caso y velar por los intereses de las víctimas.

En lo atinente a la manera en que el segundo fiscal entrevistado apreciaba su función, indicó que su papel era la representación de la víctima pero que su responsabilidad iba más allá porque el Ministerio Público es el dueño de la acción penal, la parte activa, incluso más que el defensor, pues el fiscal es quien tiene que presentar la teoría del caso adecuadamente sustanciada. Agrega que el papel del fiscal es el de ser un instructor, el que marca la pauta: el “maestro de ceremonias de la causa”.

El tercer fiscal entrevistado estimó que su principal papel en el proceso penal era representar a la víctima.

En cuanto al cambio en el paradigma para entender la prisión preventiva, el primer entrevistado dijo que, en efecto, ha habido un cambio importante pues se inició con un modelo 100 por ciento garantista en el que la prisión preventiva siempre se debatía; sin embargo, debido a la coyuntura que sufrió Chihuahua, es decir, el aumento exponencial de la delincuencia, tal vez por razones de desinformación, se decidió volver al sistema de delitos graves, en una regresión al sistema inquisitivo, lo que incluso se volvió parte del texto constitucional en la reforma de 2008.

La evaluación que el entrevistado hizo de la reforma es negativa pues, en su opinión, aunque a él le beneficia como fiscal el no tener la carga de la prueba para acreditar la necesidad de cautela, la regulación de prisión preventiva afecta la pureza del sistema acusatorio. Estimó que la finalidad de las medidas cautelares es la que señala el Código: preservar el proceso y que éste llegue a su fin, garantizando la presencia del imputado en el mismo, y que ésa es la finalidad que debe perseguir la medida cautelar.

En lo atinente a cómo entender la prisión preventiva, el segundo fiscal entrevistado indicó que había un cambio importante de paradigma en un sentido garantista. Para él, en el sistema tradicional la prisión preventiva era “de cajón”, mientras que ahora se tenía que dar una argumentación muy bien fundamentada para obtener la medida cautelar pues, al ser esta excepcional, el juez es muy exigente para autorizar su otorgamiento. “Los jueces casi no conceden prisión preventiva”, afirmó. Indicó que la finalidad de las medidas cautelares era permitir que el imputado comparezca al proceso y que no obstaculice la investigación.

El tercer fiscal entrevistado señaló que, en efecto, había muchos cambios en la manera de entender la prisión preventiva y las medidas cautelares, fundamentalmente la inclusión de un catálogo de delitos de prisión preventiva oficiosa. Identificó cuáles eran los objetivos de las medidas cautelares, de acuerdo con la Constitución y con la ley, fundamentalmente relacionándolos con el peligro de sustracción del imputado y la alteración de la prueba. Consideró que los demás intervinientes del sistema sí entendían la utilización de las medidas cautelares y que estaban bien informados por haber sido capacitados adecuadamente. El problema – afirmó– son los abogados particulares que, no tanto por desconocimiento, sino por estrategia con el cliente, hacen argumentaciones dirigidas a impresionarlo, sin mucho fundamento. Señaló que además de la aplicación de los criterios que establece el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Chihuahua, para los casos de narco menudeo, también aplica el Código Federal de Procedimientos Penales, en el cual dicho delito está catalogado como grave. Consideró que sí era muy importante ponderar la cantidad de pena como un componente para determinar los casos de procedencia de la prisión preventiva.

El primer fiscal entrevistado consideró que los demás intervinientes sí entienden la naturaleza de las medidas cautelares, pero que los criterios de los jueces van variando de conformidad con la realidad social. En cuanto a

su estrategia para solicitar la aplicación de medidas cautelares, señaló que su función era aportar información objetiva sobre la necesidad de cautela, de acuerdo con la información que proporciona la policía ministerial, sobre el arraigo, los antecedentes penales del imputado y los otros criterios establecidos en el código adjetivo, como la reparación del daño a la víctima. En cuanto al peso que se debe dar a la pena para la determinación de la prisión preventiva, fuera de lo que plantea el Código, el entrevistado señaló que el delito no debe importar en absoluto sino solamente el riesgo que puede representar para la víctima. Manifestó no estar de acuerdo con la prisión preventiva oficiosa, pero señaló que entendía por qué se había modificado la Constitución en el sentido en que se hizo.

El segundo fiscal entrevistado consideró que algunos de los intervinientes en el sistema acusatorio sí entienden la finalidad de las medidas cautelares en el sistema acusatorio, pero no todos. Citó como ejemplo el tema de la garantía económica: algunos fiscales entienden que es para garantizar la reparación del daño, cuando en realidad ya no tiene ese carácter en el sistema nuevo. Indicó que su estrategia para solicitar medidas cautelares la establecía claramente el Código de Procedimientos Penales, sobre la base de los criterios ya señalados, pero indicó que él se ajusta más al marco constitucional que al que establece el Código. Señaló respecto del peso que debe tener la pena prevista para el delito para la aplicación de medidas cautelares, que sí se debe tomar en cuenta las características de la conducta, sobre todo cuando ésta es reiterada y que el papel del Ministerio Público era sancionar la conducta, sobre todo a los que ya se les dio una oportunidad.

La segunda persona entrevistada como fiscal señaló que estaba de acuerdo con la prisión preventiva oficiosa, que proceda, por ejemplo, en el caso del robo de vehículo.

En cuanto a la designación de los jueces, el segundo fiscal sostuvo que al principio hubo convocatorias, capacitaciones y un concurso; pero que las designaciones sucesivas ya fueron sin concurso, con designación directa del Tribunal, lo cual no necesariamente le parecía malo siempre que los jueces realicen bien su función, lo cual había sido el caso, en su opinión.

El tercer fiscal entrevistado dijo que la mayoría de los jueces fueron elegidos con altos estándares de calidad. Todos los jueces que actualmente están laborando en el sistema acusatorio, de acuerdo con este fiscal,

estuvieron en el sistema tradicional, pero con distintas responsabilidades, básicamente como secretarios, y que quienes fungieron propiamente como jueces en el sistema tradicional eran sólo dos o tres.

El primer fiscal entrevistado consideró que pocos jueces del sistema tradicional migraron al sistema acusatorio, únicamente tres o cuatro, y que el resto de los que están ahora en funciones fueron primeros secretarios y que inclusive había unos que fueron funcionarios del Ministerio Público, aproximadamente un diez por ciento. El primer fiscal entrevistado estimó que los jueces cumplen con su tarea de escuchar a las partes antes de tomar la decisión sobre medidas cautelares, y que deciden sobre la base de los datos que proporciona el Ministerio Público y los que llegue a proporcionar la defensa, pero que básicamente se hacía sobre la base de la información proporcionada por el Ministerio Público.

El segundo fiscal entrevistado indicó que los jueces en Chihuahua Ciudad Capital, eran muy buenos si se les comparaba con los de Ciudad Juárez. En su opinión, los jueces de Chihuahua eran muy objetivos, estudiosos, fundamentaban y motivaban sus decisiones adecuadamente en jurisprudencia federal y en tratados internacionales. Consideró que en Chihuahua el sistema funcionaba muy bien, y que solamente una persona que fungía como juez en el sistema tradicional después pasó al sistema acusatorio.

El primer fiscal señaló que estimaba que los jueces eran muy independientes, en su mayoría, sobre todo respecto de las partes intervinientes. Existe cierta camaradería entre los actores, indicó, sin embargo, ésta no se mezcla a la hora de tomar una decisión. Estimó que el que mayor influencia tiene sobre los jueces es el Supremo Tribunal, a través del Presidente o del pleno, y que ellos son los que pueden ejercer influencia, por ejemplo, para que las audiencias empiecen a tiempo. Sin embargo, no hizo indicaciones sobre intromisiones o influencias indebidas.

El segundo fiscal entrevistado indicó que los jueces eran muy garantistas y objetivos, y sumamente independientes. Sostuvo que en la mayoría de los casos no conceden la prisión preventiva y que específicamente, una de las juezas fundamenta sobre la base de instrumentos internacionales de derechos humanos.

El tercer fiscal entrevistado estimó que los jueces toman las decisiones sobre medidas cautelares sobre la base de la información que les proporcionan las partes en la audiencia. Consideró que los jueces en el

Estado de Chihuahua eran independientes y estimó que no había ninguna institución que influyera en el ánimo del juez al tomar sus resoluciones. En su opinión, lo que influía mayormente en las decisiones era la violencia, el tipo de armas utilizadas y la magnitud de la pena que debía imponerse.

El primer fiscal entrevistado estimó que los factores principales que toman los jueces para adoptar sus determinaciones son los lazos familiares del imputado, su arraigo, el riesgo de sustracción a la justicia, entre otros factores.

El segundo fiscal indicó que los jueces al imponer medidas cautelares, se basan mucho en el arraigo que tenga el imputado en la localidad, y en los antecedentes penales, es decir, si se trata de una persona que ha delinquirado únicamente una vez nunca dan prisión preventiva, a menos que se trate de los delitos considerados en el catálogo de prisión preventiva oficiosa. Consideró que los jueces sí son independientes, salvo en casos delicados en los que sí tienen que seguir un tipo de instrucción. Señaló que la institución que más influencia tiene sobre los jueces es la Comisión de Derechos Humanos local.

El primer fiscal señaló que no suele interponer recursos de apelación en contra de las decisiones judiciales, que sabía que algunos de sus compañeros en efecto lo hacían pero que las tasas de confirmación de las decisiones eran muy altas. Respecto de los criterios que usan para la valoración de los recursos, dijo que los magistrados del Supremo Tribunal se basaban en la jurisprudencia del Poder Judicial Federal.

La segunda fiscal entrevistada indicó que un área especial de la Procuraduría es la que se encargaba de interponer los recursos. En su opinión, la mayoría de los magistrados escuchará al recurrente y si los convence, revocarían la decisión.

El tercer fiscal entrevistado señaló que en ocasiones se resuelven los recursos a su favor, pero no precisó cuántos recursos se habían resuelto en ese sentido.

6.2.2 Estado de México

6.2.2.1 Defensores del Estado de México

En el Estado de México fueron entrevistados tres defensores. A diferencia de lo que ocurrió en los otros estados objeto de este estudio, en el Estado de México los defensores contestaron de manera lacónica y sin dar demasiados detalles o justificaciones a las respuestas.

Respecto del primer grupo de preguntas, el primer defensor contestó que sí había trabajado previamente en el sistema a nivel Federal durante dos años, manifestó estar laborando en el sistema acusatorio desde hace cinco años. Indicó que no le veía ninguna ventaja al sistema tradicional sobre el acusatorio y, entre las ventajas que pudo citar respecto del nuevo sistema en relación con el anterior es que el imputado tiene la oportunidad de presentar pruebas a su favor sin necesidad de que las mismas hayan surgido de su propia declaración, asimismo, manifestó que los procesos eran muy rápidos y los mecanismos alternos de terminación anticipada muy efectivos. Indicó que no le gustaría trabajar en el sistema tradicional nuevamente y también que una de las finalidades por él perseguida, de acuerdo con el papel que tienen asignado en el proceso, era lograr que la propia teoría del caso se convierta en la verdad histórica de los hechos.

El segundo defensor entrevistado en el Estado de México indicó que había trabajado alrededor de cinco años en el sistema tradicional y que se había incorporado al sistema acusatorio a partir de 2009, es decir, hace siete años. Señaló que no veía ninguna ventaja al sistema tradicional y que, en general, las ventajas del sistema acusatorio eran la inmediación de los jueces en el proceso penal, el hecho de que estaban escuchando directamente a las partes y a los testigos y que dictaban sentencia conforme a dicha información. La publicidad también le pareció un valor del nuevo sistema y la rapidez con la que se tomaban las decisiones, ya que en el sistema tradicional las decisiones podían tomar años. Observó, sin embargo, que había una tendencia a sobre utilizar recursos para alentar los juicios.

El tercer defensor entrevistado indicó que trabajó aproximadamente dos años en el sistema tradicional y que había trabajado por otros dos en el sistema acusatorio. Señaló que una de las ventajas del sistema tradicional era que uno podía tener a la vista todos los documentos y podía verlos y había más tiempo para prepararse. Respecto de las ventajas del sistema acusatorio indicó que tener contacto directo con el juez y contar con videgrabaciones ciertamente era mejor.

El segundo defensor señaló que le interesaría trabajar en el sistema tradicional solamente motivado por “flojera”, toda vez que en el nuevo sistema se debe estudiar mucho para dar una defensa adecuada y para saber hacer peticiones coherentes y fundadas. En cuanto a su papel en el nuevo sistema, señaló que era fundamental pues se trataba de dar información al juez para que tomara la decisión.

El tercer defensor entrevistado señaló que le gustaría más trabajar en el nuevo sistema. Indicó que su papel en el nuevo sistema de justicia era hacer valer las garantías fundamentales del imputado para evidenciar las violaciones a sus derechos y al debido proceso.

Respecto de los nuevos ejes para la aplicación de medidas cautelares, el primer defensor consideró que uno de los cambios más importantes es que las audiencias se realizan con la presencia del juez y “le explica al imputado por qué le impone la prisión preventiva y qué le va a pasar”, es decir, lo que debe hacer en el transcurso del proceso. En el sistema tradicional esto no ocurría, no se le explicaba al imputado la decisión judicial.

El segundo defensor indicó que le parecía que los ejes para la aplicación de medidas cautelares no habían cambiado gran cosa pues los jueces no escuchan a las partes en la audiencia y siguen teniendo una mentalidad inquisitiva, señaló, además, que no les interesan los principios de proporcionalidad y el derecho a la libertad personal del imputado.

El tercer defensor entrevistado indicó que los ejes para la comprensión del sistema de medidas cautelares habían cambiado, pero no del todo, toda vez que seguía existiendo una tendencia inquisitiva en los jueces, los cuales imponen medidas cautelares con independencia de si están o no justificadas. Su idea es tratar de garantizar que se lleve a cabo la investigación y rara vez escuchan a la defensa sobre la necesidad de considerar a las medidas como excepcionales.

Sobre la manera en que funcionan las medidas cautelares, el primer defensor destacó que éstas se imponían para garantizar que el imputado no se sustrajera del proceso y para salvaguardar los derechos de la víctima. Respecto de si los distintos intervinientes comprenden para qué sirve la medida cautelar, el defensor indicó que le parecía que sí se entendían y que ésta siempre se imponía de acuerdo con la naturaleza del hecho y en proporción con el mismo. Por cuanto hace a los elementos y estrategia que toma en cuenta para solicitar medidas cautelares, indicó que suele utilizar los instrumentos internacionales de derechos humanos, entre ellos, el Pacto de San José y el artículo primero de la Constitución. Indicó que la principal estrategia que seguía era evitar que se violaran los derechos fundamentales del imputado.

El segundo defensor entrevistado apuntó, como fines de la medida cautelar, garantizar la presencia del imputado en el juicio, la reparación del daño y evitar la impunidad. Sobre si los demás intervinientes

entienden la lógica del sistema de medidas cautelares, opinó que sí hay una comprensión, sin embargo, todavía quedan muchos pendientes sobre la motivación judicial. Los jueces tienden a favorecer al Ministerio Público por encima de la defensa, con independencia de los argumentos vertidos y si éstos en realidad se encuentran sustentados. Además de los factores que expresamente señala la ley para aplicar medidas cautelares, de acuerdo con este defensor, la estrategia que utiliza para formular las solicitudes a la autoridad judicial son la personalidad del imputado, sus condiciones socioeconómicas, físicas y de salud, su arraigo, y la proporcionalidad de la medida con el hecho delictuoso.

El tercer defensor entrevistado estimó que los demás intervinientes no entienden la lógica del sistema de medidas cautelares, siempre buscan aplicar la prisión preventiva incluso cuando hay otras posibilidades a disposición y que serían más aplicables.

En lo atinente al peso que debe tener el tipo de delito por el que se está procesando, el primer defensor indicó que es el factor que se debe tomar principalmente, independientemente de todos los demás.

En torno al peso que debe tener el tipo de delito por el que se está procesando, el segundo defensor entrevistado consideró que debe ser fundamental. Se necesita saber cómo se llevó a cabo el delito, la peligrosidad, la violencia y la probabilidad de que el imputado sea responsable.

El tercer defensor entrevistado señaló que el peso que debe tener el tipo de delito atiende a las modalidades que tiene la víctima.

En cuanto a lo que pensaba respecto de la prisión preventiva oficiosa, el primer defensor declaró que era justa y que estaba de acuerdo con las tradiciones y costumbres de los mexicanos. Si otra medida fuera impuesta en lugar de la prisión preventiva, muy probablemente el imputado se sustraía. En México, a diferencia de lo que pasa en Estados Unidos, los homicidas ciertamente se sustraen.

El segundo defensor entrevistado estimó que la prisión preventiva oficiosa es necesaria para llevar a cabo la investigación y esclarecer la verdad histórica. Esta medida cautelar pretende evitar la impunidad y restringir la libertad de las personas que hacen daño a la sociedad.

El tercer defensor entrevistado estimó que la prisión preventiva oficiosa tenía que cambiar, sobre todo en los casos de robo con violencia en los que la violencia no se ejerció con armas sino sólo de manera oral o

con presión moral. Estimó que la prisión preventiva debía ser excepcional y para delitos de alto impacto. El hecho de que una persona no esté en prisión preventiva no necesariamente implica que el imputado vaya a sustraerse, aunque es una tendencia estimar que en los delitos que tienen penas muy altas, el imputado se sustraerá a la acción de la justicia.

En torno al tercer eje de preguntas, es decir, las relacionadas con qué tan adecuado había sido el proceso de selección de los jueces del Estado, el primer defensor entrevistado señaló que en 2009 los jueces que iniciaron estaban muy preparados, pero que en los últimos tres años los jueces ya no contaban con preparación suficiente para tratar con el nuevo sistema. Respecto de la proporción de jueces que trabajaron en el sistema tradicional, según el primer defensor entrevistado, el 100 por ciento de los jueces viene del sistema tradicional.

El segundo defensor entrevistado estimó que los jueces son muy malos, incapaces, arbitrarios y que no tomaban decisiones basadas en la legalidad. El 80 por ciento o más de los jueces seleccionados trabajaron en el sistema tradicional con anterioridad.

El tercer defensor entrevistado estimó que los jueces no están bien preparados, indicó que tenían tendencias legalistas y que no consideraban el aspecto humano de su trabajo. La mayoría de ellos siguen “casados” con el sistema inquisitivo, con la vieja escuela de administración de justicia. Aproximadamente 60 por ciento de los jueces pertenecieron al sistema tradicional.

El primer defensor estimó que los jueces no escuchan a todas las partes por igual, que simulaban escuchar pero que era común que, antes de iniciar la audiencia ya habían consultado con el Ministerio Público y tenido acceso a la carpeta de investigación, lo cual trastoca y rompe con el equilibrio procesal. A este primer defensor le pareció que el sistema acusatorio estaba viciándose y que había una regresión hacia el modelo inquisitivo tradicional. El equilibrio procesal se estaba rompiendo, estimó.

El segundo defensor entrevistado estimó que los jueces sólo a veces escuchan los argumentos de las partes en la audiencia.

El tercer defensor entrevistado estimó que muy pocos jueces escuchaban la información que se vierte en las audiencias, generalmente nunca escuchaban a la defensa.

En torno al tema de las bases que usan los jueces para tomar la decisión sobre medidas cautelares, el primer defensor indicó que básicamente

son los datos de prueba del Ministerio Público, el hecho delictuoso, la clasificación jurídica y que la petición del solicitante esté fundada y motivada.

El segundo defensor estimó que los factores fundamentales para la toma de decisiones de los jueces son el tipo de hecho delictuoso, la petición del fiscal y la gravedad del delito imputado.

El tercer defensor estimó que los factores fundamentales que usan los jueces para tomar la decisión sobre medidas cautelares son las manifestaciones del Ministerio Público, el tipo de delito y la pena.

Cuando se le cuestionó sobre el grado de independencia de los jueces del Estado, el primer defensor señaló que siempre dependían del Ministerio Público y que las instituciones que mayor influencia tenían sobre los jueces era el propio Poder Judicial, la Procuraduría del Estado y el Poder Ejecutivo. Respecto de los factores que mayormente influyen en la decisión judicial sobre aplicación de medidas cautelares, el primer defensor indicó que los únicos factores que influyen son los previstos en la ley.

El segundo defensor entrevistado estimó que los jueces a pesar de ser independientes no eran imparciales, siempre se inclinaban a fallar a favor de la fiscalía y tienen la idea de que su deber es no dejar impune al imputado. Señaló que el gobierno del Estado, sin precisar quién específicamente, es el que tiene más influencia sobre los jueces.

El tercer defensor entrevistado estimó que los jueces eran poco independientes. En el momento en que se va tomar la decisión sobre medidas cautelares suspenden la audiencia y salen a preguntar a otros jueces. Entre las autoridades que más influencia tienen sobre los jueces para la toma de decisiones, indicó que los Ministerios Públicos, los Ayuntamientos y el Gobierno del Estado. Los jueces reciben instrucciones de cómo deben decidir. Los jueces se dejan influenciar por presiones políticas, recomendaciones de quienes están en altas esferas del poder y el estatus y la importancia política o social que tienen las víctimas.

Cuando se le cuestionó en torno a si había apelado las medidas cautelares, indicó que la ley del Estado de México no lo permite y que nunca lo había hecho por ese motivo.

El segundo defensor entrevistado señaló que suelen interponer amparos para combatir las decisiones sobre medidas cautelares y, en algunos casos, han tenido éxito.

El tercer defensor entrevistado señaló que nunca ha apelado una decisión sobre medidas cautelares porque no se puede hacer en los casos de prisión preventiva oficiosa y, cuando pregunta a la familia de los imputados, ellos nunca quieren interponer recursos.

El primer defensor entrevistado dijo que desconocía el criterio que usaban los tribunales de alzada porque, de hecho, las medidas cautelares no eran apeladas.

De acuerdo con el segundo defensor entrevistado los factores que más influyen en los jueces de alzada para decidir sobre medidas cautelares son la gravedad de los hechos, la forma de intervención del sujeto y el principio de proporcionalidad.

El tercer defensor entrevistado indicó desconocer cuales eran los factores que influyen en los órganos de alzada porque nunca había apelado una decisión judicial.

6.2.2.2 Fiscales del Estado de México

Para el caso de los fiscales en el Estado de México también fueron entrevistados tres agentes del Ministerio Público.

El primer fiscal entrevistado nunca trabajó en el sistema tradicional y ha venido trabajando en el sistema acusatorio hace dos años. Estimó que el sistema tradicional no tenía ventajas porque era arcaico y escrito. Entre las ventajas que le ve al nuevo sistema está precisamente el hecho de que existe la presencia directa del juez para recibir los “atestes” y las experticias durante el juicio oral. Estimó que no le gustaría trabajar en el sistema tradicional. En cuanto al papel del Ministerio Público en el nuevo sistema de justicia es realizar una investigación sólida que permita acusar a los imputados de un hecho delictuoso y con ello crear convicción en el juzgador respecto de la responsabilidad penal de los mismos.

El segundo fiscal entrevistado trabajó nueve años en sistema tradicional y hasta el momento de la entrevista había laborado siete años en el nuevo sistema. Señaló que el sistema tradicional no tenía ninguna ventaja. Entre las ventajas del sistema acusatorio señaló la posibilidad de interponer la acción penal privada, la cual opera para los delitos de querrela en los que las partes no quieren conciliar y saturan al Ministerio Público con casos de bajo impacto social. La acción penal privada quita carga de trabajo al Ministerio Público. El nuevo sistema de justicia penal es más dinámico y tiene muchas más formas de terminación diferente del proceso, lo que implica un desgaste menor en la administración de

justicia. Estimó que no le gustaría regresar al sistema tradicional. Indicó que su papel como Ministerio Público era ser una parte más del proceso y ya no una autoridad.

El tercer fiscal entrevistado nunca trabajó en el sistema tradicional y al momento de la entrevista tenía tres años trabajando en el sistema acusatorio. Consideró que había algunas ventajas del sistema tradicional porque el juez resolvía sobre la base de la investigación del Ministerio Público mientras que en el nuevo sistema el juez no tiene acceso a la carpeta de investigación y resuelve sobre la base del debate de las partes. Consideró que era mucho más fácil que el juez leyera las entrevistas o dictámenes para que las partes resaltaran lo bueno o lo malo. El paso del tiempo afectaba la memoria de las víctimas y de los demás testigos por lo que se debilitaba a las investigaciones y los casos del Ministerio Público. No obstante, estimó que el nuevo sistema tiene ventajas, una de ellas es que el juez observa directamente a la víctima y la escucha de viva voz, en el papel no se perciben las reacciones ni las emociones de las personas. Indicó que no le gustaría trabajar en el sistema tradicional porque no lo conoce, pero le parecía que era más fácil que el nuevo. Indicó que su papel en el nuevo sistema era acusar.

En cuanto al eje concerniente a las medidas cautelares, el primer fiscal entrevistado indicó que sí le parecía que había un cambio importante en la forma en que éstas se aplican. Ahora hay una percepción de que existen más opciones para medidas cautelares, en el sistema tradicional sólo existía la prisión preventiva. Señaló que la finalidad de las medidas cautelares era reintegrar al imputado a la sociedad sin ser estigmatizado.

El segundo fiscal entrevistado indicó que sí había un cambio en la conceptualización de la prisión preventiva y de las medidas cautelares, ahora era una medida que se aplicaba excepcionalmente, el imputado ya no es detenido para después investigar. Sólo respecto de ciertos delitos se puede privar de la libertad oficiosamente al imputado en los casos en que otras medidas cautelares no sean suficientes para la protección de la víctima, los testigos o los peritos. Señaló que la finalidad de las medidas cautelares era garantizar la presencia del imputado en el juicio, la protección de la víctima, de los testigos y los peritos de forma que exista una adecuada investigación.

El tercer fiscal entrevistado no contestó directamente si le parecía que se había concretado un cambio importante en la manera de entender la

prisión preventiva, se limitó a señalar que en algunos casos era oficiosa y en otros tendría que justificarse. Agregó que la finalidad de las medidas cautelares era garantizar la presencia del imputado en el procedimiento, el pago de una posible reparación del daño y evitar que el imputado se evada y garantice la ejecución de la sentencia.

El primer fiscal entrevistado señaló que los demás intervinientes sí entienden cuál es el objetivo de las medidas cautelares y que cada uno tenía su papel, salvaguardar los derechos del representado en el caso de la defensa y garantizar el éxito de la investigación en tanto Ministerio Público.

El segundo defensor entrevistado estimó que los demás intervinientes en un proceso penal sí entendían la naturaleza de las medidas cautelares. Sin embargo, señaló que la “línea de mando” no quiere entender ni comprender que este sistema no puede ser radical e ingresar a todos en prisión preventiva. A los altos mandos les interesa mantener a la gente en prisión.

El tercer fiscal entrevistado estimó que los demás intervinientes entendían perfectamente el sentido de las medidas cautelares porque la ley era muy clara en ese aspecto.

En cuanto a la estrategia que el primer fiscal entrevistado utiliza para la aplicación de medidas cautelares se limitó a repetir los que establece la ley, es decir, los datos de prueba que tiene la investigación y que no tenga antecedentes penales.

En cuanto a la estrategia que el segundo fiscal sigue para la aplicación de medidas cautelares señaló que le exigen traer pruebas y no solo datos de prueba. Su estrategia es fortalecer la argumentación para fundar la solicitud, y la prueba que trae a la audiencia consiste en obtener sentencias condenatorias previas, antecedentes penales o bien elementos que puedan justificar que se ponga en riesgo la víctima, sobre todo en el caso de violencia familiar.

Por lo que hace a la estrategia para solicitar medidas cautelares, el tercer fiscal entrevistado indicó que dependía del delito. Si el delito había generado cargos se exigía cumplir con la reparación.

En cuanto al peso que tiene que tener el tipo de delito, el primer fiscal entrevistado señaló que este está estrechamente vinculado a la afectación que sufre la sociedad, por lo que ciertamente hay que tenerlo en cuenta para la imposición de la medida cautelar.

En cuanto al peso que debe tener el delito imputado para la determinación de la medida cautelar, el segundo fiscal entrevistado estimó que sí debe tomarse en cuenta porque transgrede o afecta a la sociedad, es decir, “el impacto del hecho debe ser tal que incluso por el bien de la sociedad debe prevalecer la prisión preventiva”.

El tercer fiscal entrevistado estimó que debe haber una proporcionalidad entre el tipo de delito y la medida cautelar impuesta. En ese sentido sí debe tener peso el delito imputado para la determinación de la medida.

Respecto de la prisión preventiva oficiosa, el primer fiscal entrevistado dijo que estaba bien, sin embargo, le pareció que el CNPP contenía delitos que no estaban incluidos en la Constitución. Sin embargo, estimó una solución adecuada que la Constitución tuviera un catálogo. Muchas veces el Ministerio Público no tiene tiempo de acreditar la necesidad de cautela.

En cuanto a lo que opinaba sobre la prisión preventiva oficiosa, el segundo fiscal entrevistado señaló que debería ampliarse para otros delitos, por ejemplo, aquellos que afectan a los intereses de los menores, como el incumplimiento de las obligaciones de alimentos.

El tercer fiscal entrevistado estimó que la prisión preventiva oficiosa es muy eficaz, pues de lo contrario la mayoría de los imputados depositarían garantía económica y se fugarían. En los casos de robos con violencia en los que no hubo armas, los jueces imponen garantía económica pero los imputados ya no comparecen al juicio o para la ejecución de la sentencia.

En cuanto al tercer eje de preguntas, el primer fiscal entrevistado indicó que los jueces en el Estado sí habían sido seleccionados de manera adecuada en algunos casos, en otros, se permitió que algunas personas asumieran el cargo de jueces por antigüedad. Indicó que la mayoría de los jueces habían trabajado en el sistema tradicional como jueces y algunos otros ya se habían desempeñado como secretarios.

El segundo fiscal entrevistado estimó que los jueces no habían sido seleccionados con adecuados estándares de calidad, aunque había excepciones. Estimó que había tres tipos de jueces: buenos (30 por ciento), malos (40 por ciento) y “para llorar” (30 por ciento). En este último caso ni siquiera se entiende qué es lo que dicen en la audiencia. Indicó que todos los jueces del nuevo sistema habían trabajado en el sistema tradicional con distintas funciones.

El tercer fiscal entrevistado estimó que los jueces habían sido seleccionados con estándares adecuados y que todos ellos estaban muy

bien preparados. Señaló que aproximadamente 80 por ciento de los actuales jueces habían pertenecido al sistema tradicional.

El primer fiscal entrevistado estimó que los jueces sí escuchan a las partes en las audiencias pero que también toman en cuenta otra información que está en su carpeta administrativa, es decir, cuando se revisa una medida cautelar, echan mano del razonamiento que usó el juez anterior para la imposición de la medida inicial. Los jueces toman sus decisiones sobre la base de la información que les aportan las partes en la audiencia inicial sobre el arraigo del imputado.

El segundo fiscal entrevistado indicó que los jueces sí escuchan a las partes y tomaban en consideración sus argumentos, sin embargo, en ocasiones era el tipo de delito el factor determinante para la aplicación de la prisión preventiva o alguna otra medida cautelar. Al igual que el primer fiscal entrevistado, este funcionario indicó que era preciso traer pruebas y que no bastaba con recibir datos de prueba.

El tercer fiscal entrevistado indicó que los jueces escuchaban los argumentos de las partes y que resolvían sobre la base de la información que le proporcionaban en ese momento procesal. Indicó que los jueces tomaban la decisión sobre la base del delito cometido, la posible reparación del daño y la media aritmética de la multa que se puede imponer por el delito.

El primer fiscal entrevistado estimó que los jueces sí eran independientes, aunque existían ocasiones en que había otros intereses. Estimó que quienes más influencia tienen sobre los jueces eran los funcionarios del propio Poder Judicial, desde el Consejo de la judicatura, que a veces muestra mayor interés en ciertos casos basados en la relevancia del asunto. Los medios también tienen un importante papel en la presión hacia los jueces.

El segundo fiscal entrevistado indicó que los jueces sí eran independientes y que él nunca había detectado alguna influencia indebida. Señaló que no había instituciones oficiales que influyeran en la toma de decisiones de los jueces, pero que muchas veces sí se dejan influenciar por los medios de comunicación, incluso citó algunos ejemplos de lo anterior.

El tercer fiscal entrevistado estimó que los jueces sí son independientes y que se les respeta su autonomía, no dependen de un superior y nunca ha percibido que resuelvan sin independencia. Estimó que es posible que algunas autoridades del Ejecutivo puedan influir en los jueces pero que

a él no le constaba. Estimó que algunos jueces decidían sobre la base del ánimo y que no siempre eran muy consistentes para aplicar las mismas razones cuando se trataba de casos muy similares.

El primer fiscal entrevistado nunca ha apelado ninguna decisión sobre medidas cautelares y por eso no sabe qué factores influyen en las decisiones judiciales.

El segundo fiscal entrevistado indicó que sí había apelado decisiones del juez y que se habían modificado las decisiones sobre esa base. Entre los factores que influyen en la segunda instancia está la falta de motivación y la fundamentación de la resolución que afecta a la víctima o al ofendido. La decisión de los magistrados es independiente pero los jueces se dejan influenciar más por los medios que por los jueces de alzada.

El tercer fiscal entrevistado indicó que sólo una vez había interpuesto apelaciones pero que habían confirmado la decisión del juez. Los criterios que usan los magistrados de alzada son los que señala la ley.

6.2.2.3 Juez del Estado de México

En el Estado de México uno de los jueces quiso ser entrevistado directamente. Señaló haber trabajado en el sistema tradicional por ocho años y que tenía cuatro trabajando en sistema acusatorio. Indicó que le parecía que el hecho de que el Ministerio Público actuara durante la investigación con fe pública era una ventaja del sistema tradicional y también que solo se realizaran diligencias de ampliación en la instrucción. Esto garantizaba que en un 90 por ciento de los casos se obtuvieran sentencias condenatorias. En el modelo acusatorio, en cambio, el Ministerio Público tiene más dificultades para obtener sentencias condenatorias. En lo atinente a las ventajas del sistema acusatorio, el juez entrevistado señaló que es mucho más efectiva la carga de la prueba, una defensa pasiva puede lograr sin embargo que el Ministerio Público muchas veces no consiga probar los hechos.

En cuanto a los objetivos de la medida cautelar, el juez entrevistado indicó que era asegurar la presencia del imputado y la ejecución de la sentencia, así como la reparación del daño. Estimó qué tipo de delito sí debe ser considerado para imponer una medida cautelar, de acuerdo a la distinta gravedad. La prisión preventiva debe ser oficiosa para delitos de alto impacto.

Los jueces toman sus decisiones de medidas cautelares sobre la base de la información proporcionada por las partes, señaló.

6.2.3 Morelos

6.2.3.1 Defensores de Morelos

El primer defensor entrevistado, quien ahora fungía como defensor particular pero que se desempeñó como defensor público por algunos años, manifestó haber laborado en el sistema tradicional por dos años y haberse incorporado al sistema acusatorio desde 2008.

El segundo defensor entrevistado venía de la práctica profesional privada, señaló haber trabajado en el sistema tradicional por ocho años y que, actualmente, todavía lleva asuntos del sistema tradicional del fuero federal y del acusatorio en el local.

El tercer defensor entrevistado trabajó varios años en el sistema tradicional y al momento de la entrevista tenía ya seis años trabajando en el nuevo sistema.

El primer defensor señaló que le parecía que el sistema tradicional no tenía ninguna ventaja con respecto al sistema acusatorio, porque los trámites eran largos y por escrito, daba más espacio para la corrupción, mientras que en el sistema acusatorio hay más transparencia. Entre las ventajas del sistema acusatorio mencionó la rapidez en la resolución de los asuntos, la certeza de una defensa técnica y la posibilidad de que la oralidad mida el desempeño de los operadores en tiempo real. La publicidad es una presión importante para estar bien preparado. Indicó que no le gustaría regresar al sistema tradicional.

El segundo defensor entrevistado manifestó que el sistema tradicional no tenía ventajas. En cambio, el sistema acusatorio tiene la ventaja del principio de presunción de inocencia que medianamente se respeta en la actualidad y que ciertamente se podría mejorar, otra ventaja, consideró, era el valor conferido a las pruebas en la investigación preliminar, así como la eliminación del catálogo de delitos graves, incluso con las contralimitaciones del texto constitucional, la intermediación, la oralidad y la publicidad y la exigencia de que los operadores sean más profesionales y no improvisan en las audiencias. Estimó que el nuevo sistema había tenido impacto positivo en la eliminación de la tortura con la finalidad de arrancar confesiones. Señaló que el Código Nacional de Procedimientos Penales constituye una regresión con respecto al código de procedimientos local, en la medida en que también permitía que el Ministerio Público realizara entrevistas con el detenido. No le gustaría trabajar exclusivamente en el sistema tradicional.

El tercer defensor entrevistado manifestó que eran muy pocas las ventajas del sistema tradicional, ya que era lento y abundaba la corrupción. En cambio, el sistema acusatorio es rápido, da mayores oportunidades a la contradicción y permite la investigación de la defensa. El careo del proceso tradicional era completamente inservible. No tendría ningún interés en trabajar en el sistema tradicional.

Respecto del papel de la defensa, el primer defensor entrevistado manifestó que el defensor es quien controla la aplicación del debido proceso a través de los recursos y las inconformidades durante todo el proceso, tiene la encomienda de evidenciar la negligencia de la investigación y la parcialidad de los jueces.

El segundo defensor entrevistado dijo que en su carácter de defensor particular su papel es buscar el equilibrio entre las partes y exigir el respeto de los derechos fundamentales de los imputados.

El tercer defensor entrevistado señaló que la defensa constituye uno de los tres ejes rectores del sistema y que su papel era mantener un equilibrio para que el juez emita la resolución.

Respecto de la naturaleza de la prisión preventiva y de las medidas cautelares en el nuevo sistema, el primer defensor entrevistado manifestó que se había producido un profundo cambio cuando se transitó de un sistema que preveía un catálogo de delitos graves, a otro que limita esta posibilidad, y que cuenta con más herramientas de derecho internacional de los derechos humanos para hacerlo. La idea es que ahora se aplique la prisión preventiva únicamente como última opción, cuando el imputado no cuenta con arraigo. En el sistema tradicional se aplicaba indistintamente sin atender a las circunstancias personales del imputado, además la existencia de unidades especiales para auxilio en el debate de las medidas cautelares. Respecto de la finalidad de las medidas cautelares estimó que esta era evitar que el imputado se sustrajera a la acción de la justicia y que hiciera frente al procedimiento. Estimó que no era adecuado pensar que las medidas cautelares sirven para proteger a las víctimas, toda vez que sería imposible supervisar 100 por ciento al imputado para que no dañara a la víctima. Para proteger a esta última habría que establecer medidas de seguridad.

Sobre la naturaleza de las medidas cautelares, el segundo defensor entrevistado indicó que sí había un cambio de percepción en la manera en que se regulaban las medidas cautelares en el sistema acusatorio, la

ciudadanía percibía que las personas abusaban de su libertad lo cual generó muchas críticas al poder judicial y tuvo efectos perjudiciales porque produjo que después se aplicara prisión preventiva de manera generalizada. La prisión preventiva ciertamente ha cambiado porque se sustituyó una fórmula de delitos graves hacia otro modelo que exige argumentación para la aplicación tanto de esa como de otras medidas cautelares, excepción hecha de la fórmula prevista en el artículo 19 constitucional. Identificó que la finalidad de las medidas cautelares era asegurar la presencia del imputado en el proceso y salvaguardar la seguridad de las víctimas.

Cuando se le interrogó sobre el cambio en la manera de entender la prisión preventiva y el resto de las medidas cautelares, el tercer defensor señaló que desde una perspectiva formal sí había un cambio, sin embargo, más del 60 por ciento de los jueces continuaban comprometidos con el sistema tradicional y su forma de entender a las medidas cautelares. Los fiscales entienden mejor su naturaleza, pero debido a que reciben instrucciones de sus superiores, solicitan medidas cautelares no ajustadas a los hechos. En suma, a pesar de que sí lo entienden, no son consecuentes en la práctica. Estimó que las medidas cautelares existían para garantizar la comparecencia del imputado al proceso.

Respecto de si los demás intervinientes entienden el sentido de las medidas cautelares, el primer defensor entrevistado consideró que no es así, sobre todo por los continuos cambios que se dan en la fiscalía que impide que los agentes del Ministerio Público estén actualizados por completo. Sólo la defensa entiende adecuadamente para qué es la medida cautelar. Los fiscales no tienen adecuada capacitación, por lo que solicitan medidas cautelares que no son idóneas y los jueces convalidan esas solicitudes, aunque no sean conformes con la ley.

El segundo defensor entrevistado estimó que no se había trabajado lo suficiente en relación con las prácticas que deben seguirse para la aplicación de medidas cautelares, el titular del Poder Ejecutivo presiona al fiscal y éste a su personal subordinado para solicitar la prisión preventiva, aunque no se reúnan los requisitos necesarios para ello. Los fiscales siguen una línea definida y el titular del Ejecutivo también presiona al Poder Judicial para que se imponga prisión preventiva.

Cuestionado sobre el nivel de entendimiento de los intervinientes en materia de medidas cautelares, el tercer defensor dijo que algunos

jueces no entienden el sistema e imponen prisión preventiva cuando no se requiere.

En cuanto a la estrategia para la aplicación de medidas cautelares, el primer defensor entrevistado, señaló que siempre era necesario buscar más información además de la que está contenida en la carpeta de investigación de la fiscalía para aportarla al juez.

Por cuanto hace a las estrategias que el segundo defensor utiliza para pronunciarse sobre la procedencia de medidas cautelares, indicó que está muy atento a las argumentaciones del fiscal para encontrar las formas más adecuadas para favorecer a su cliente.

Sobre las estrategias del tercer defensor para solicitar cuestiones relativas a medidas cautelares, su planteamiento es escuchar a UMECA que tiene más información para poder aplicar al fiscal.

En cuanto al peso que debe tener el tipo de delito por el que se está procesando al imputado para la determinación de las medidas cautelares, afirmó que este no debería ser tomado en cuenta pues se estaría prejuzgando. Estimó que la prisión preventiva oficiosa viola la presunción de inocencia y la finalidad de las medidas cautelares. Con una adecuada combinación de medidas cautelares se pueden obtener los mismos fines que con la prisión preventiva.

El tipo de delito atribuido no debería tener ningún peso a la hora de determinar la procedencia de la prisión preventiva, de acuerdo con el segundo defensor entrevistado. La prisión preventiva oficiosa es desastrosa porque no reconoce los compromisos que adquirió el Estado mexicano a nivel internacional.

En cuanto al peso que debe tener el tipo de delito para imponer medidas cautelares, el tercer defensor entrevistado estimó que no debería tener ningún peso porque es contrario con el principio de presunción de inocencia, sin embargo, la mayoría de los jueces sí le dan peso.

Por cuanto hace a la manera en que fueron designados los jueces del Estado, el primer defensor señaló que asumieron el cargo por concurso, sin embargo, no todos vienen designados con esa metodología. Todos los jueces del nuevo sistema fungieron como jueces del sistema tradicional.

El segundo defensor entrevistado estimó que los jueces no fueron designados con los mecanismos adecuados, incluso llegaron a seleccionar jueces que no aprobaron los concursos de oposición. Al inicio la selección de los jueces no fue tan viciada, pero esto empezó a degenerar por diversos motivos.

El tercer defensor indicó que los jueces podían ser divididos en tres grupos para analizar la manera que fueron designados. El 50 por ciento de ellos sí entraron en cumplimiento de determinados estándares de calidad, mientras que el restante 50 por ciento no lo hicieron. El 90 por ciento de los jueces del nuevo sistema ya eran jueces del sistema tradicional, algunos de ellos eran secretarios, estos últimos son los mejores jueces, los que resuelven con mayor consistencia. Los jueces que vienen del sistema tradicional conservan muchas de las prácticas del sistema tradicional.

El primer defensor entrevistado estimó que aproximadamente un 70 por ciento de los jueces en efecto escuchan los planteamientos de las partes y resuelven sobre esa base, sin embargo, hay quienes sólo toman en cuenta el tipo de delito, la información del hecho. La información sobre la base de la cual los jueces toman la decisión sobre medida cautelar responde a tres distintos supuestos: cuando se trata de prisión preventiva oficiosa, no se toma en cuenta otra información sino el tipo de delito, en segundo lugar los casos en los que el Ministerio Público pide la prisión preventiva pero no oficiosa, en cuyo caso los jueces atienden al tipo de delito y a la reparación del daño, si ésta es muy elevada asumen que el imputado no comparecerá al juicio, por último, cuando la reparación del daño es baja es cuando ponen más atención a las partes intervinientes para tomar la resolución.

El segundo defensor entrevistado señaló que 80 por ciento de los jueces actualmente en funciones venía del sistema tradicional, ya sea como jueces y secretarios, mientras que cinco por ciento eran litigantes y quince por ciento funcionarios de diversas áreas.

El primer defensor entrevistado estimó que los jueces no son realmente independientes al ciento por ciento. En muchas ocasiones los jueces se dejan influenciar por la prensa y, en el caso de algunos asuntos especialmente relevantes, por el Poder Ejecutivo. Manifestó que los jueces deciden sobre la base de si ellos mismos han sido víctimas, en esas ocasiones, se muestran más restrictivos, además, también la reflexión de la prensa es un factor importante porque tienen miedo de tener notas periodísticas negativas.

El segundo defensor entrevistado señaló que los jueces no escuchan a las partes cuando se trata de un asunto que tiene línea, lo cual es notorio en las resoluciones que dictan, las cuales se apartan de la lógica y de los hechos aducidos en la audiencia. Consideró que muchos jueces deciden

sobre la base de sus prejuicios y opiniones personales, lo cual se agrava si ellos mismos han sido víctimas del delito, en general no son muy atentos al principio de presunción de inocencia. Estimó que hay una falta de independencia de los jueces lo cual se nota en la manera en que resuelven los casos que tienen hechos muy similares y que, en consecuencia, debieran tener también soluciones similares pero que son resueltos, sin embargo, de manera distinta. La falta de autonomía también se da por el tema de los recursos, toda vez que es el Poder Ejecutivo quien hace la propuesta de presupuesto en el proyecto de ley de egresos. Cuando un juez no acata las instrucciones de no fallar en contra del Ejecutivo, de acuerdo con este informante, inician las presiones y las represalias, los jueces son transferidos del lugar y se les inician quejas. El Poder Ejecutivo y la fiscalía son las instituciones que más presión ejercen en contra de los jueces, aunque también hay una importante influencia del propio Poder Judicial.

El tercer defensor entrevistado sí consideró que los jueces escuchan a las partes, pero, aun así, recurren a la prisión preventiva en casos en los que esta medida cautelar no está justificada. Los jueces ciertamente usan información expuesta en la audiencia, aunque siempre privilegian el monto de la pena o la reincidencia como elementos cruciales para imponer la prisión preventiva. Estimó que los jueces del Estado de Morelos sí son independientes, pero siempre hay un grado de influencia de la fiscalía cuando se trata de asuntos relevantes, por ejemplo, los secuestros. Los factores que influyen en la toma de decisiones incluyen el estado de ánimo del juzgador, la pena que amerita el delito por el que el imputado está siendo procesado y la información que le da la UMECA.

Con respecto a las apelaciones, el primer defensor entrevistado, señaló que sí ha interpuesto recursos, pero más amparos que apelaciones, toda vez que las apelaciones generalmente confirman. Estimó que los magistrados del tribunal superior tienden a proteger a los jueces de primera instancia. Los amparos son más eficaces, aunque siempre son más tardados.

El segundo defensor entrevistado señaló que utiliza más bien el amparo en lugar del modelo de recursos previsto en el Código.

El tercer defensor entrevistado dijo que sí ha interpuesto recursos de apelación cuando no está de acuerdo con la medida impuesta pero no muy seguido. De las apelaciones que ha interpuesto ha sido exitoso en dos tercios. Los magistrados usan como fuente de información el audio y vídeo de las audiencias para resolver los recursos.

6.2.3.2 Fiscales de Morelos

De los fiscales entrevistados, el primero trabajó dos años y medio en el sistema tradicional y ha trabajado en el sistema acusatorio hace ya ocho años; el segundo trabajó cuatro años en el sistema tradicional, trabaja en el nuevo sistema hace ocho años; y el tercero trabajó en el sistema tradicional durante dos años y también está incorporado al sistema acusatorio desde hace ocho años.

Respecto a las ventajas del sistema tradicional, el primer fiscal indicó que aquel involucraba a un mayor número de personas, mientras que en el nuevo sistema aún existían retos operativos. Mas allá de eso, indicó que no le ve ninguna otra ventaja, y que mas bien existe un rezago importante en el sistema tradicional, aunque también en el nuevo sistema, debido a la falta de personal. Agregó que la ventaja del nuevo sistema es que los procesos son más ágiles y dinámicos, y que no estaría interesado en trabajar en el sistema tradicional por considerar que es muy aburrido, mientras que el sistema acusatorio es dinámico y ágil.

El segundo fiscal consideró que no existían ventajas del antiguo sistema con respecto al nuevo. Señaló que le parecía muy adecuado que el sistema acusatorio fuera transparente y se que permitiera un litigio directo ante un juzgador. Esta característica, en su opinión, permite a las partes identificar cuando un juez está cargado hacia alguna de ellas. Manifestó que no le gustaría trabajar en el sistema tradicional nuevamente porque está lleno de trámites innecesarios, y la formalidad es espantosa.

El tercer fiscal indicó que el sistema tradicional tenía la ventaja de que había más tiempo para analizar el asunto y darle una resolución “a nivel de agencia”. También señaló que la investigación preliminar del nuevo sistema y el hecho de que el juez deba decidir en la misma audiencia, tiene como consecuencia que no se introduzcan todos los elementos necesarios, aunque estén en la carpeta de investigación. Consideró una desventaja dar lectura a los registros lo cual, en asuntos fiscales, por ejemplo, tiene el inconveniente de que es difícil captar de qué específicamente se está hablando, como el caso de los fraudes. En cuanto a las ventajas, afirmó que el sistema acusatorio es más rápido, porque cualquiera que sea el delito que se está procesando solo se cuenta con seis meses para resolver. En su opinión, en asuntos que no son complejos la celeridad es buena, sin embargo, en asuntos complejos ello puede ser contraproducente. Indicó que no le gustaría trabajar en el sistema tradicional, pero que sí exploraría

mecanismos para reformar el sistema para adaptarlo a las características de los casos complejos.

Por cuanto hace a su papel en el nuevo sistema, el primer fiscal entrevistado manifestó que sus deberes son: ser objetivo y exhaustivo, e investigar con objetividad y con la rapidez necesaria cada uno de los casos.

El segundo fiscal señaló que su papel en el nuevo sistema era realizar investigaciones lo suficientemente serias para llevar los asuntos al juzgado.

El tercer fiscal indicó que su papel en el procedimiento era representar a la víctima y a la sociedad.

Respecto a la naturaleza de las medidas cautelares y la prisión preventiva, el primer fiscal señaló que con la introducción del nuevo sistema se dio un cambio importante porque ahora se atendía a la proporcionalidad de acuerdo al caso específico y ya no había tanto rigor como antes. Identificó que la finalidad de las medidas cautelares, de acuerdo con el nuevo sistema, era disminuir el riesgo procesal que representa el imputado. Afirmó que muchas veces las decisiones de los jueces no son congruentes, pues para casos muy similares las respuestas resultan muy divergentes.

El segundo fiscal indicó que al principio no vio que hubiera mayor cambio en el sistema, pero que ahora, poco a poco, se ha ido quitando la idea de imponer prisión preventiva en automático. En cuanto a la finalidad de las medidas cautelares estimó que eran para salvaguardar la comparecencia del imputado en el proceso.

El tercer fiscal coincidió con los dos anteriores, en señalar que con el nuevo modelo acusatorio se ha producido un cambio importante en la manera de entender la prisión preventiva y las medidas cautelares. Señaló que con el sistema acusatorio se hace un análisis sobre la posibilidad de que la persona se someta o no al proceso, con la cual, las condiciones de la persona serán las que determinen la forma en la que se llevará a cabo el proceso. El sistema tradicional era insensible -agregó- mientras que el acusatorio, al incorporar instituciones como la UMECA, resulta más proporcionado e individualizado al caso concreto. Identificó la finalidad de las medidas cautelares con garantizar la comparecencia del imputado al proceso y evitar la obstaculización de la investigación.

En cuanto a la finalidad de las medidas cautelares, el primer fiscal estimó que los demás intervinientes del sistema no la entienden en alguna medida. Ejemplificó con los abogados particulares, los cuales confunden

los supuestos para imponer la medida cautelar con los previstos para la vinculación a proceso.

Sobre este mismo tema, el segundo fiscal estimó que los intervinientes en realidad no entienden la naturaleza de las medidas cautelares, y que en ocasiones los mandos superiores del Ministerio Público no tienen clara la parte de la prisión preventiva, pues todos quieren que se solicite, lo cual es un absurdo. Asimismo, consideró que los defensores muchas veces se oponen a la prisión preventiva en automático y sustentan sus posiciones de una manera muy poco razonada.

El tercer fiscal entrevistado consideró que ya había quedado claro en el Estado cuál era la finalidad de las medidas cautelares, y que ahora se sabía que se tenía que justificar más la procedencia de la prisión preventiva y que ello significaba mayor trabajo para el Ministerio Público.

Respecto de la estrategia que el primer fiscal sigue para debatir sobre las medidas cautelares, indicó que casi nunca se basa en información de la UMECA, toda vez que siempre llega tarde y no permite al fiscal introducirlo en su argumentación, por lo que pide a la policía que haga una investigación también sobre este tema. Considera que la información no debería esperar a las vísperas de la audiencia, y que se debería recabar desde la agencia misma.

Respecto de la estrategia que utiliza para solicitar medidas cautelares, el segundo fiscal manifestó que toma en cuenta el informe de la UMECA que sí da un panorama muy próximo a los riesgos procesales de los imputados, aunque todavía falta robustecer la verificación de los datos, lo cual se hace muchas veces únicamente por teléfono. Agrega que muchas veces se ha ordenado hacer la verificación de autenticidad del domicilio y cuando no hay coincidencia se concluye que existe un indicio de sustracción a la acción de la justicia que el propio CNPP reconoce.

El tercer fiscal indicó que aparte del código adjetivo en materia penal, para solicitar medidas cautelares también recurre a la Ley General para Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los instrumentos internacionales de carácter regional como la Convención de Belém do Pará y a nivel universal la Convención sobre los Derechos del Niño.

En cuanto al peso del tipo de delito para imponer la medida cautelar, el primer fiscal dijo que no debería tener ninguna relevancia, y que en el proceso sólo sirve para la vinculación, pero no para las medidas propiamente dichas. Consideró que estaba bien porque le quitaba carga

de trabajo al Ministerio Público, pero que sin embargo, desde un punto de vista académico era demasiado rigurosa.

Respecto de la misma pregunta, el segundo fiscal dijo que, aunque se debe tomar en cuenta, no debe ser un factor determinante pero sí se debe tomar en consideración la pena máxima que podría llegar a imponerse. Agregó que si este factor es el único que se toma en cuenta hay un problema con respecto a la presunción de inocencia. Estimó que no debería existir la prisión preventiva oficiosa pues ello produce hacinamiento en las cárceles.

El tercer fiscal estimó que se debía tomar en cuenta el tipo de delito cuando la pena era muy alta, pues en su opinión las penas altas son incentivos para la fuga. Estuvo de acuerdo con la prisión preventiva oficiosa.

El primer fiscal consideró que el primer grupo de jueces fue seleccionado con rigor, mientras que el segundo proceso de selección se debilitó. Todos los jueces del actual sistema trabajaron en el tradicional, aproximadamente el 90 por ciento -afirmó- y todavía conservan las prácticas y criterios usuales en aquél.

El segundo fiscal coincidió en que el primer grupo de jueces designados fue seleccionado con criterios de alta calidad, mientras que el segundo grupo fue mucho más laxo. En cuanto a la proveniencia de los jueces, estimó que todos habían trabajado en el sistema anterior, excepto tres de ellos.

El tercer fiscal estimó que se cumplieron con estándares de capacidad para la designación de los jueces, pero no se hizo un análisis de su "calidad moral". Para este fiscal esto se evidencia en las resoluciones que son incongruentes. Además, sostuvo que aproximadamente 60 por ciento de los jueces no son del sistema tradicional, algunos fueron secretarios y otros postulantes.

Respecto de si los jueces escuchan los argumentos vertidos por las partes para tomar la decisión, el primer fiscal dijo que sí, y que se basan en los datos de prueba que las partes presentan para decidir.

El segundo fiscal consideró que algunos jueces escuchaban la información y otros no. Sostuvo que estos últimos resuelven sobre la base de prejuicios y no sobre la base de argumentos, entre los prejuicios que menciona están las notas de prensa y otras formas de presión política y social.

El tercer fiscal estimó que los jueces sí escuchan el debate, pero cuando tienen una carga de trabajo importante ello también tiene impacto en su atención.

Respecto de su percepción sobre la independencia del juez, el primer fiscal consideró que generalmente identifican cuando el juez no está actuando de manera independiente, es decir, cuando resuelve sin sustento. Él cree que cuando esto ocurre la presión viene de la propia institución o de abogados particulares. Entre los factores que más influyen al juez para la determinación de medidas cautelares señaló que eran el arraigo, los riesgos procesales, entre otros, incluso la apariencia física del imputado (si usan tatuajes, por ejemplo). En su opinión, también la publicidad del caso impacta en los jueces, sobre todo cuando adquiere gran relevancia mediática.

Respecto a la información sobre la base de la cual los jueces toman la decisión, el segundo fiscal consideró que era la información vertida por las partes y los informes de la UMECA, pero si existe una contradicción entre estos últimos y lo que dice la policía del Ministerio Público, prevalece la información de la policía. Estimó que los jueces no eran tan independientes, porque obedecían en ocasiones a intereses institucionales y a veces personales. Las notas de prensa son un factor que influye mucho en las decisiones de los jueces, -agregó- sobre todo si el caso tiene caracteres de mucha relevancia. La prensa amarillista tiene un enorme peso.

El tercer fiscal consideró que los jueces resuelven con la información que el Ministerio Público y la defensa le ofrecen. En cuanto a las instituciones que tratan de inmiscuirse con las decisiones de los jueces consideró que sí existen, pero que al final son los jueces quienes deciden si se dejan influenciar o no. En cuanto a la toma de decisiones, considera que los jueces a veces toman en consideración la afectación patrimonial, la personalidad de las víctimas o de los imputados, factores todos que influyen en su decisión.

En cuanto al sistema de apelaciones, el primer fiscal dijo que generalmente sí recurren mediante apelación cuando están en desacuerdo con el fallo, y que en lo personal él ha sido exitoso en 50 por ciento de los casos.

El segundo fiscal señaló que no suele recurrir pero que cuando lo ha hecho ha tenido éxito porque los tribunales colegiados son menos subjetivos que los jueces de primera instancia.

El tercer fiscal indicó que sí había interpuesto apelaciones cuando consideraba que existían méritos, nunca de manera automática. Afirmó que a veces ha salido exitoso con los recursos de apelación, pero no especificó en cuántos casos. Sostuvo que para tomar las decisiones sobre la apelación los magistrados observan la manera en que el juez tomó la decisión y valoró la prueba. El hecho de que sea un tribunal colegiado quien resuelve el recurso hace que la resolución sea más objetiva, sostuvo.

6.2.4 Oaxaca

6.2.4.1 Defensores de Oaxaca

En el caso de Oaxaca fueron entrevistados dos defensores.

El primer defensor señaló que había trabajado en el sistema acusatorio desde su inicio, y que también cuando fue estudiante e inició su carrera profesional llevó a cabo tareas de defensa en el modelo tradicional por aproximadamente ocho años.

El segundo defensor indicó haber trabajado 20 años en el sistema tradicional y, en el momento de la entrevista, llevaba cuatro trabajando en el sistema acusatorio.

Respecto de las ventajas del sistema tradicional, el primer defensor señaló que tenía pocas ventajas porque daba pocas opciones de terminación anticipada o salidas alternas al proceso principal, pero que en cambio, el sistema acusatorio tenía muchísimas formas de procedimientos de índole restaurativo. La única ventaja del viejo sistema, era la relativa a la posibilidad de obtener la libertad bajo caución cuando eran garantizados la reparación del daño, la producción propiamente dicha y la multa. Pero dado que muchos imputados carecían de recursos, permanecían en prisión preventiva en el curso del proceso. En cuanto a las ventajas del nuevo sistema menciona las salidas alternas previstas en el artículo 17 constitucional, las cuales permiten la participación activa de la víctima y del imputado. Manifestó que no estaría interesado en lo absoluto en trabajar nuevamente en el sistema tradicional y que resultaba crucial capacitarse continuamente en el nuevo sistema.

Como la ventaja del sistema tradicional mencionó el hecho de que todo se hacía por escrito, que se hacían solicitudes y que se podía solicitar cualquier cosa y si había errores en la formulación de las peticiones, los funcionarios judiciales suplían la deficiencia. Asimismo, el propio defensor pedía la suplencia del argumento deficiente. En lo atinente al sistema

acusatorio, consideró que son múltiples los beneficios de este sistema, principalmente la rapidez que implica resolver todo en audiencias, la posibilidad de tener salidas alternas sin necesidad de ir a juicio. Señaló que prefería trabajar en el nuevo sistema.

En relación con el papel del defensor, el primer entrevistado estimó que es de la mayor importancia en el sistema acusatorio pues está dentro de la tríada que se compone por el juez, los acusadores y la defensa. En su opinión, el papel de los defensores es procurar y representar a cabalidad los intereses del imputado. Se trata de prestarle una asistencia técnica y eficaz, y cumplir con los estándares de calidad. Considera que el defensor debe ser un profesional del derecho que tenga patente para ejercer la profesión, que conozca el sistema penal acusatorio, así como derecho penal sustantivo.

El segundo defensor refirió que el papel de los defensores es proporcionar una defensa técnica, eficiente en cuanto a la asesoría, y que debe tener adecuada preparación y capacitación para tener un adecuado desempeño.

En relación con el cambio en la regulación de la prisión preventiva y de las medidas cautelares, el primer defensor opinó que ha sido muy polémico pues se puede analizar desde dos perspectivas diferentes, la del imputado y la de la víctima. Desde el punto de vista del imputado, estima que las medidas cautelares reguladas en el sistema acusatorio son benéficas, toda vez que tienen un carácter restrictivo, y se dictan únicamente cuando no se puede garantizar por otra vía la presencia del imputado en el juicio. No obstante, considera que desde un punto de vista empírico es muy usual que el imputado ya no regrese y la sociedad piense que se genera impunidad, a pesar de que la defensa explique que lo único que significa el hecho de no estar en prisión preventiva es que se seguirá el proceso en libertad. Desde la perspectiva de la víctima, le preocupa que se le garantice la reparación del daño, pues en el nuevo sistema sólo existe la garantía económica. Explicó que la finalidad de las medidas cautelares es que el imputado no se sustraiga a la acción de la justicia y que sólo en casos de muy alto impacto, el imputado evidentemente tiene que estar en prisión preventiva.

El segundo defensor estimó que sí ha existido un profundo cambio en la manera de regular las medidas cautelares, toda vez que hay muchas ocasiones en las que la persona no merece estar en prisión preventiva, el juez debe imponer alguna otra medida siempre que el defensor acredite

que es idonea. Respecto de su finalidad indicó que se trata de que sólo quienes cometen delitos graves, atroces, o son peligrosos para la sociedad, merezcan estar en prisión preventiva. Sin embargo, los ciudadanos que cometen delitos menores, en estos casos no necesitan estar en prisión preventiva, y pueden enfrentar el proceso fuera de la prisión para pagar por lo que hicieron.

El primer defensor consideró que los intervinientes, en virtud de que en el Estado de Oaxaca fueron pioneros, entienden perfectamente la lógica de las medidas cautelares y que por lo menos en este Estado no se ha desnaturalizado el objetivo de la imposición de las medidas de coerción.

El segundo defensor consideró que en Oaxaca los intervinientes sí entendían para qué son las medidas cautelares. Agregó que su imposición dependía de la gravedad del delito.

En torno a la estrategia que el primer defensor adopta para debatir sobre medidas cautelares, dijo que además de lo previsto ya en el ordenamiento legal se debe estar atento que en efecto se acredite el peligro de sustracción, la afectación a la víctima o el riesgo para la comunidad.

El segundo defensor dijo que además de lo señalado por la ley para solicitar medidas cautelares, él también atendía a otra información para determinar peticiones sobre medidas cautelares. Entre otros factores, dijo que atendía la información que le permitiera “adentrarnos a su ente (del imputado)”, su modo de vivir, su situación económica, si se trata de personas indígenas, para exponer la situación general al juez.

El primer defensor consideró que sí tiene que tomarse en cuenta en algún sentido el tipo de delito, y que no era lo mismo un homicidio culposo que un secuestro o un robo simple. Manifestó no oponerse a que se imponga prisión preventiva cuando se trate de delitos graves que afectan a la sociedad en su conjunto. En esos casos dijo que se enviaría un mal mensaje a la ciudadanía si tales personas pudieran estar en libertad. A pesar de lo anterior consideró que la prisión preventiva oficiosa no era adecuada porque el sistema acusatorio es un proceso de partes y cuando el juez actúa oficiosamente trastoca la naturaleza intrínseca del principio acusatorio.

El segundo defensor estimó que sí se tenía que tomar en cuenta el tipo de delito por el que se está procesando una persona (textualmente dijo “son los medios sociales, los medios culturales, los entes, deben tomar para ver qué tan grave se encuentra en el centro de gravedad del delito”). Consideró que la prisión preventiva oficiosa era acorde con la ley.

El primer defensor consideró que la manera que fueron designados los jueces en Oaxaca fue muy afortunada. Los jueces oaxaqueños -dijo- incluso auxiliaron a jueces de otros estados en el proceso de capacitación. No obstante, precisamente por ello, se ha dado el fenómeno de la fuga de talentos, muchos de ellos trabajan ahora en la Federación, agregó.

El segundo defensor señaló que imaginaba que los jueces hacían exámenes suficientes, en la práctica consideraba que actuaban con acierto, pues se trataba de personas capacitadas.

La mayoría de los jueces oaxaqueños, según el primer defensor entrevistado, había trabajado también en el sistema tradicional. Estimó que los jueces toman las decisiones sobre medidas cautelares sobre la base de lo que ocurre en la audiencia.

El segundo defensor dijo que el porcentaje de jueces que habían trabajado en el sistema tradicional ascendía a 20 por ciento. Indicó que los jueces a veces no toman los planteamientos que como defensa se les hace, pero otras veces sí. Se trata, a su parecer, de personas escrupulosas. Dijo que para tomar su decisión los jueces se basan en los datos que tienen, y también en los alegatos que formulan las partes y en los documentos.

El primer defensor señaló que los jueces de Oaxaca son independientes. No aportó mayores datos para justificar. Cuando se le cuestionó respecto de los factores que inciden en la decisión de los jueces aludió a los principios que señala el ordenamiento jurídico de Oaxaca, la legalidad, la objetividad, entre otros.

El segundo defensor consideró que los jueces se veían presionados en muchas situaciones. Indicó que a veces tienen línea y se ven presionados por “el ente social”. En su opinión, las personas que más influyen en los jueces son los líderes sociales, quienes manejan a los pueblos, líderes que manejan personas y que toman carreteras, bloquean audiencias, entre otros factores. Dijo que los jueces toman sus decisiones sobre medidas cautelares sobre la base de lo que conviene a la sociedad, distinta de la manera en que los medios tratan cierta información.

Señaló que sí acostumbra apelar las decisiones de los jueces cuando siente que no fueron apegadas a derecho y, que sí han sido modificadas en su momento. Señaló que los factores que determinan la decisión judicial en alzada están disciplinados por los diversos artículos del Código Procesal Penal de Oaxaca.

El segundo defensor indicó que sí ha llegado a formular apelaciones cuando considera que las decisiones son incorrectas y que en ocasiones los Magistrados revocan las decisiones iniciales. Afirmó que el mayor peso para conceder una revocación por parte de los Magistrados se otorga a la determinación de si hubo una correcta valoración de la prueba por parte del juez natural.

6.2.4.2 Fiscales de Oaxaca

En Oaxaca se entrevistaron a tres fiscales.

El primer fiscal indicó que nunca trabajó en el sistema tradicional y que, alternativamente, había venido trabajando en el sistema acusatorio tanto en el sistema de justicia especial para adolescentes como en el de adultos, en total, otros cuatro años.

El segundo fiscal dijo que nunca había trabajado en el sistema tradicional y que llevaba ya tres años trabajando en el modelo acusatorio.

El tercer fiscal señaló que sólo había trabajado seis meses como meritorio en el sistema tradicional y que desde hacía cuatro años trabajaba en el acusatorio.

En cuanto a las ventajas del sistema acusatorio, el primer fiscal indicó que le parecía que este era más respetuoso de los derechos humanos, y con los principios generales de la Constitución, ya que las audiencias eran públicas y todos los intervinientes estaban presentes en las mismas, lo cual no ocurría en el sistema tradicional. Dijo que en el sistema acusatorio existía una mejor defensa para el imputado y ahora, con la introducción del asesor jurídico de la víctima, también se mejoraba la perspectiva del sistema en su conjunto. Indicó que no le gustaría trabajar en el sistema tradicional y que en realidad no lo conocía.

El segundo fiscal indicó que la gente pensaba que el sistema tradicional era más efectivo, sobre todo en las regiones en donde se empezó a implementar el sistema acusatorio. Le parecía que no había tantos trámites para detener a una persona, mientras que en el sistema acusatorio ese tipo de prácticas ya no eran factibles y costaba trabajo adecuarse a una nueva metodología de trabajo. Sobre todo, consideraba que a las víctimas les costaba trabajo asimilar el nuevo sistema. Sin embargo, ya cuando estaban en el proceso empezaban a ver la diferencia. Afirmó que la gente en general no aprecia el debido proceso y las reglas garantistas de protección de derechos humanos, hasta que no les sucede a ellos y que cualquiera, en un momento dado, puede convertirse en imputado por un delito. El segundo

fiscal consideró que entre las ventajas del sistema acusatorio estaba el hecho de ser mucho más objetivo, y que además se sabe cuándo una persona realmente la están incriminando por algo que no cometió, pues las mentiras son difíciles de sostener en un modelo de audiencias. La ventaja del sistema acusatorio, en su opinión, es que “solamente las personas que sean realmente responsables van a tener una prisión”. Indicó que no le gustaría volver al sistema tradicional porque ya se había habituado a trabajar con las nuevas reglas.

El tercer fiscal indicó que la ventaja del sistema tradicional era que como funcionario las cosas se facilitaban. El Ministerio Público estaba más cómodo en el escritorio, pues sólo tenía que hacer el trabajo una sola vez. Más que ventaja le parece que es una situación cómoda para el Ministerio Público. Las ventajas del nuevo sistema son absolutamente superiores, dijo, puesto que el público puede evaluar el trabajo del Ministerio Público y la intermediación permite que el juez vaya más allá de la frialdad del papel. La sociedad puede llevar a cabo un escrutinio del trabajo. Es un sistema más expedito, con menos formalismos. Quitar formalidades de la investigación ayuda a que el Ministerio Público se concentre en su función de hacer una investigación objetiva y llevar resultados en la audiencia. Indicó que no le gustaría trabajar en el sistema tradicional, y que los concursos de juicios orales le abrieron los ojos.

El primer fiscal consideró que su papel en el nuevo sistema de justicia consistía en hacer una adecuada investigación de los delitos y sobre todo con respeto a los derechos fundamentales y en lograr una efectiva tutela de los derechos de las víctimas.

El segundo fiscal dijo que su papel en el nuevo sistema era hacer justicia y que en su experiencia había tenido asuntos relevantes como violaciones de niñas y otros casos de alto impacto. Sostuvo que el rol del Ministerio Público es investigar y sustentar ante el juez sobre la base de elementos de convicción, la responsabilidad penal de una persona y todas las circunstancias específicas que tiene la víctima para lograr una efectiva reparación del daño.

El tercer fiscal señaló que el papel del Ministerio Público es satisfacer las necesidades de la sociedad, e investigar los delitos exhaustivamente, pero con objetividad. Le parece que la responsabilidad del Ministerio Público es mayor en el nuevo sistema al tener la carga de la prueba y la responsabilidad de no afectar a las personas inocentes.

El primer fiscal dijo que en realidad no había habido un cambio en la manera de aplicar las medidas cautelares y la prisión preventiva. Consideró que una investigación no necesariamente tenía que ser sinónimo de cárcel, y que era necesario agotar otras medidas que fueran proporcionales al caso, salvo que se trate de delitos que traían aparejada prisión preventiva oficiosa. En cuanto la finalidad de las medidas cautelares señaló que era evitar que el imputado se sustrajera, el peligro de obstaculización, así como que no altere los indicios, y que no influya en coimputados.

El segundo fiscal consideró que sí se había dado un cambio muy importante en la manera en que se regulaban las medidas cautelares y la prisión preventiva. Ahora, dijo, existe una mayor conciencia de la necesidad de proteger a las víctimas de los posibles riesgos, sobre todo ahora que generalmente van a tener que declarar en audiencias abiertas, de ahí que sea necesario lograr una mayor protección, mucho mayor a la que existía en el sistema tradicional. En cuanto a finalidades de las medidas cautelares identificó las clásicas hipótesis previstas en el código procesal penal de Oaxaca.

El tercer fiscal consideró que sí había existido un cambio tanto desde el punto de vista dogmático, como procesal y práctico. Afirmó que prueba de ello era la famosa frase de que “un auto de formal prisión y un vaso de agua no se le niegan a nadie”. Ahora se buscaba que la prisión preventiva sea excepcional y se protegía mucho mejor el principio de presunción de inocencia. Opina que el gran tema es cultural, pues la gente no se acostumbra a que las personas procesadas tengan que estar fuera de la cárcel. Identificó la finalidad de las medidas cautelares con la salvaguarda de la secuela procesal y dijo que deben atender al principio de última ratio.

El primer fiscal consideró que los demás intervinientes sí entendían la mecánica de las medidas cautelares y la prisión preventiva.

El segundo fiscal consideró que los demás intervinientes no entendían a cabalidad para qué servían las medidas cautelares. Cree que es un tema que todavía no se agota. Los testigos siempre tenían miedo de que se les llegue a afectar en su persona o en su familia y la verdad es que no se había logrado cubrir la protección extensa que se requeriría.

El tercer fiscal consideró que los actores del sistema todavía estaban confundidos con la naturaleza de las medidas cautelares, sobre todo los defensores particulares, y que los defensores públicos tenían mucho mayor capacitación, de acuerdo con el tercer fiscal, que los abogados privados.

Respecto a las estrategias utilizadas por el primer fiscal entrevistado para determinar la procedencia de medidas cautelares hizo un recuento de las que señalaba la ley y además lo complementó con las reglas que establece la Ley de Justicia para Adolescentes del Estado.

El segundo fiscal indicó que además de los factores señalados en el código para determinar una estrategia de solicitud de medidas cautelares, siempre consideraba la proporcionalidad y la idoneidad. En su opinión, muchos imputados abusaban de la medida cautelar y era necesario prevenirlo.

El tercer fiscal señaló que también tomaba en cuenta la apariencia de buen derecho para poder solicitar las medidas cautelares, además de la necesidad de cautela y la proporcionalidad.

El primer fiscal estimó que el tipo de delito era importante para determinar la medida cautelar. Ello variaba en el sistema de adolescentes que restringía aún más la procedencia de la prisión preventiva, sin embargo, consideró que era una adecuada herramienta para el Ministerio Público. Sobre la prisión preventiva oficiosa reconoció que se trataba de un mecanismo procesal que rompía con la lógica del sistema, específicamente con el principio de jurisdiccionalidad, y con la imposición de la medida de la ley y que no le daba oportunidad al imputado para defenderse.

El segundo fiscal consideró que era de la mayor importancia tener en cuenta el tipo de delito, pues no tenían el mismo grado de riesgo la persona que ha visto un delito de daños a una que ha presenciado un homicidio o un secuestro, por lo que el tipo de delito sí debería ser valorado para proteger la víctima o testigo. Estimó que estaba bien el catálogo de delitos graves, incluso más aún de los que señala la Constitución y eso porque muchas veces no se sabe de inicio si la persona está involucrada, pero con una investigación complementaria, se lograba acreditar. Dijo que a veces el Ministerio Público no tenía todos los elementos desde un inicio.

El tercer fiscal le pareció que el CNPP estaba muy influenciado por la doctrina del “derecho penal del enemigo”, lo cual perjudicaba mucho la justicia a nivel del fuero común. En torno a la prisión preventiva oficiosa, el tercer fiscal manifestó usar la figura estratégicamente, pero se mostró consciente de la probable contradicción entre ésta y el derecho internacional de los derechos humanos.

El primer fiscal consideró que los jueces de Oaxaca habían sido designados con adecuados estándares de calidad, y mencionó que incluso

algunos de ellos habían aplicado control de constitucionalidad, y control de convencionalidad.

El segundo fiscal estimó que sí habían sido designados con estándares de calidad los jueces en el Estado de Oaxaca.

El tercer fiscal estimó que sobre todo en las primeras generaciones, los estándares para la designación de jueces habían sido muy buenos, sin embargo, la mayoría ya no estaban en el Estado pues se había dado una importante fuga de talentos hacia otras entidades federativas y a la Federación. Dijo que, ahora hay menos capacitación, y que los designados recientemente tienen que empezar de cero, lo cual es un verdadero problema. Quedan muy pocos jueces buenos, en su opinión.

El primer fiscal indicó que sólo cuatro de los jueces habían trabajado en los dos sistemas.

El segundo fiscal estimó que solamente un 50 o 40 por ciento de los jueces trabajaron en el sistema tradicional.

El tercer fiscal indicó que desconocía el porcentaje de jueces que habían trabajado en el sistema tradicional y que éstos habían migrado al acusatorio, pero estimaba que como de un 20 a 30 por ciento habían trabajado en el sistema tradicional.

El primer fiscal señaló que los jueces sí toman en cuenta la información que los fiscales aportan. Indicó que muchas veces los jueces sólo toman en cuenta los datos generales proporcionados por el imputado en las audiencias.

El segundo fiscal estimó que los jueces sí resuelven sobre la base de la información que les proporcionan las partes. Indicó que muchas veces los jueces aplican también protocolos, los que existen en materias de secuestro, o cuando se juzgan a niños, mujeres y adolescentes. Dijo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido diversos protocolos y que esos son los que se están actualmente usando.

El tercer fiscal señaló que sí creía que los jueces resolvían sobre la base de lo acontecido en las audiencias y que eran muy estrictos en la argumentación de los distintos componentes que debían ser usados para justificar la prisión preventiva y las medidas cautelares, incluso para la prisión preventiva oficiosa. Indicó que la principal información que usaban los jueces era la que proporcionaba el Ministerio Público.

El primer fiscal indicó que le parecía que los jueces eran muy independientes e imparciales. Aunque señaló que en algunos casos sí

había influencia de los otros poderes en los asuntos que conocía el Poder Judicial, citó como ejemplo un caso en el que decidieron únicamente con el testimonio de la víctima sin que existieran otros datos que lo corroboren.

El segundo fiscal consideró que aproximadamente en el 90 por ciento de los casos los jueces sí eran independientes y que eran los superiores de éstos los que mayor influencia ejercían sobre ellos. Los factores que toma en cuenta para tomar una decisión sobre medidas cautelares son el riesgo, la proporcionalidad y el tipo de delito.

El tercer fiscal consideró que los jueces de Oaxaca eran bastante independientes, y que no había indicios para sustentar lo contrario. Dijo que por supuesto había actores que intentaban influir en el tribunal ya sea tomándolo o bloqueándolo, lo cual sí tenía un impacto social. Lo que más determinaba la decisión judicial era el tipo de delito, además de la proporcionalidad.

El primer fiscal señaló que los jueces tomaban sus decisiones principalmente con información que se vertía en las audiencias.

El segundo fiscal consideró que los jueces, presionados por las reacciones de la gente, a veces dictaban medidas cautelares basados en esas presiones.

El primer fiscal indicó que sí había llegado a impugnar las decisiones de los jueces. Mencionó sobre todo un caso de violencia familiar en el que los jueces no impusieron prisión preventiva. Dijo que los Magistrados de todos modos confirmaron la sentencia del juez natural.

El segundo fiscal nunca había apelado una decisión judicial, pero consideró que el factor que valoraban los jueces de alzada era la proporcionalidad.

El tercer fiscal señaló que nunca había apelado una resolución judicial. Consideró que los jueces de alzada sólo tomaban en cuenta las formalidades sobre los requisitos de procedencia de las medidas cautelares para conceder el recurso, sin que ello implique que se metan en la evaluación de los medios de prueba.

7 | Análisis de medios

Como se indicó al inicio de este reporte, un importante corolario para abordar el tema de la percepción de la independencia judicial en la aplicación de medidas cautelares y de la prisión preventiva **es la manera en que culturalmente se reproduce lo que debe entenderse por persecución penal, presunción de inocencia y debido proceso**. A pesar de que los jueces, teóricamente, deben tener una formación que los haga impermeables a la presión sociocultural, no están exentos de las formas sociales extendidas de percepción que existen sobre el fenómeno criminal y la reacción de la sociedad frente a las instituciones de justicia que deben procesar los distintos casos.

Por esa razón se decidió incluir una muestra de **la manera en que los principales medios de comunicación escrita de las entidades federativas objetivo de este reporte, reaccionan frente a detenciones realizadas por la policía y al trámite que de ellas se da en las instituciones judiciales**. Así, el seguimiento que a continuación se presenta, y cuyos resultados se sintetizan en esta sección, se enfocó en dos cuestiones fundamentales: primero, el enfoque editorial que los medios asumen para reportar las noticias sobre detenciones, con especial énfasis en la presunción de inocencia, y, segundo, la manera en que reportan los casos en los que se determina la prisión preventiva del imputado.

Por todos es conocido que incluso cuando una persona ha sido detenida en flagrancia, goza de la presunción de ser inocente y, en este sentido, existe una responsabilidad social de los medios, y otra responsabilidad

jurídica de los actores que intervienen en el sistema de justicia penal, para dar un tratamiento a las personas como si estuvieran ajenas a los hechos; de ahí que sea necesario que los medios de comunicación se refieran a la persona en cuestión como “señalada”, “probable responsable”, “persona detenida”, “persona procesada”, entre otras expresiones que denoten que todavía se requiere seguir un proceso formal en el que se salvaguarde las garantías del debido proceso, para poder determinar si la persona es responsable o no del hecho que se le imputa.

Asimismo, los medios tienen la responsabilidad social de informar de manera fidedigna teniendo como referente el marco normativo que permite contextualizar un determinado acontecimiento noticioso. El deber de objetividad de los medios debe hacer claro al público el significado jurídico y social que tiene la intervención de los agentes encargados de hacer cumplir la ley cuando detienen a una persona y la ponen a disposición de las autoridades judiciales. Esta obligación pasa por la necesidad de dar una adecuada dimensión a los hechos, por la forma en que se refieren a las figuras legales, a la afectación que el evento tuvo para las víctimas y, en su caso, la ponderación de la situación de los intervinientes en cuanto a la protección de sus derechos.

Existe la obligación de los medios de no generar falsas representaciones de la realidad y de no deformar los eventos sociales creando espectáculos imaginados o banalizando los eventos.

Es usual que los medios tanto de comunicación impresa como electrónica digital no distingan las medidas preliminares de investigación y de persecución penal, de los resultados del proceso penal. De este modo, el inicio de una investigación, que, con frecuencia se inicia por una detención en flagrancia o por la ejecución de una orden de aprehensión, es presentada como si fuera en sí misma un castigo y una retribución hacia la persona. Incluso, las salvaguardas de protección para evitar que una persona sea incorrectamente acusada o detenida, son presentadas por los medios de comunicación como muestras de debilidad institucional, que tienen un impacto tanto en la percepción social de la cultura del debido proceso y las expectativas que los ciudadanos tienen del sistema de justicia, como en los incentivos que se generan en las instituciones judiciales para la protección de los derechos.

La falsa dicotomía entre protección de la generalidad de la ciudadanía, y la salvaguarda de una persona frente a acciones de persecución penal

ilegítimas, erosiona la convivencia democrática y la cultura de derechos. Por ello, la forma de reproducir la noticia no es inocua en cuanto a su dimensión valorativa. Los medios tienen un importante papel en la construcción de ciudadanía y la reproducción de los valores democráticos relacionados con el debido proceso.

Otra de las dimensiones que es necesario explorar es la manera en que las autoridades estatales contribuyen a una reproducción inadecuada de las noticias relacionadas con la investigación y persecución penales. Los ordenamientos procesales de las entidades federativas prohíben a todos los funcionarios públicos presentar a las personas como culpables en la tramitación del proceso, pues ello impacta negativamente en el derecho a la presunción de inocencia. El seguimiento que se hizo de medios busca también destacar si las fuentes de los periodistas fueron formalmente autoridades del Estado, lo cual denotaría una vulneración a la ley.

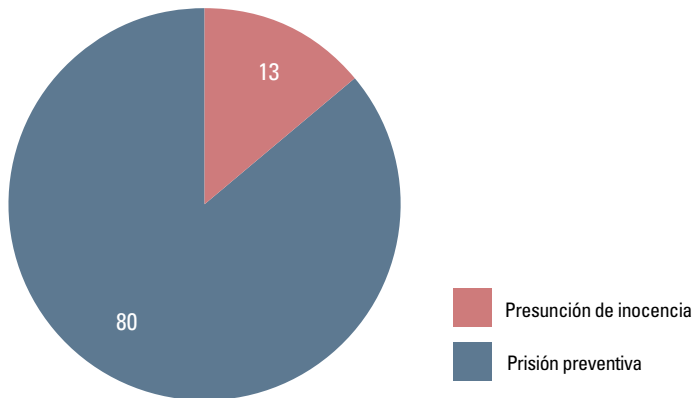
También se consideró pertinente hacer una revisión del énfasis que ponen los medios en los distintos actores que intervienen en el proceso penal, de ahí que se hiciera una revisión del enfoque específico que dan los medios escritos a los intervinientes en un conflicto de naturaleza penal, es decir, se buscó detectar tendencias en cuanto a cómo se construyen protagonistas de las noticias y la manera en que se los califica.

Otra dimensión más que es importante explorar y que se tuvo en cuenta para el seguimiento que se llevó a cabo de los medios escritos revisados, fue si los narradores de la noticia la presentan como un evento histórico que simplemente se está reproduciendo en su objetividad o si, por el contrario, se reproducen todas las dimensiones de los intervinientes. Se trató de analizar si los medios que fueron sujetos a seguimiento presentaban el evento desde las distintas versiones de los participantes o si se privilegiaba alguna de ellas.

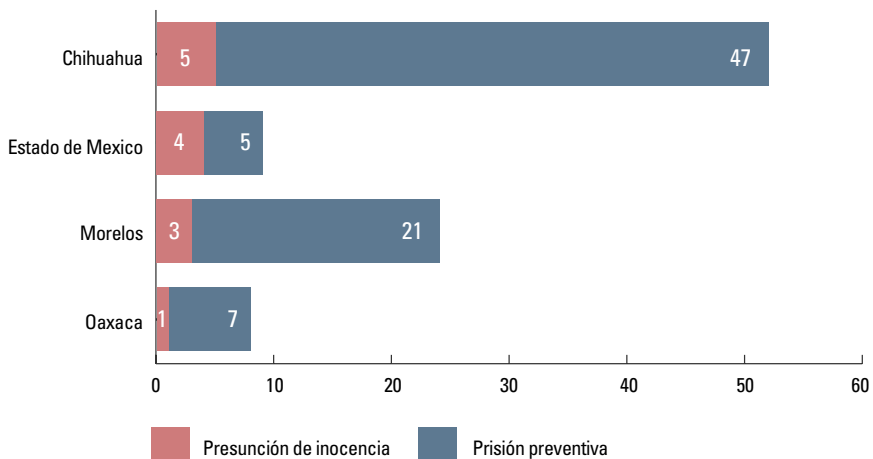
La dimensión gráfica también es una cuestión que debe ser revisada con puntualidad, para saber si se está fomentando una cultura de respeto a los derechos humanos de las personas detenidas, o si, por el contrario, se crea un clima autoritario de acusaciones y juzgamientos mediáticos. De ahí la importancia de saber si las personas fueron exhibidas mediáticamente, si se proporcionó su nombre, y en general datos que tendría que estar legalmente protegidos, así como si se utilizó un lenguaje con expresiones idiomáticas que tienen una carga negativa para las personas imputadas.

Respecto de la forma en que se reporta la prisión preventiva también se exploró si, en general, el público estaría en condiciones de entender cuál es el marco general de su procedencia, específicamente si se menciona quién la solicitó, las razones que utilizó para su justificación, si se reproduce el debate de las partes – intervención del defensor- y si el juez expresó las razones específicas para tomar la decisión sobre su imposición. Asimismo, una cuestión crucial es si el medio transmite adecuadamente la diferencia que existe entre estar bajo la medida cautelar de prisión preventiva, que supone que todavía no se ha sido condenado, y la pena propiamente dicha.

Total general de notas periodísticas



Notas por estado



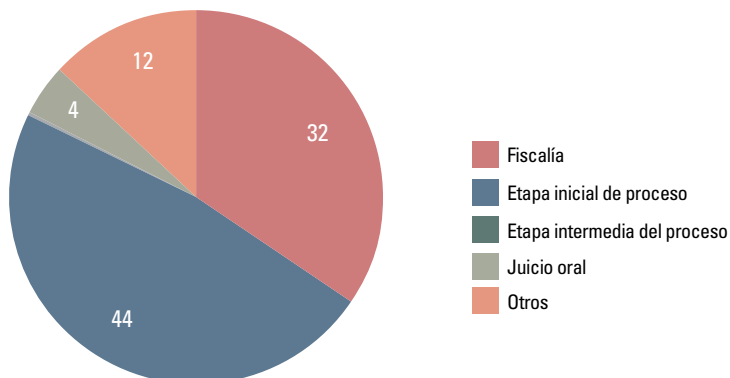
Sobre la base de este marco general de exploración, durante los meses de mayo a agosto de 2015 se hizo un seguimiento de los principales medios de comunicación de circulación escrita en las cuatro entidades federativas que son objeto de este reporte. En total fueron ubicadas 93 noticias que se referían a los ejes temáticos seleccionados, 80 sobre prisión preventiva y trece sobre presunción de inocencia.

A reserva de hacer un recuento del seguimiento de medios que se hizo en cada estado se pueden apreciar algunas tendencias generales:

Existe poca cobertura de los resultados de los juicios y una concentración importante de los medios de comunicación en las audiencias preliminares como hecho noticioso

En la mayoría de las entidades federativas en las que se hizo seguimiento de medios, las noticias corresponden a etapas iniciales del procedimiento, es decir, a la realización de detenciones o a la verificación de las audiencias iniciales, y las etapas posteriores del procedimiento por lo general no fueron cubiertas. Este hecho puede tener varias interpretaciones y reflejar tendencias en el sistema conducentes a afirmar que las verdaderas presiones a los operadores del sistema ocurren en las fases iniciales, y no ya en las fases intermedia o final de los asuntos. Las noticias sobre hechos delictivos, a menos que se trate de eventos que reciben mucha atención pública, pierden interés en cuanto la persona es detenida o cuando se decide sobre la procedencia o no de alguna medida cautelar. Las audiencias preliminares suelen ocupar la centralidad del evento noticioso, ya sea que se dé una imagen negativa o positiva.

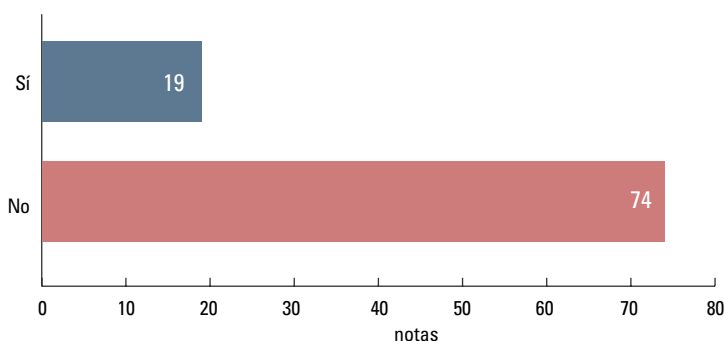
Principal fuente de información



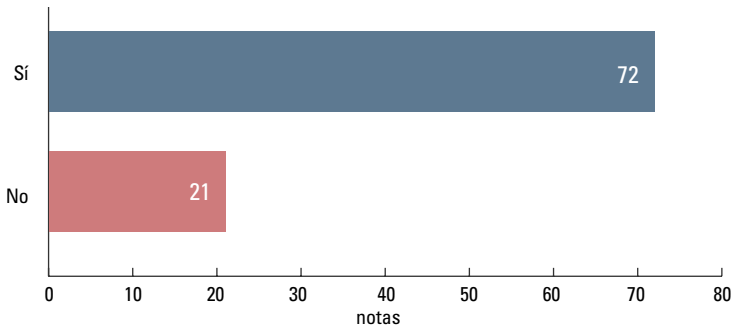
Los medios tienen la tendencia a presentar la noticia como si se tratara de un evento histórico incuestionable

Por lo general el proceso penal se construye como un entramado institucional en el que hay una pluralidad de narrativas respecto de lo que el caso efectivamente significa. Por eso es que en el sistema acusatorio se ha dejado de hacer referencia a la denominada “verdad histórica” que es la que supuestamente corresponde con lo que tuvo lugar en la realidad. Los medios tendrían que hacer referencia, sobre todo si están cubriendo las fases iniciales del proceso, a las distintas versiones del evento y no presentar el recuento de los hechos que hace la autoridad como si se tratara de la única verdad. Habría que hacer nuevos estudios sobre el impacto que tiene esta tendencia de los medios en el comportamiento institucional de las autoridades judiciales. No se puede sino hipotetizar sobre los incentivos que este comportamiento mediático tiene en las decisiones que adoptan los jueces. Puede ser el caso que se vean influenciados por el hecho de que el evento delictivo no sea visualizado como algo que todavía no se ha decidido, en definitiva.

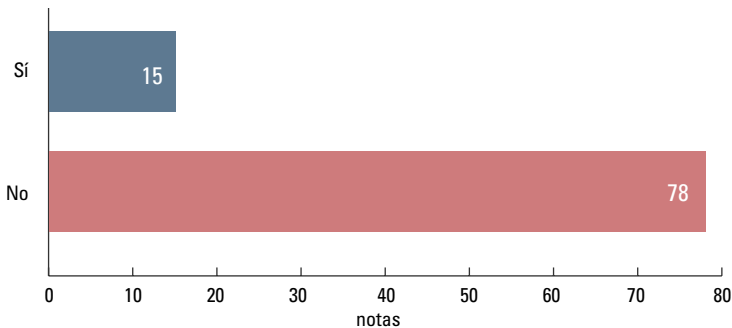
¿Dimensiona con precisión los hechos, mencionando el tipo penal, la afectación para la víctima y, eventualmente, los derechos que le asisten a esta y a la persona detenida o acusada?



¿Contextualiza el suceso?



¿Da voz a los protagonistas de cada hecho?

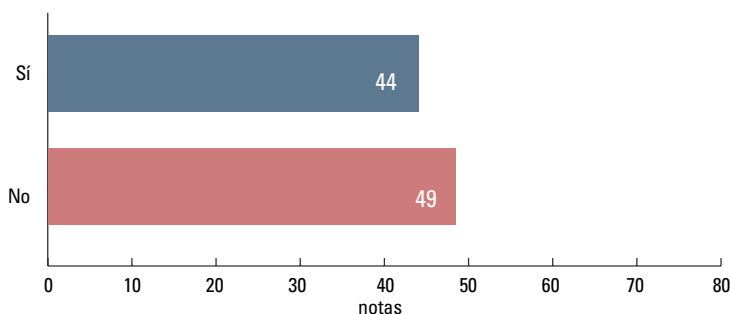


Los reportes noticiosos suelen no distinguir entre personas procesadas y condenadas

Este hecho puede relacionarse con el desconocimiento del sistema de justicia que tienen los reporteros y, en general, quienes se dedican a la cobertura de eventos que tienen que ver con la comisión de delitos. Los efectos que tiene la cobertura mediática respecto de la reproducción de una cultura del debido proceso, han sido explorados por otros estudios³⁶ que analizan de manera sistemática el comportamiento de los medios de comunicación; sin embargo, todavía es necesario hacer análisis sobre el efecto que tiene en la percepción de los ciudadanos una cobertura inadecuada de los medios sobre eventos delictivos.

³⁶ Marcos, L. et al. (2009). *Nota Roja. La vibrante historia de un género y una nueva manera de informar*. México: Editorial Debate.

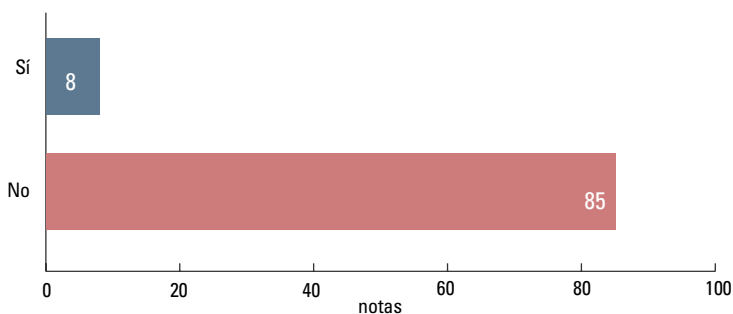
¿Se refiere a la(s) persona(s) imputada(s) de delito como si ya hubiera(n) sido juzgada(s) y condenada(s) penalmente?



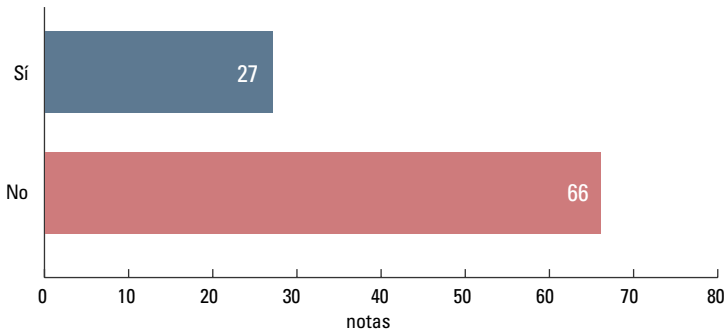
La fuente principal de los medios son las autoridades de procuración de justicia y ello tiene un impacto en la forma en que la noticia es construida

La forma en que las noticias sobre el sistema de justicia son presentadas es responsabilidad de quienes redactan las historias, sin embargo, muchas veces reproducen la visión de quienes están encargados de procurar justicia. El principio de lealtad procesal de los nuevos operadores tendría también que extenderse a la manera en que reportan las investigaciones que todavía están en curso. Más allá de que esté explícitamente prohibido por el orden jurídico procesal penal la presentación de una persona como responsable, antes de que termine el proceso penal, las informaciones que se proporciona a la prensa sobre las investigaciones que están en curso también tendrían que cuidar los matices respecto de la forma de funcionamiento del sistema de justicia en todos sus niveles.

¿Se advierte que las versiones oficiales o extraoficiales de los actores del sistema de justicia penal implicados –policías, militares, funcionarios de procuración de justicia– son apenas alegatos de una de las partes en conflicto?



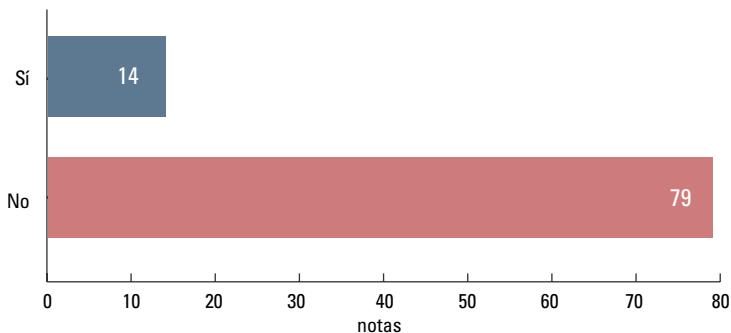
¿La fuente es la “presentación” formal o informal de la(s) persona(s) detenida(s) por parte de instituciones del sistema de justicia penal?



El proceso se presenta como una forma de castigo en sí mismo

En las entidades federativas en las que se hizo un seguimiento de medios por lo general hay una tendencia a borrar las distinciones entre los distintos momentos procesales, lo que muchas veces produce que el proceso mismo se convierta, a los ojos del receptor de la noticia, en una forma de castigo.

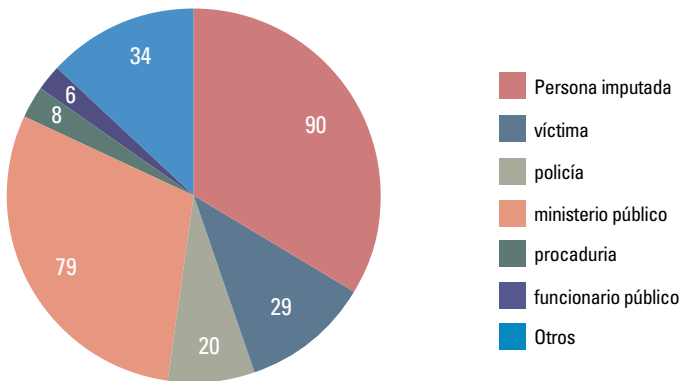
¿Enfatiza tácita o implícitamente el castigo?



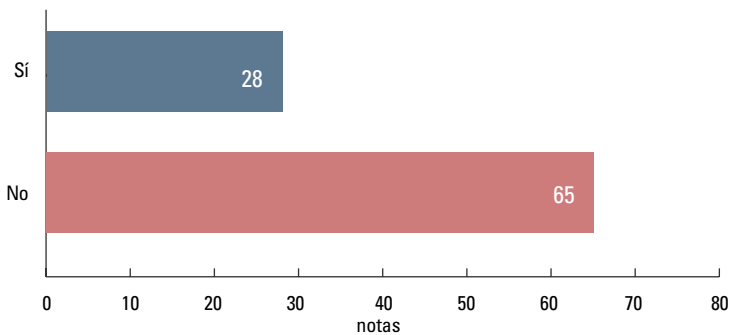
El imputado dentro del proceso se encuentra sobrerrepresentado en la cobertura mediática

Hay una clara tendencia a visibilizar el evento desde la perspectiva de lo que sucedió con el imputado, si fue detenido, si se le liberó inmediatamente, o si se le dejó en prisión preventiva.

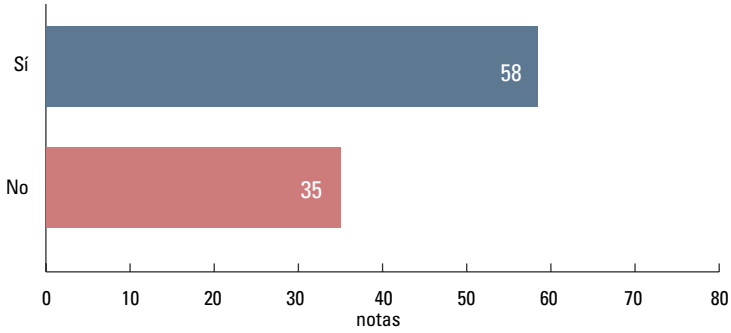
¿Quién protagoniza la información noticiosa?



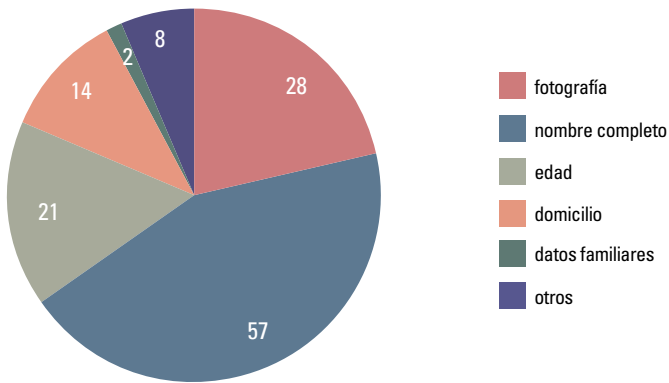
¿Califica con adjetivos a las personas que protagonizan la información?



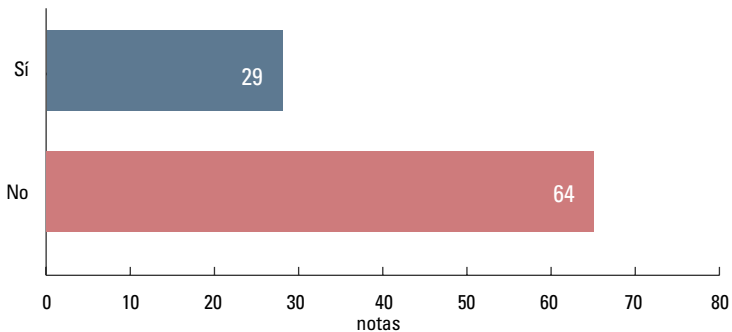
¿Fue(ron) exhibida(s) mediáticamente la(s) persona(s) detenida(s) o imputada(s)?



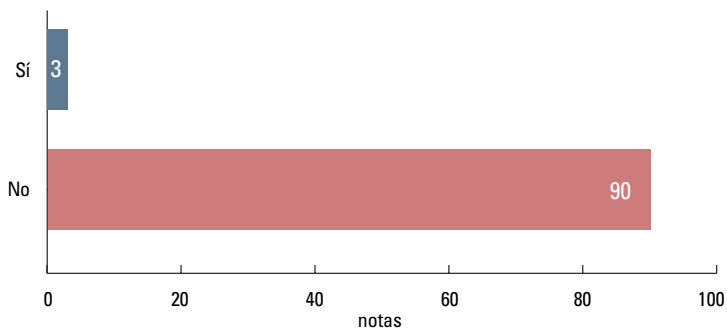
Datos revelados sobre el imputado o detenido



¿Utiliza palabras o expresiones idiomáticas con una carga negativa para referirse a los delitos o a las personas acusadas de cometerlos?



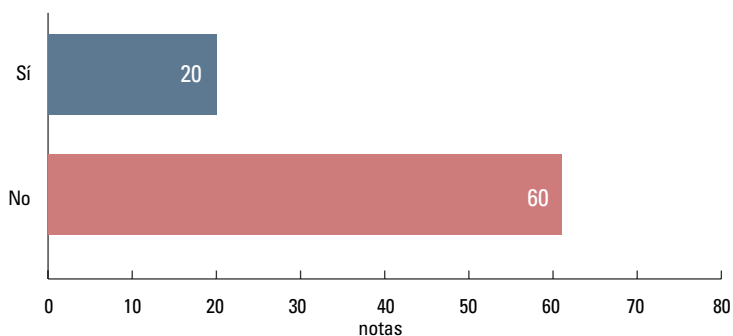
¿Denuesta tácita o implícitamente a actores del sistema de justicia penal?



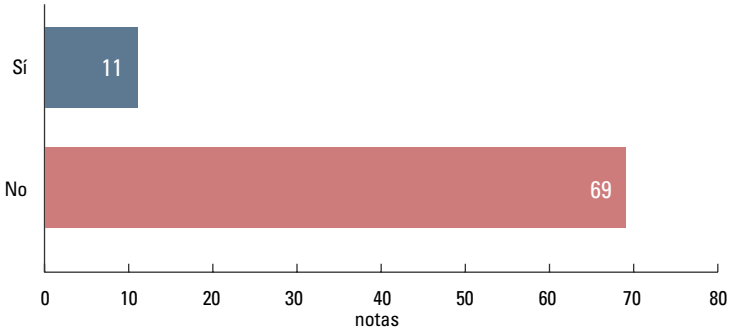
No se mencionan otros aspectos importantes relacionados a la medida de prisión preventiva, como las razones para solicitarla o imponerla, la posición de la defensa, la confesión del imputado, entre otras

Mientras que la cobertura mediática se concentra en la persona del imputado, no se mencionan otros datos importantes que ayudarían a contextualizar y a explicar la decisión de imponerle la medida de prisión preventiva. Especialmente, se omite señalar quién solicitó esta medida (si el Ministerio Público o si fue la víctima), qué razones se expusieron para sustentar este pedido, y qué razones expuso el juez para fundamentar su decisión (o si se trata de un caso de prisión preventiva oficiosa). Muchos menos, se mencionan los argumentos de la defensa para oponerse a la imposición de esta medida.

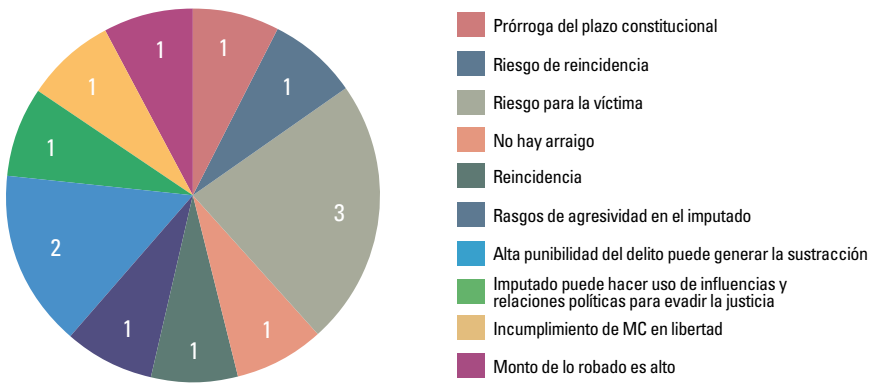
¿Se menciona quién solicitó la medida de prisión preventiva?



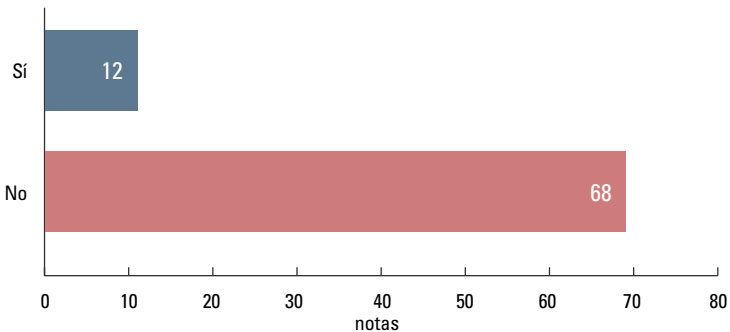
¿Se mencionan las razones del ministerio público para solicitarla?



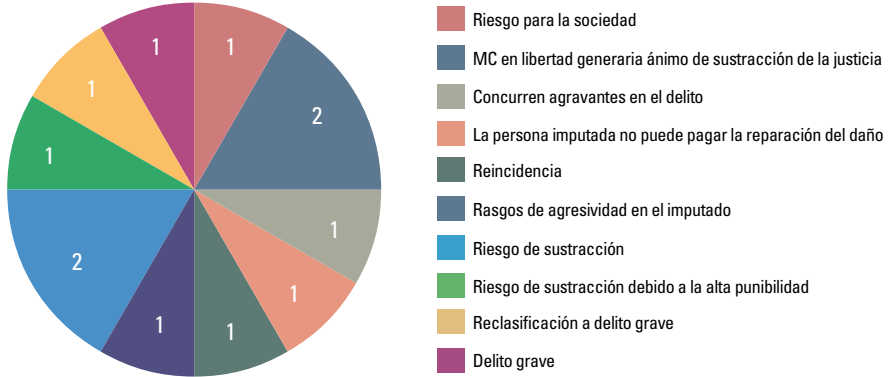
Razones del ministerio público para solicitarla



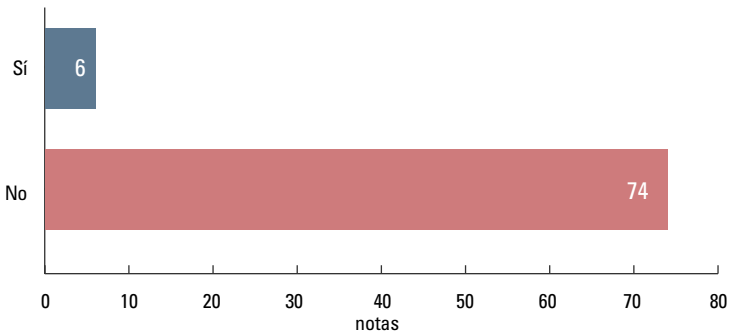
¿Se mencionan las razones del juez para imponerla?



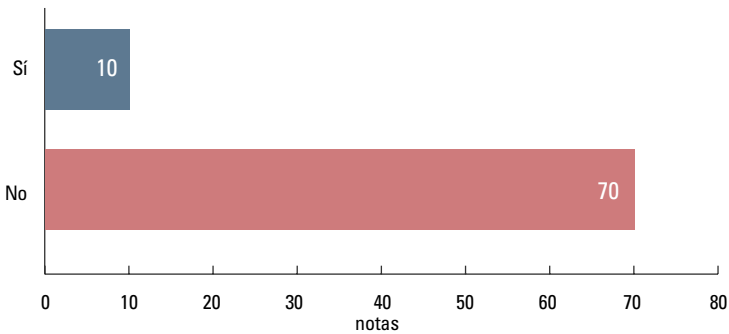
Razones del juez para imponerlas



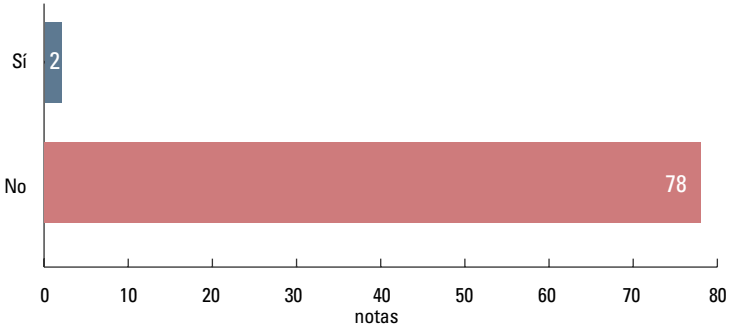
¿Se menciona la posición específica de la defensa?



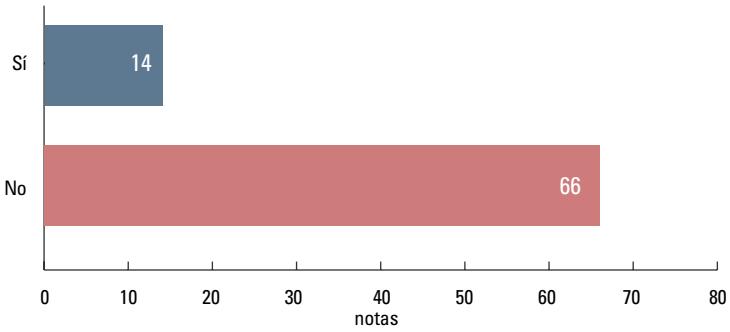
¿Se menciona la causa (procesalmente)?



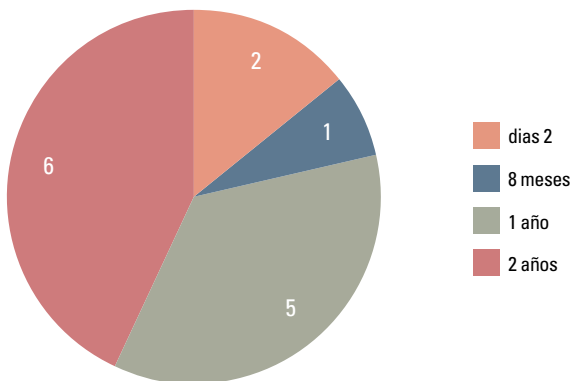
¿Se trata de prisión preventiva oficiosa?



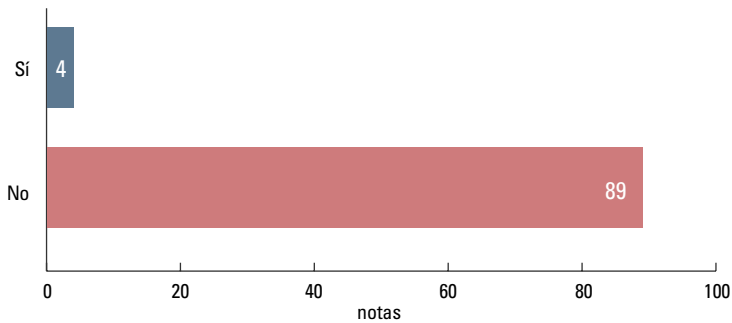
¿Se menciona el plazo que durará la prisión preventiva?



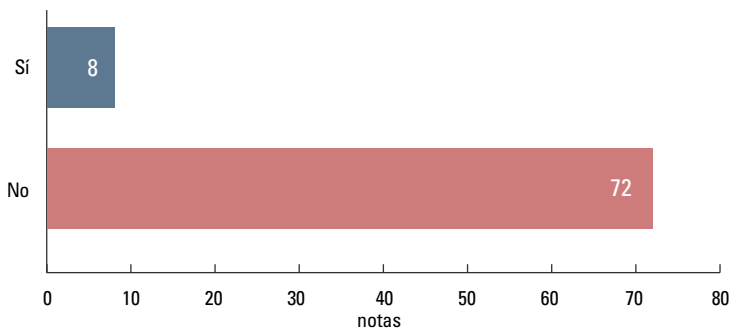
Plazo prisión preventiva



¿Se menciona que la persona detenida o acusada confesó?



¿Clarifica que el hecho de que la persona se encuentre en prisión preventiva no representa su culpabilidad?



7.1 Chihuahua

En el Estado de Chihuahua se produjeron 52 notas durante el plazo de monitoreo, 47 de ellas se referían a prisión preventiva y únicamente cinco a presunción de inocencia. La principal fuente de la información fue la Fiscalía del Estado, con 22 menciones. Las noticias se referían fundamentalmente a eventos ocurridos durante la etapa inicial del proceso, en 21 casos, ninguno a la etapa intermedia y tres durante la etapa del juicio oral.

Del total de noticias encontradas (52), en 29 casos se referían al imputado como si ya hubiera sido condenado y en otros 23, no. Respecto de la contextualización del evento, los medios hicieron una descripción

contextual completa en 40 casos y en doce, no. En el caso de si en efecto se hace un dimensionamiento preciso de los hechos, mencionando el tema del tipo penal, la afectación a las víctimas o a los derechos de las personas detenidas acusadas, se encontró que en diez casos sí se dimensionó y en 42, no. En cuanto a la construcción de la noticia como espectáculo, es decir, con contenidos que banalizan el evento se encontró con que ello ocurrió en 32 casos y en 20, no.

Ahora bien, en lo tocante a si enfatiza tácita o explícitamente el castigo se pudo constatar que se hizo en cinco casos y en 47, no.

Entorno a la fuente de la presentación de las personas detenidas por parte de instituciones del sistema de justicia penal, en 18 casos se hizo una presentación formal de la persona detenida y en 34, no.

En lo tocante a quienes son los protagonistas de la información noticiosa se pudo apreciar que en 52 ocasiones fue el imputado, en 20 la víctima, en quince la policía, en 51 el Ministerio Público, en cuatro la Procuraduría y en quince otros.

En lo atinente a si se trata de manera objetiva a las personas que protagonizan la información, se pudo apreciar que se adjetivó al imputado en 37 ocasiones y en quince, no. Respecto de si se hace referencia a que el imputado confesó, ello se hizo en 49 ocasiones y sólo en tres no se mencionó.

Un dato que resulta relevante es que la presentación del evento noticioso se hizo como si se tratara de un recuento objetivo, sin precisar que es apenas una de las versiones de los actores del sistema de justicia penal que se encontraron vinculados con los hechos. Así, sólo en tres de los casos, el evento se reporta como la versión de la autoridad y en los restantes 49 se reporta como si se tratara de una narrativa objetiva, o como la “verdad histórica” de los hechos.

En torno a la cuestión de si se da la voz a los protagonistas de los hechos, pudo apreciarse que sólo en ocho de los casos se procedió de esa manera, y que en los 44 restantes no fue así.

En cuanto a la presentación mediática de las personas detenidas o imputadas, en 46 casos fueron en efecto identificadas como culpables y presentadas de esa manera ante la opinión pública, y sólo en seis de los casos no se hizo dicha presentación. En 47 casos se proporcionó el nombre completo de la persona, en 22 se exhibió su fotografía, en 21 se aludió a la edad del imputado y en diez, incluso se proporcionó su domicilio.

En lo tocante a la utilización de expresiones idiomáticas con carga negativa, pudo apreciarse que en 17 casos no hubo tales expresiones mientras que, en 35, sí.

En referencia a si se denuesta a los actores del sistema de justicia penal, en la mayoría de los casos no se detectó una tendencia positiva porque sólo hubo una nota en la que se refirieron negativamente a los actores, específicamente a un juez.

En torno a la cuestión de la prisión preventiva, la manera en que los medios monitoreados siguieron las noticias, en sólo catorce casos se menciona quién solicitó la prisión preventiva (el Ministerio Público), y en 33 no se hace ninguna referencia a este aspecto. Sólo en ocho ocasiones se hace expresa la justificación de por qué se solicita la prisión preventiva, en 39 de los casos no se hace ninguna referencia a este punto. En lo tocante a si se hace alusión a las razones del juez para imponer la prisión preventiva, ello ocurrió solamente en siete de los casos, y en 40 únicamente se señaló que se impuso prisión preventiva.

Sobre la posición de la defensa, sólo se hizo alusión a ella en tres casos y en 44, no. Ahora bien, respecto a si se menciona la razón procesal específica por la que se determinó la prisión preventiva, ello sólo ocurrió en seis de los casos, en 41 no. Las razones procesales específicas que se mencionaron, fueron: garantizar la comparecencia del imputado, en tres ocasiones; la protección de la víctima en una, y en tres, la protección de la comunidad. Sólo una nota se refería a prisión preventiva oficiosa. En cuanto al plazo de duración de la prisión preventiva, sólo se mencionó en doce ocasiones y en cinco, no. Ahora bien, respecto de si se clarifica que la aplicación de la prisión preventiva no implica un pre juzgamiento respecto de la culpabilidad de la persona imputada, ello sólo se señaló en seis de las ocasiones, en las restantes 41, se confundía prisión preventiva con la aplicación de una pena.

7.2 Estado de México

En el plazo de cobertura y seguimiento del reporte en el Estado de México solamente se produjeron nueve noticias relativas a los temas objeto de este estudio, es decir, a la presunción de inocencia y a prisión preventiva; cuatro versaron sobre el primer tópico y cinco sobre el segundo.

En torno al tema de si se hace una distinción entre las personas procesadas y las personas condenadas, pudo apreciarse que ello no

ocurrió en ningún caso: en los nueve reportes existentes el público no sabría distinguir entre una y otra cosa.

Por lo que hace a la contextualización del suceso, en seis casos se hizo la respectiva contextualización y en tres, no. En torno a la información sobre el contexto, sólo se hizo la respectiva contextualización en cinco de los casos, y no en los restantes cuatro. Solamente en dos casos se construyó la noticia como espectáculo, los restantes casos mantuvieron un tono objetivo. En la totalidad de las noticias aportadas se enfatizó el castigo, es decir, se confundió prisión preventiva con la pena. En ninguno de los casos reportados en el Estado de México la fuente fue una institución gubernamental. En torno a quiénes son los protagonistas de la información noticiosa, en siete casos fue el imputado, en una la víctima, en tres el Ministerio Público, en dos la Procuraduría y en seis hubo alusión a otros funcionarios públicos.

En ninguno de los casos se adjetivó a las personas imputadas. En ningún caso se aludió a que la persona había confesado. De las noticias aportadas en el Estado de México, en tres casos se precisó que se trataba de la perspectiva de alguna de las autoridades involucradas, en seis casos se reportó como si se tratara de la verdad histórica, de un evento neutral. Sólo en dos casos se dio la voz a los protagonistas de los hechos, en siete reportes ello no se hizo. Sólo en un caso las personas fueron exhibidas y se mostró su fotografía y su nombre completo. En ningún caso se utilizaron palabras o expresiones idiomáticas con cargas negativas para referirse a las personas acusadas y tampoco se usaron expresiones para denostar a los integrantes del sistema de justicia penal.

Sobre las notas existentes en materia de prisión preventiva en ningún caso se menciona quién fue el actor que la solicitó, tampoco las razones que tuvo para ello. En un caso se mencionan las razones que tuvo el juez para imponer la prisión preventiva y en un caso también se menciona la posición del defensor. En dos de los casos se menciona la razón procesal para imponer la prisión preventiva: en uno de ellos fue para garantizar la comparecencia del imputado al juicio y, en otro, para proteger el desarrollo de la investigación. En ningún caso se trató de prisión preventiva oficiosa. Tampoco se menciona el plazo de duración de la prisión preventiva. En ningún caso se clarifica que el hecho de que la persona se encuentra en prisión preventiva, no implica su culpabilidad. Sólo en un caso la fuente fue la Fiscalía y dos de las noticias se relacionan con la etapa inicial del proceso.

7.3 Morelos

En el Estado de Morelos se hizo un seguimiento de 24 notas, tres relacionadas con el tema de presunción de inocencia y 21 que reportaban la aplicación de prisión preventiva.

De las notas revisadas se pudo apreciar que en ocho casos se hace referencia a la persona como si ya hubiera sido sentenciada, mientras que 16 si se precisó que se trataba de imputados sujetos a proceso. En 20 reportes se hizo una contextualización del suceso y en cuatro, no. En cinco se hizo una descripción de la dimensión del hecho y 19, no. Se pudo apreciar que en ocho casos se construyó la noticia como si se tratara de un espectáculo y, en 16, se hizo un reportaje objetivo. Igual proporción de casos puede apreciarse por lo que hace a si se enfatiza tácita o implícitamente el castigo. Sólo en seis casos la fuente de información fueron instituciones del Estado; en 18, no.

En torno a quién fue el protagonista principal de la nota noticiosa en 23 casos fue el imputado, en siete fue la víctima, en 19 el Ministerio Público, en diez el juez y en dos la defensa. Respecto de si la noticia se refiere con adjetivos a las personas que protagonizan la información, sólo siete notas lo llevan a cabo y 17, no. Sólo en un caso la nota hace referencia a que la persona confesó, el resto de los 23 no proporcionan esa información.

Respecto de la narrativa, 22 notas expresan que la información viene de alguna de las partes, mientras que dos de ellas relatan la información como si fuera la verdad histórica. Respecto de si se da la voz a los protagonistas de los hechos, en cuatro notas sí se les da y en 20, no. Igualmente en cuatro notas se hace una exposición mediática del imputado, en trece se proporciona su nombre completo, en una se incluye su fotografía y en otra más también el domicilio completo; en las restantes 20 notas no se procede de esa manera.

En seis de las notas revisadas se utiliza palabras o expresiones con carga negativa, mientras que en 18 el lenguaje es neutral; únicamente en dos casos se denuesta a los servidores públicos de las instituciones de justicia, en una ocasión a la policía y en otra al juez; en el resto de las 22 notas revisadas no hay alusiones en este sentido.

En lo tocante a prisión preventiva sólo en seis notas de las revisadas se hace alusión al sujeto que solicita la prisión preventiva y las seis corresponden con el Ministerio Público. De estas seis notas solamente

en tres se especifica por qué se hizo la solicitud respectiva, en cuatro de las notas se mencionan las razones que tuvo el juez en cuenta para imponer la prisión preventiva y en 17, no. Sólo en dos notas se menciona específicamente la posición de la defensa, en las restantes 19 no se alude a este tema.

Sobre las causas procesales para imponer la prisión preventiva sólo dos aluden a ellas y se la relaciona con la necesidad de garantizar la comparecencia del imputado. Solamente una nota refiere a la prisión preventiva oficiosa por el delito de violación. Ninguna de las notas revisadas alude al tiempo por el que se impuso la prisión preventiva. En 20 casos no se precisa que el hecho de que una persona esté bajo prisión preventiva no significa que sea culpable, y solamente un caso hace referencia a este tema. Por lo que hace a las fuentes de información, en siete de las notas la fuente fue la Fiscalía, trece corresponden a la etapa inicial del proceso y ocho a la etapa de juicio oral.

7.4 Oaxaca

En Oaxaca también hubo, en el período en el que se hizo el monitoreo de medios, escasas ocho notas que se refirieran a la materia de estudio, siete de ellas se referían al tema de la prisión preventiva y una a la presunción de inocencia.

De las notas revisadas en este estado, siete de ellas se referían a la persona imputada como si ya hubiera sido juzgada y condenada penalmente y sólo una aludía al hecho de que estaba siendo procesada. Respecto de si las informaciones contextualizaban la información, se pudo apreciar que ello se hizo en seis casos y en uno, no. En ninguna de las notas revisadas se dimensionó con precisión los hechos.

Se pudo apreciar que en seis de las notas revisadas hubo una construcción espectacular de los eventos y sólo en dos se hizo una presentación más objetiva de la información. En cinco de las notas no se aprecia que se haya hecho un énfasis específico en el castigo, mientras que en tres sí se aludió a ello. En tres notas hubo una presentación formal de la persona imputada y en cinco, no. Se pudo apreciar que los protagonistas de la nota fueron en los ocho casos revisados el imputado, y uno de ellos se menciona a la víctima.

Se pudo apreciar que en seis de las notas revisadas se emitían adjetivos hacia el imputado, mientras que en dos se hacía una presentación objetiva.

En los ocho casos de las notas reportadas en el Estado de Oaxaca, el medio informativo alude a que el imputado confesó. En los ocho casos revisados la información se presentó como si se tratara de la verdad histórica y en ningún caso se hizo la precisión de que se trataba de la perspectiva de los agentes encargados de hacer cumplir la ley.

Solamente en un caso se da la voz a los protagonistas del evento; en siete casos se hace una identificación completa del imputado, sólo en una se reserva la información, en cuatro casos se incluye fotografías y en seis el nombre completo de la persona imputada, en tres incluso se proporciona su domicilio. En ninguno de los casos se hace una mención específica del castigo.

En lo tocante a la información que se proporciona sobre la prisión preventiva; en ninguno de los casos se menciona quién hizo la solicitud de procedencia y tampoco las razones que se esgrimieron para justificarla, tampoco hay mención de las razones que dio el juez para imponer la prisión preventiva y tampoco se aludió a la posición de la defensa. En ningún caso se hace mención expresa del tipo de razones procesales esgrimidas para imponer la prisión preventiva. En todos los casos la prisión preventiva fue por delitos inexcarcelables y en dos casos sí se menciona el tiempo de duración de prisión preventiva. Solamente en un caso se clarificó que el imputado no había sido condenado y que el hecho de que estuviere en prisión preventiva no implicaba su culpabilidad. En dos casos reportados en el Estado de Oaxaca la Fiscalía fue la fuente principal, dos de los casos reportados tuvieron lugar en la etapa inicial del proceso.

8

Observaciones y recomendaciones finales

Como pudo apreciarse en el cuerpo del documento, existe todavía un área importante que debe ser atendida en la implementación de la reforma procesal penal de corte acusatorio, respecto a la aplicación de medidas cautelares y de prisión preventiva.

El primer eje de intervenciones que debe realizarse, como en su momento se argumentó, tiene que ver con la armonización necesaria del marco constitucional con los estándares internacionales hoy por hoy existentes. Se requiere llevar a cabo una investigación actualizada respecto del efecto que, en los estados en que se ha implementado la reforma procesal penal, ha tenido la continuidad en la aplicación de la prisión preventiva oficiosa.

Desde una perspectiva normativa está plenamente justificado revisar el modelo debido a las inconsistencias que en el cuerpo del reporte señalamos, especialmente con las garantías de presunción de inocencia y debido proceso a las que México está obligado por haber ratificado la totalidad de los tratados de derechos humanos en los que estas garantías están establecidas.

Una dimensión que requiere explorarse para mejorar la implementación del sistema es el de los códigos deontológicos y los sistemas de carrera profesional, tanto judiciales como de las defensorías y procuradurías de justicia. En el curso de la implementación del modelo penal acusatorio se ha puesto mucho énfasis en las destrezas que los actores tienen que adoptar para poder formular solicitudes y litigar en las

audiencias; incluso, se han dedicado importantes esfuerzos a maximizar las destrezas argumentativas y de apreciación de la prueba. Sin embargo, no se han hecho esfuerzos suficientes para generar un marco general de buenas prácticas y códigos deontológicos de conducta de los operadores, así como incentivos institucionales que fomenten la independencia.

Se deben generar estándares generales de actuación que impidan que los intervinientes intenten fundamentar peticiones que son improcedentes, por ejemplo, solicitar prisión preventiva sin que ello sea necesario, por instrucciones de las autoridades superiores. Evidentemente, este esfuerzo tendría que venir acompañado con un sólido andamiaje para el establecimiento de un servicio de carrera profesional que permita a los operadores tener independencia de criterio al formular sus solicitudes.

Por otro lado, se requiere fortalecer el papel y la identidad institucional de los intervinientes. Se pudo apreciar que, hasta ahora, las actitudes institucionales de ciertos operadores del sistema, entre ellos quienes tienen la encomienda de entrenar a otros en los valores del sistema, continúan comprometidos con valores de índole política, más que técnica, por lo menos por lo que hace a la aplicación de medidas cautelares. Sería conveniente que la SETEC propiciara que los modelos de evaluación de profesores certificados se hicieran reactivos para medir el grado de apropiación de los valores del sistema acusatorio. La falta de compromiso de los intervinientes en el proceso con esos principios, tendrá como consecuencia un inevitable desbalance en la operación cotidiana del sistema de justicia y en la efectividad de las garantías que lo deben rodear, fundamentalmente, el compromiso con la libertad y la presunción de inocencia.

A la luz del análisis de medios que se llevó a cabo en la última parte de este reporte, puede apreciarse la necesidad de que tanto las organizaciones de la sociedad civil como las instituciones encargadas de hacer cumplir la ley y el poder judicial, tuvieren más acercamiento con reporteros e integrantes de los medios de comunicación para transmitir el sentido del sistema acusatorio y, en especial, de la aplicación de la prisión preventiva, a efecto de que sepan transmitir sus valores y, en su caso, servir como instrumentos de cambio mediante la crítica cotidiana del funcionamiento del sistema.

El 18 de junio de 2016 marcó el inicio de la vigencia del nuevo sistema procesal penal acusatorio en todo el territorio mexicano. Los principios de este nuevo modelo, de inspiración garantista, fueron introducidos en la reforma constitucional realizada en 2008. Sin embargo, dicha reforma constitucional mantuvo también reglas e instrumentos de corte inquisitivo (como la figura del arraigo o la prisión preventiva oficiosa por delitos considerados "graves"), generándose visiones disonantes acerca de cómo debería ser entendido el proceso y su finalidad. ¿Cómo afecta esta contradicción estructural, la posibilidad de tener un proceso penal democrático? El informe **Pena sin delito: Percepciones acerca de la finalidad de la prisión preventiva en México**, examina la consistencia de la regulación del proceso penal mexicano y su régimen de medidas cautelares, con el derecho internacional de los derechos humanos, así como la adhesión actitudinal de los operadores del nuevo sistema acusatorio, a los principios generales y valores democráticos que lo inspiran, como una variable clave para el éxito de la reforma en el país.

La **Fundación para el Debido Proceso (DPLF)**, por sus siglas en inglés) es una organización regional integrada por profesionales de diversas nacionalidades, cuyo mandato es promover el Estado de derecho en América Latina, a través de análisis y propuesta, la cooperación con organizaciones e instituciones públicas y privadas, el intercambio de experiencias y las acciones de cabildeo e incidencia.

El **Instituto de Justicia Procesal Penal, A.C. (IJPP)** es una organización de la sociedad civil mexicana que impulsa y apoya la implementación de la reforma al sistema de justicia penal mexicano tanto en adolescentes como en adultos, con énfasis en la promoción y protección de los derechos humanos en el proceso penal. En años recientes, el IJPP ha jugado un rol fundamental en el establecimiento de la primera institución pública mexicana y latinoamericana que proporciona servicios previos al juicio, modelo que actualiza el respeto por la libertad personal y la presunción de inocencia, a través de la evaluación del riesgo procesal y el seguimiento a personas sujetas a un proceso.



Fundación para el Debido Proceso
Due Process of Law Foundation

1779 Massachusetts Ave. NW, Suite 710
Washington, D.C. 20036
Teléfono: 202-462-7701 / Fax: 202-462-7703
www.dplf.org / info@dplf.org