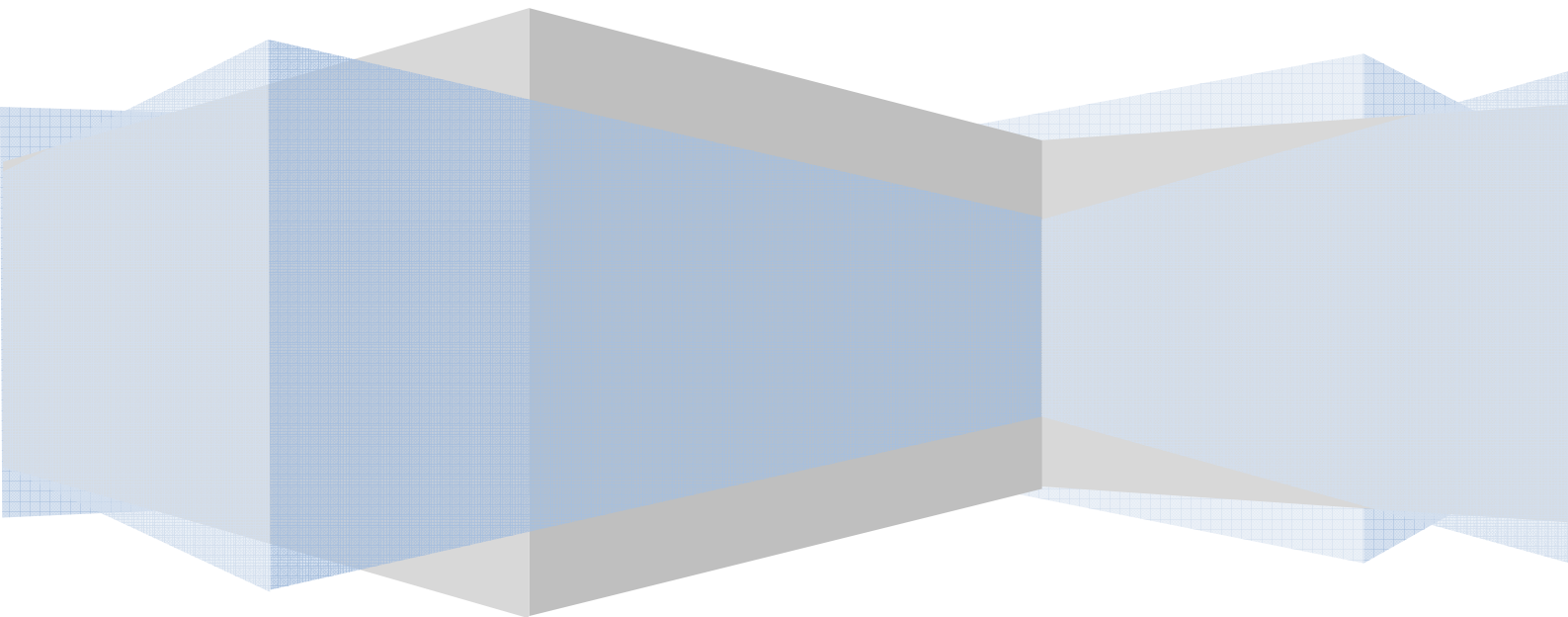


**ESTUDIO COMPARATIVO:
EL IMPACTO DE LAS REFORMAS
PROCESALES EN LA PRISIÓN
PREVENTIVA EN MÉXICO**

Javier Carrasco Solís

**CEJA
2011**



CONTENIDO

I. INTRODUCCIÓN

II. SITUACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA ANTES DE LA REFORMA

- A. Definición y Categorías de Prisión Preventiva**
- B. La Prisión Preventiva en el Sistema Tradicional**
- C. Marco Normativo de la Prisión Preventiva del Sistema Tradicional**
 - 1. La Detención: Orden Judicial, Flagrancia y Urgencia**
 - 2. Plazos Constitucionales**
 - 3. Régimen Tradicional de la Prisión Preventiva y la Libertad Provisional Bajo Caución**
- D. Resultados**

III. CONTENIDO NORMATIVO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

- A. Proceso de Reforma en los Estados**
- B. Régimen Constitucional de Medidas Cautelares**
- C. Disposiciones Reformadas sobre la Detención y las Primeras Audiencias**
- D. Impacto Normativo de las Reformas Procesales Penales de los Estados en Medidas Cautelares**

IV. LA IMPLEMENTACIÓN DE LA REFORMA

V. IMPACTO DE LA REFORMA EN EL USO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y OTRAS MEDIDAS CAUTELARES

- A. Estadística: Tendencias en la Población Penitenciaria**
- B. Impacto en el Uso de las Medidas Cautelares**
 - 1. Chihuahua**
 - 2. Oaxaca**
 - 3. Morelos**

VI. LA CONTRARREFORMA

VII. PERSPECTIVAS DE LA SITUACIÓN ACTUAL

I. INTRODUCCIÓN

La reforma al sistema de justicia penal mexicano se caracteriza por haber iniciado por el liderazgo de los estados y la sociedad civil. Los estados de Chihuahua, Oaxaca, Morelos y Zacatecas aprobaron sus nuevos códigos de procedimientos, así como Baja California, Durango y el Estado de México iniciaron sus respectivas preparaciones legislativas antes de la aprobación de la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 2008. Este es uno de los primeros cambios de esta naturaleza que se inicia desde los estados hacia la federación, y son en las entidades federativas donde se tiene el mayor avance y la experiencia en la implementación y operación de sistema acusatorio.

Uno de los grandes retos en la implementación y consolidación del sistema acusatorio en México es lograr concesos y ciertos grados de homologación, ya que por ser un sistema federal, a nivel nacional la reforma constitucional impacta a 33 sistemas de justicia penal de adultos (31 estados, el Distrito Federal y el sistema federal), a la justicia militar y a 33 sistemas de justicia especializada para adolescentes. Al cierre del 2010, los siete estados mencionados están en proceso de implementación de sus reformas integrales; dichos procesos iniciaron y avanzaron independientemente de la reforma constitucional que se aprobó el 18 de junio de 2008.

Las reformas del sistema de justicia penal de los estados y desde el 2008, la Constitucional, incluye el régimen de prisión preventiva. En el sistema tradicional (mixto-escrito), el uso de la prisión preventiva en México se caracteriza por ser excesivo, exorbitado, costoso y por contravenir a la presunción de inocencia y estándares internacionales¹, ya que se aplica de forma general². El marco normativo del sistema tradicional permite dicho uso, el cual resulta en la aplicación de la prisión preventiva como consecuencia directa y exclusivamente por el tipo de

*Javier Carrasco Solís, posee título de derecho *juris doctor* de la Universidad De Paul en Chicago, Illinois, EUA, y licenciatura de la Universidad de Loyola en la misma ciudad. Desde el 2004 Javier ha ejercido en varios puestos con la Open Society Justice Initiative y actualmente es el Director del Proyecto de Presunción de Inocencia en México. El CEJA lo certificó en su programa de capacitación para capacitadores de la reforma en el 2007; ha ejercido como profesor asistente en la Facultad Libre de Derecho de Monterrey en cursos de juicios orales. Javier ha contribuido en múltiples libros y artículos relacionados a la reforma penal en México, en temas sobre la prisión preventiva y a la presunción de inocencia y ha ofrecido asistencia técnica y capacitación a los estados en proceso de la implementación de la reforma. También ha participado como analista en el programa de televisión “Se Presume Inocente”, en Nuevo León, México, y en conferencias a través de Latinoamérica.

¹ Los instrumentos internacionales suscritos por México establecen la excepción de la prisión preventiva. Ver Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (suscrito por México el 23 de marzo de 1981), Artículo 9.3: “... 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 momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”. Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 7.5, “Toda persona detenida o retenida debe ser 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, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”.

² Zepeda Lecuona, Guillermo, *Mitos de la Prisión Preventiva en México, Segunda Edición*, Open Society Justice Initiative, 2010, p. 8.

delito imputado y no atendiendo a los objetivos procesales de necesidad de cautela para asegurar la comparecencia del imputado en el proceso, proteger a la víctima y a la sociedad.

En este contexto, actualmente, alrededor de 41% de la población penitenciaria están en prisión preventiva. Es decir, más de 92,000 personas están en prisión sin condena, lo cual en el 2006 le costó a México alrededor de 9.7 mil millones de pesos mexicanos (\$970 millones USD, al tipo de cambio del 2006)³. El costo total incluye cuatro rubros: costos del estado, costos de los detenidos, costos de la familia de los detenidos y costos de la comunidad. El abuso de la prisión preventiva no sólo es costoso para el estado sino también resulta en serias consecuencias limitando los derechos de los imputados.

Dado a la reforma constitucional del sistema de justicia penal del 2008 y la de algunos estados que iniciaron antes que la federal, en el presente estudio analizaré el impacto de las mismas en el régimen de prisión preventiva en seis de los siete estados con el nuevo sistema. En el presente estudio se presentan datos concretos de los estados de Chihuahua, Oaxaca y Morelos – los tres estados que tienen mayor tiempo implementado el nuevo sistema de justicia penal⁴. Algunos de los indicadores fundamentales para cumplir con el objetivo son los siguientes:

- Tendencias del uso de la prisión preventiva antes y después de la reforma;
- Cambios normativos y prácticos;
- Uso de medidas cautelares diversas a la prisión preventiva; y
- Grado de cumplimiento con los fines procesales de los imputados en libertad bajo medidas cautelares.

Como contexto de los resultados del presente documento, señalo dos limitantes, los cuales en sí mismos son resultados importantes. Primero, existe una falta de sistematización de registros estadísticos en los diversos estados. Segundo, no existe una práctica de registrar dicha información desglosada por regiones dentro de los estados, de acuerdo a las fechas de entrada en vigor de las mismas. La reforma en los estados se está implementando de forma gradual por regiones, por lo tanto para fines de evaluar el proceso es importante que las autoridades estatales reporten la información sobre el sistema por distritos – esto incluye la población penitenciaria. Por ejemplo: ¿Cuál pertenece al sistema tradicional y al nuevo sistema? ¿La población en prisión preventiva del sistema tradicional y del nuevo? Ambos componentes resultan en retos para recabar información, separarla por región y poder evaluar el comportamiento de la implementación de la reforma, no sólo en el tema de prisión preventiva y otras medidas cautelares, sino en su totalidad.

El presente documento esta dividió en seis partes donde desarrollaré los temas para determinar los efectos de la reforma en la prisión preventiva en los estados de Chihuahua, Oaxaca y Morelos. En algunas secciones se analizaran los estados por separado y en otras en conjunto.

³ Zepeda Lecuona, Guillermo, *¿Cuánto cuesta la prisión sin condena? Costos económicos y sociales de la prisión preventiva en México*, Open Society Justice Initiative, 2009, p. 17.

⁴ EL nuevo sistema de justicia penal de los tres estados entró en vigor por regiones iniciando en enero de 2007 en Chihuahua, posteriormente en septiembre de 2007 en Oaxaca y en octubre de 2008 en Morelos. También se solicitó información del estado de Zacatecas, cuya reforma entró en vigor en enero de 2009, la cual no fue posible obtener.

Primero, presentaré una descripción del contexto de la normatividad y de la práctica sobre prisión preventiva pre reforma, es decir el marco legal del sistema tradicional en el tema, el cual está vigente en la mayoría del territorio nacional. Esta sección incluye datos estadísticos de la población en prisión preventiva y los costos que el abuso de dicha medida genera para el estado y para la sociedad. Segundo, se presenta el proceso de reforma en México y su contenido normativo sobre los aspectos puntuales de la prisión preventiva. Tercero, abordaré el proceso de implementación de la reforma, el cual es complejo por su carácter federal, en los tres estados mencionados. Cuarto, analizaré el tema central sobre el impacto de la reforma en la prisión preventiva en términos de su uso, sus tendencias, su duración y el uso de las medidas cautelares diversas a la misma. Quinto, describiré los procesos de reforma tendientes a regresar al sistema tradicional, lo catalogaré como la contrarreforma en este aspecto procesal. En el último capítulo, analizaré la situación actual sobre las tendencias de la contrarreforma hacia el aumento del uso de la prisión preventiva. Finalmente, concluiré con una serie de recomendaciones con el objetivo de fortalecer el régimen de las medidas cautelares personales, el cual implica el uso de la prisión preventiva de manera excepcional y la aplicación efectiva de las medidas en libertad con el objetivo de preservar la presunción de inocencia y la seguridad ciudadana. Al lograr dicho objetivo, se cumple con el propósito procesal por el cual están diseñadas las medidas cautelares, la prisión preventiva siendo una de ellas, que es de asegurar la comparecencia del imputado en el proceso y evitar los riesgos para la víctima y sociedad.

II. SITUACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA ANTES DE LA REFORMA

El régimen de la prisión preventiva en el sistema tradicional, el cual sigue vigente en la mayoría del país hasta que no entre en vigor el nuevo sistema de justicia penal, se utiliza como la regla y no la excepción⁵. La normatividad permite dicho uso, la cual contravine a la presunción de inocencia porque permite que la autoridad judicial imponga la prisión preventiva basándose únicamente por la clasificación del delito y no atendiendo a los fines procesales.

A. Definición y Categorías de Prisión Preventiva

Antes de abordar el tema de este capítulo, inicio con la definición del término “prisión preventiva” refiriéndome a la detención o prisión antes de una sentencia condenatoria ejecutoriada. Diversos autores han denominado este tipo de prisión de varias formas⁶: detención provisional, prisión sin condena, encarcelamiento preventivo y otras. En este sentido, el marco jurídico mexicano permite varias formas de detención antes de una sentencia condenatoria, la cual se le denomina de diversas formas dependiendo en la etapa procesal en la cual se imponga.

⁵ De acuerdo a la reforma de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 18 de junio de 2008, la Federación, los Estados y el Distrito Federal tienen hasta ocho años para implementar la reforma, esto significa que el sistema tradicional seguirá vigente hasta en 2016 en las entidades donde no entre en vigor la nueva normatividad.

⁶ La prisión preventiva incluye tanto la privación de la libertad durante la investigación, como la prisión después de que un juez determina la procedencia o inicio del proceso penal, durante el juicio y el proceso de apelación contra la sentencia definitiva. Algunos tratadistas como Alberto Bovino la denominan también “encarcelamiento preventivo”, “prisión provisional” (Perfecto Andrés Ibáñez), “prisión sin condena” (Elías Carranza) o “detención preventiva” (Jesús Rodríguez y Rodríguez).

En México existen por lo menos cinco tipos de detención antes que una sentencia condenatoria cause ejecutoria; estas variantes de detención o prisión siguen vigentes con la reforma constitucional.

1. *Detención/Arresto Administrativo*: La policía preventiva (municipal) realiza este tipo de detención por faltas administrativas por los cuales el detenido puede permanecer hasta 36 horas privado de su libertad, de acuerdo a lo que un “juez calificador” determine. La figura de este tipo de “juez calificador” no depende del poder judicial de los estados sino que del ejecutivo de la municipalidad.

Para las conductas delictivas, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 16 de la Constitución Federal, “cualquier persona puede detener a un indiciado en el momento que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo *sin demora* a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Por lo general, la policía preventiva es quien realiza este tipo de detenciones. Un estudio del National Center for State Courts realizado en el 2004 en la Ciudad de México, así como en un estudio sobre prisión preventiva del estado de Nuevo León publicado en el 2010 por el Proyecto Presunción de Inocencia en México a nombre de Open Society Justice Initiative e Institución Renace, muestran que la autoridad que realiza este tipo de detenciones se toma varias horas desde el momento de la detención hasta la puesta a disposición del Ministerio Público, en algunos casos transcurren hasta 10 horas⁷. Este lapso de tiempo no está regulado por la Constitución ni por los códigos de procedimientos penales, el único estándar es el de “sin demora”. Sin embargo, el control constitucional debe de regularse desde el momento de la detención, ya que se trata de una privación de la libertad.

2. *Detención o Retención ante el Ministerio Público*: El artículo 16 de la Constitución Federal, establece que el Ministerio Público tiene hasta 48 horas para poner a un detenido a disposición de la autoridad judicial o dejarlo en libertad. El término citado comienza a correr desde el momento de la puesta a disposición del detenido ante el Ministerio Público; el tiempo transcurrido desde la detención descrita en el punto anterior no entra en este cálculo regulado por la Constitución.
3. *Arraigo*: Esta forma de detención se realiza a petición del Ministerio Público antes de iniciar la investigación, la cual está regulada por la reforma constitucional en el artículo 16⁸. La norma establece que el Ministerio Público podrá solicitar el arraigo al juez de una persona tratándose de delitos de delincuencia organizada sin exceder cuarenta días; dicho término podrá prorrogarse, sin exceder ochenta días, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas pro la cuales el juez lo dictó originalmente.

⁷ La Rota, Miguel, *El uso de la prisión preventiva en Nuevo León: Estudio Cuantitativo*, Open Society Justice Initiative, 2010, p. 35.

⁸ Decreto de Reforma de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, 18 de junio de 2008.

Este tipo de detención ha sido criticada por varios organismos internacionales, ya que es una detención antes de la investigación. El legislador federal expresó su intención de utilizar este mecanismo con fines para asistir en la investigación en este tipo de delitos complejos. La figura del arraigo se utilizaba antes de la reforma en algunos estados como herramienta para asistir con la investigación; sin embargo ya se había declarado inconstitucional. El legislador federal rescató la figura colocándola en el orden constitucional.

4. *Prisión Preventiva*: La prisión preventiva es una de las medida cautelares personales que se utilizan durante el proceso penal después de la judicialización del caso (ejercicio de la acción penal) para asegurar la comparecencia del imputado en el proceso y resguardar a la víctima y sociedad. Dicha medida es decretada por la autoridad judicial y puede ser modificada; en el sistema jurídico mexicano, la prisión preventiva se ordena de oficio por el juez cuando se trata de delitos clasificados como graves. Esta figura cesa con la conclusión del caso, ya sea por desistimiento, sobreseimiento por alguna salida alterna, sentencia por procedimiento abreviado o por juicio oral.
5. *Prisión Preventiva Durante el Recurso contra una Sentencia (Casación y Amparo)*: Este tipo de detención ocurre durante el tiempo donde el imputado interpone un recurso de casación contra la sentencia o un amparo directo; en ambos casos, la sentencia aún no ha causado ejecutoria, por lo tanto el imputado en detenido sigue en prisión preventiva. En caso de que se reponga el procedimiento, el imputado regresa a la situación de prisión preventiva descrita en el punto anterior.

Para fines del presente análisis, los datos corresponden al tipo de detención descrito en a las categorías cuarta y quinta, es decir la prisión preventiva impuesta por la autoridad judicial durante el proceso penal mientras que no haya causado ejecutoria una sentencia.

B. La Prisión Preventiva en el Sistema Tradicional

En la etapa judicial, el proceso penal del sistema tradicional (mixto-escrito) en México inicia con la decisión sobre la situación jurídica. En este momento procesal, el Juez tiene la opción de decretar uno de tres diferentes tipos de autos: auto de libertad, auto de sujeción a proceso o auto de formal prisión. El juez dicta, en la mayoría de los casos, el auto de formal prisión; este auto trae implícita a la prisión preventiva siempre y cuando si el delito que se atribuye al imputado se encuentra sancionado con pena privativa de libertad. De acuerdo a estudios de Guillermo Zepeda, en México, más del 95% de las conductas delictivas reguladas por los códigos penales contemplan una sanción con pena privativa de libertad. Este indicador nos demuestra que desde el inicio la prisión preventiva procede para casi la totalidad de los delitos.

Continuando con el análisis de la etapa inicial, diversos estudios revelan que en este momento procesal a más del 90% se le impone la prisión preventiva a través del mencionado auto de formal prisión. Por ejemplo, en el estado mexicano de Nuevo León, el estudio sobre prisión preventiva anteriormente citado revela que la autoridad judicial impuso en un 92.3% de los asuntos judicializados el auto de formal prisión, al 6.3% lo dejó en libertad por falta de elementos y al 1.4% les dictó el auto de sujeción a proceso (en el sistema tradicional de México este auto se

dicta para los delitos judicializados que contemplan penas alternativas a la prisión)⁹. Este segundo dato, corrobora la preeminencia del uso generalizado de la prisión preventiva para los casos judicializados (consignados) en el sistema tradicional.

En conjunto a la prisión preventiva, en México existe el mecanismo de “libertad provisional bajo caución”, el cual normativamente y en la práctica se convierte en una excepción a la detención. No obstante, únicamente procede la libertad provisional bajo caución para los delitos catalogados como no graves – los delitos graves son inexcarcelables en la etapa procesal. Dicha medida cautelar es la única opción en el sistema mixto-escrito diversa a la prisión preventiva y tiene como finalidad que las personas sigan su proceso en libertad.

Para obtener la libertad provisional bajo caución, el imputado tiene que depositar una garantía económica – fianza – con la autoridad correspondiente. Para este fin, el detenido tiene la obligación de solicitar formalmente, por escrito, a la autoridad judicial que le fije el monto de la libertad bajo caución cuando esté siendo procesado por un delito no grave – si el detenido o su defensor no solicitan dicho derecho, el imputado permanecerá en prisión preventiva hasta la conclusión de su proceso. En algunos casos esto puede resultar en uno, dos o más años.

Tomando en contexto los aspectos normativos y prácticos mencionados: i) más del 95% de los conductas tipificadas como delitos en los códigos penales permiten la prisión preventiva al contemplar penas privativas de libertad; ii) la autoridad judicial le dicta el auto de formal prisión – con la prisión preventiva implícita – a más del 90% de los asuntos judicializados; iii) la prisión preventiva se impone automáticamente para los delitos graves; iv) el imputado tiene la obligación de solicitar la libertad provisional bajo caución cuando esté siendo procesado por delitos no graves; y v) no existe una audiencia formal para dicha decisión, los resultados generan un uso generalizado de la prisión preventiva.

El estudio de Nuevo León sobre prisión preventiva ilustra el punto anterior, en el cual alrededor del 45% de los procesados por un delito no grave (la libertad bajo caución procede para imputados por este tipo de delitos), permanecieron en prisión preventiva por no haber solicitado al juez que se fijara el monto caucional¹⁰. La procedencia de la libertad provisional bajo caución se basa únicamente en la clasificación del delito como no grave – siempre y cuando el imputado logre depositar el monto que el juez de fije podrá seguir su proceso en libertad.

La decisión omite analizar las circunstancias de la probabilidad de fuga y riesgo para las víctimas y sociedad. Aquí vemos el enfoque normativo para la decisión sobre la prisión preventiva o la libertad provisional que depende únicamente en la clasificación de delito – grave y no grave – y no en los fines procesales de las medidas cautelares.

Las características de este régimen permiten concluir que el mecanismo de la libertad provisional bajo caución del sistema tradicional mexicano se convierte en el uso excepcional de la prisión

⁹ La Rota, Miguel, *El uso de la prisión preventiva en Nuevo León: Estudio Cuantitativo*, Open Society Justice Initiative, 2010.

¹⁰ La Rota, Miguel, *El uso de la prisión preventiva en Nuevo León: Estudio Cuantitativo*, Open Society Justice Initiative, 2010.

preventiva – contrario a los estándares internacionales, los cuales claramente establecen que la prisión preventiva debe ser la excepción. El especialista Raúl Cárdenas Rioseco puntualiza que “existe una evidente contradicción entre la legislación interna y los tratados internacionales”¹¹. Así mismo, bajo este esquema sólo las personas que están en condiciones económicas para obtener su libertad provisional bajo caución pueden lograrlo.

C. Marco Normativo de la Prisión Preventiva del Sistema Tradicional

En el presente apartado se detalladamente el marco normativo del sistema tradicional que rige al régimen de la prisión preventiva para después puntualizar los aspectos reformados de esta medida. El marco normativo de la libertad provisional bajo caución y la prisión preventiva en México lo establecen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las Constituciones Políticas de los Estados y los Códigos de Procedimientos Penales de los Estados, del Distrito Federal y el Federal.

1. La Detención: Orden Judicial, Flagrancia y Urgencia

En proceso en el sistema tradicional inicia ya sea con detenido o sin detenido. Según la norma constitucional, en el artículo 16, solo se puede detener a una persona por orden judicial o sin ésta tratándose de casos de flagrancia o urgencia. La flagrancia ocurre cuando el indiciado es sorprendido en el momento en que está cometiendo el delito o cuando inmediatamente después de haberlo cometido. La detención por caso urgente procede cuando se trate de un delito grave calificado por la ley, que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia y que por razón de la hora, lugar u otra circunstancia, el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

Dentro de estos dos supuestos, en su gran mayoría por flagrancia, se realizan alrededor del 80% de las detenciones en México. El reto que enfrenta el sistema tradicional mexicano, el cual impacta en la prisión preventiva, es la existencia de la flagrancia equiparada, o cuasi flagrancia, en los códigos de procedimientos locales. Generalmente, los códigos regulan la cuasi flagrancia indicando que existe “flagrancia” cuando: i) la persona sea sorprendida en el momento de estarlo cometiendo el hecho delictivo; ii) inmediatamente después de cometerlo, sea perseguido materialmente; iii) inmediatamente después de cometerlo, la persona sea señalada por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere intervenido con ella en la comisión del delito; y iv) se le encuentren objetos o indicios o huellas que hagan presumir fundadamente que acabe de intervenir en un delito.

La regulación permite que el señalamiento ocurra y la situación de flagrancia persista por un lapso de hasta 48 horas (en el Distrito Federal y en otras entidades), o hasta 72 como es en el caso de Nuevo León, posteriores a la comisión del delito para que la autoridad pueda realizar la detención del indiciado sin orden judicial. Dicha regulación contraviene a los estándares internacionales y al concepto mismo de la figura de flagrancia, ya que rompe con el sentido de “ser sorprendido en el momento de” que se esté cometiendo el hecho delictivo y con el de

¹¹ Cárdenas Rioseco, Raúl F., *La prisión preventiva en México. Condena por adelantado o medida de seguridad encubierta*, México, Ed. Porrúa, 2004, p. 223.

“inmediatamente”. La detención por flagrancia y cuasi flagrancia tiene un impacto en la prisión preventiva, ya que muchos de los detenidos son pro delitos graves, por los cuales no procede la libertad provisional bajo caución.

2. Plazos Constitucionales

Una vez que la autoridad que haya realizado la detención bajo uno de los supuestos anteriormente descritos, pone al detenido a disposición del Ministerio Público. El Ministerio Público tiene hasta 48 horas para consignar – judicializar el caso – ante el juez competente a partir de la hora de la puesta a disposición. Después de radicar el caso, el juez tiene hasta 72 horas o su duplicidad (en casos con detenido) del término constitucional para dictar uno de tres autos: auto de libertad (decisión donde no existen elementos suficientes), auto de sujeción a proceso (inicio del proceso para los delitos que contemplan una pena alternativa a la prisión, el imputado seguirá su proceso en libertad) o el auto de formal prisión (inicio del proceso para los delitos con prisión).

3. Régimen Tradicional de la Prisión Preventiva y la Libertad Provisional Bajo Caución

Una vez que inicia el proceso, el imputado podrá solicitar la libertad provisional bajo caución. Como se ha mencionado, la prisión preventiva sólo procede para los delitos sancionados con pena privativa de libertad, establecido en el artículo 18 constitucional, y se impone automáticamente para los delitos graves. El Artículo 20 constitucional, del sistema tradicional (antes de la reforma del 2008), establece la garantía de la libertad provisional bajo caución siempre y cuando no se trate de un delito grave,¹² la legislación secundaria —los códigos penales— establece las categorías de delitos graves, para los que no procede la libertad provisional.

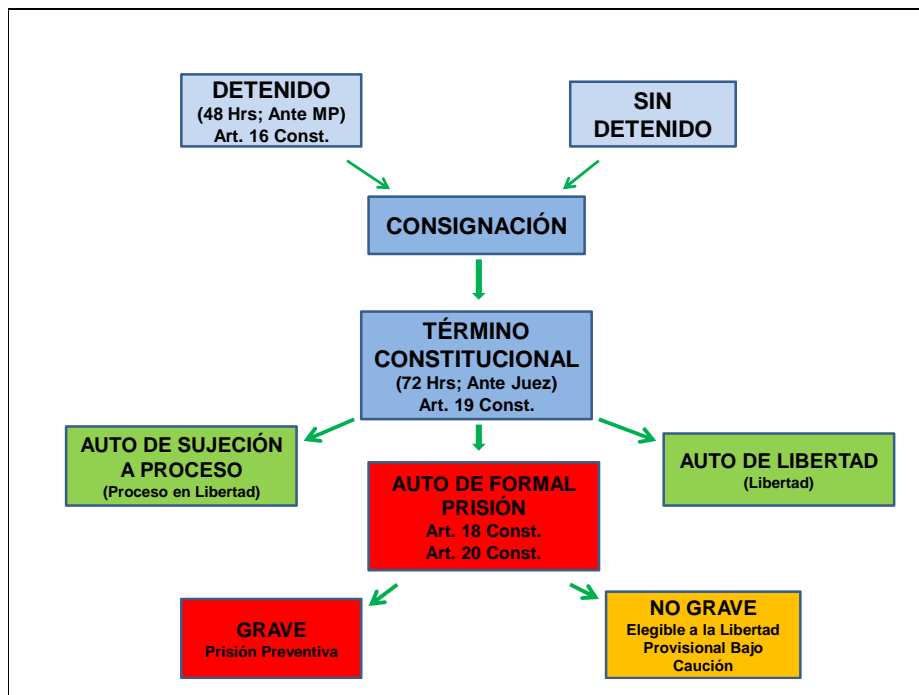
Para obtener la libertad bajo caución, el imputado tiene que estar siguiendo un proceso por un delito no grave y cumplir con los siguientes requisitos: i) solicitarla por escrito, ii) que no se oponga el Ministerio Público (porque el “inculcado” hubiera sido condenado antes por delito grave o porque represente un riesgo para el ofendido o la sociedad)¹³ y iii) depositar el monto de la caución que el juez determine.

Como se mencionó, la autoridad judicial dicta el auto de formal prisión en más del 90% de los asuntos en esta etapa – imponiendo a la prisión preventiva como la primera medida. En dichos casos, si el delito imputado es considerado grave, el procesado permanecerá en prisión preventiva hasta la conclusión del proceso; y si es no grave, tendrá derecho a la libertad caucional. El siguiente diagrama ilustra la descripción normativa descrita.

Diagrama 1: Marco Normativo del Sistema Tradicional de la Prisión Preventiva y la Libertad Provisional

¹² El Artículo 20, Apartado A, Fracción I, de la Constitución mexicana, antes de la reforma del 2008, establece que “... el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio...”.

¹³ Disposición constitucional del artículo 20, previo a la reforma del 2008.



En el sistema tradicional la decisión se toma basada en intercambio de autos escritos sin una audiencia donde las partes soliciten directamente al juez su petición. De hecho, en este marco normativo, el Ministerio Público no tiene que solicitar la prisión preventiva, pues viene implícita en la decisión contenida dentro del auto de formal prisión. El imputado, a través de su defensor, es quien tiene la carga de solicitar al juez a que le imponga el monto de la caución para poder depositarla y así obtener su libertad. En este mecanismo, podemos claramente ver la violación a la presunción de inocencia, ya que se presume la prisión en vez de la libertad.

La disposición constitucional y en la práctica vemos varios obstáculos para que el imputado ejerza su derecho a la libertad provisional bajo caución. Primero, el imputado o su defensor deben solicitar por escrito dicho derecho. Segundo, el juez puede negar el derecho si el Ministerio Público se opone. Tercero, depositar el monto de la caución determinado por la autoridad judicial.

El tercer obstáculo, a su vez, establece dos adicionales. El monto de la libertad provisional bajo caución en el sistema tradicional está compuesto por tres conceptos: la reparación del daño; pecuniario y las obligaciones procesales¹⁴. En la etapa procesal, con la imposición de la caución, la autoridad judicial le impone al imputado la obligación de garantizar la reparación del daño y sanciones pecuniarias.

El monto de la reparación del daño se establece a través de un peritaje que proporciona el Ministerio Público. Los códigos de procedimientos penales locales y el federal establecen que por los delitos que afecten la vida o a la integridad corporal, el monto de la reparación no deberá ser

¹⁴ Por ejemplo, ver el artículo Art. 399 del Código Federal de Procedimientos Penales y el artículo 494 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León.

menos de los que establezca la Ley Federal del Trabajo¹⁵. En Nuevo León, el artículo 493 del Código de Procedimientos Penales incluye un párrafo que establece que en los casos de delitos que afecten la vida, la reparación será de tres tantos de los que establece la Ley Federal del Trabajo¹⁶.

Para cada delito los códigos penales establecen el monto entre el rango mínimo y máximo de la sanción pecuniaria. El estudio de Nuevo León reveló que los jueces, usualmente, optan por imponer el monto mínimo como la garantía por el concepto pecuniario.

Finalmente, en el caso del monto de las obligaciones procesales, la norma constitucional establece que debe ser asequible. El juez deberá tomar en cuenta aspectos del delito, características del imputado y su posibilidad de cumplir con las obligaciones procesales, los daños causados y la sanción que se le imponga. En la práctica, como lo muestra el estudio de Nuevo León, los jueces no realizan un análisis para determinar la asequibilidad del monto por las obligaciones procesales, al menos que un juez federal lo ordene como resultado de un amparo.

En algunos casos el monto de la libertad provisional bajo caución resulta triplicado por los tres conceptos. Por ejemplo, en el estudio de Nuevo León 63 de 241 casos de la muestra donde se les fijó la caución, el imputado tuvo que garantizar la reparación del daño y en 68 casos la sanción pecuniaria. A continuación se presenta una tabla con los resultados desglosados del estudio de Nuevo León de 241 casos donde el juez les fijó la libertad provisional bajo caución con los respectivos montos de los tres conceptos de la fianza¹⁷. Como queda ilustrado, los montos de la reparación son los más altos de los tres seguido por el de las obligaciones procesales.

	Reparación del Daño	Pecuniario	Obligaciones Procesales
Total de Casos	63	68	241
Mínimo	\$200	\$22.97	\$260
Media	\$40,790.29	\$1,408.93	\$4,740.86
Mediana	\$7,832.41	\$598.08	\$3,000
Máximo	\$1,255,000	\$23,000	\$100,000

El régimen de la libertad provisional bajo caución, que requiere que se garantice el monto de la reparación del daño y pecuniario en la etapa procesal, viola la presunción de inocencia, ya que son aspectos de indican responsabilidad los cuales corresponden a una sentencia condenatoria. En este sentido, la procedencia automática de la prisión preventiva simplemente por la clasificación del delito como grave y el exigir que el imputado garantice la reparación del daño y el monto pecuniario para obtener la libertad resultan en penas anticipadas.

¹⁵ El artículo 502 de la Ley Federal del Trabajo establece el monto de la reparación en 730 días de salario mínimo.

¹⁶ En Nuevo León la garantía de la reparación del daño en un delito que afecte la vida resulta en \$109,500 pesos mexicanos (\$9,954 USD); en Nuevo León el salario mínimo oscila los \$50 pesos: (730 días de salario x \$50 pesos x 3).

¹⁷ La Rota, Miguel, *El uso de la prisión preventiva en Nuevo León: Estudio Cuantitativo*, Open Society Justice Initiative, 2010, p. 43.

La legislación indica que una vez que el juez haya fijado el monto, el imputado debe depositar en efectivo la suma correspondiente, o garantizarla mediante caución hipotecaria, fianza personal o póliza de compañía afianzadora.¹⁸ Al ordenarse la libertad provisional bajo caución, el imputado tiene que cumplir con las obligaciones de presentarse ante el Ministerio Público, juez o magistrado cuantas veces sea necesario, comunicar a las autoridades cambios de domicilio y no ausentarse del lugar de residencia sin permiso expreso de la autoridad.

En caso de incumplimiento de las condiciones expuestas anteriormente, se revocará la libertad provisional, escuchando previamente al Ministerio Público y a la defensa, se ordenará la reaprehensión del imputado y la caución, en teoría, se hará efectiva.¹⁹ Para este efecto, la autoridad judicial enviará la documentación pertinente a la oficina recaudadora. En caso de cumplimiento, la autoridad judicial ordenará la devolución del depósito o mandará cancelar la garantía.

La intención legislativa de exigir que el imputado garantice la reparación del daño en esta etapa procesal es para proteger los intereses de las víctimas en los casos de incumplimiento. No obstante, la legislación no estableció un mecanismo para que las víctimas tengan acceso a dicho monto. En el mismo sentido, legalmente la víctima no podría tener acceso a la reparación del daño porque no existe una ejecución de sentencia, ya que en casos de sustracción del imputado el proceso se suspende hasta su reaprehensión. Por tal motivo, no sólo el exigir la reparación del daño y la sanción pecuniaria violan la presunción de inocencia, sino también no tienen ningún beneficio para la víctima.

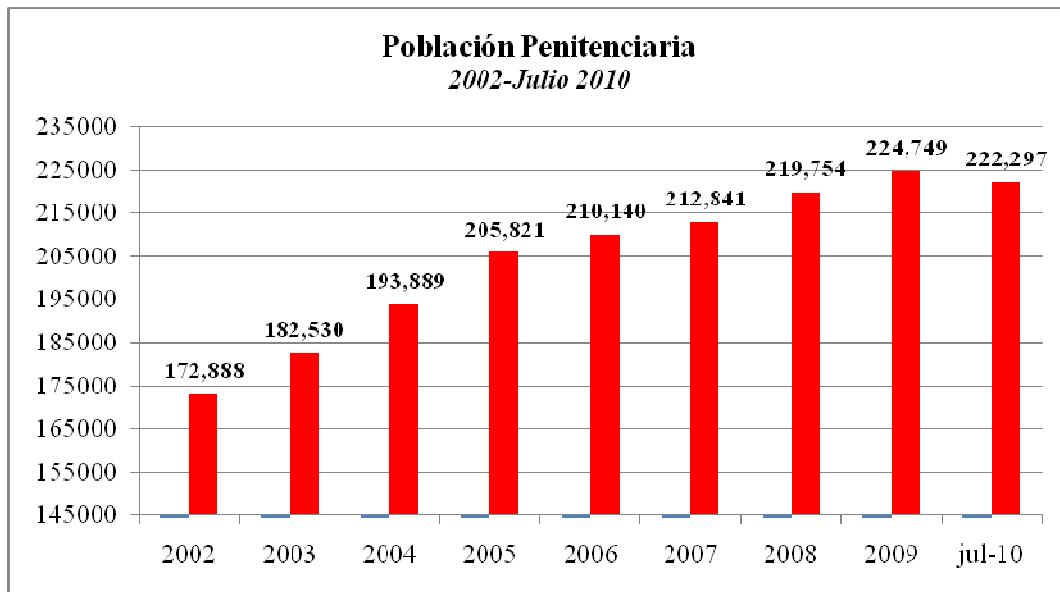
D. Resultados

El marco normativo anteriormente descrito, ha resultado en el incremento de la población penitenciaria nacional de 172,888 en el 2002 (176 por cada 100 mil habitantes) a 222,297 a julio del 2010²⁰ (197 por cada 100 mil habitantes). Como podemos ver en la gráfica sobre la población penitenciaria, entre el 2002, 2003, 2004 y 2005 la población incremento en alrededor de 10,000 internos por año. Del 2005 al 2007 el incremento de la población penitenciaria no fue en la misma cantidad a los años previos. En el 2008 y 2009 vemos otro aumento significativo, de 9 y 5 mil, respectivamente. Para el 2010, las cifras de la Secretaría de Seguridad Pública muestran una disminución de 5,000 internos en la población penitenciaria.

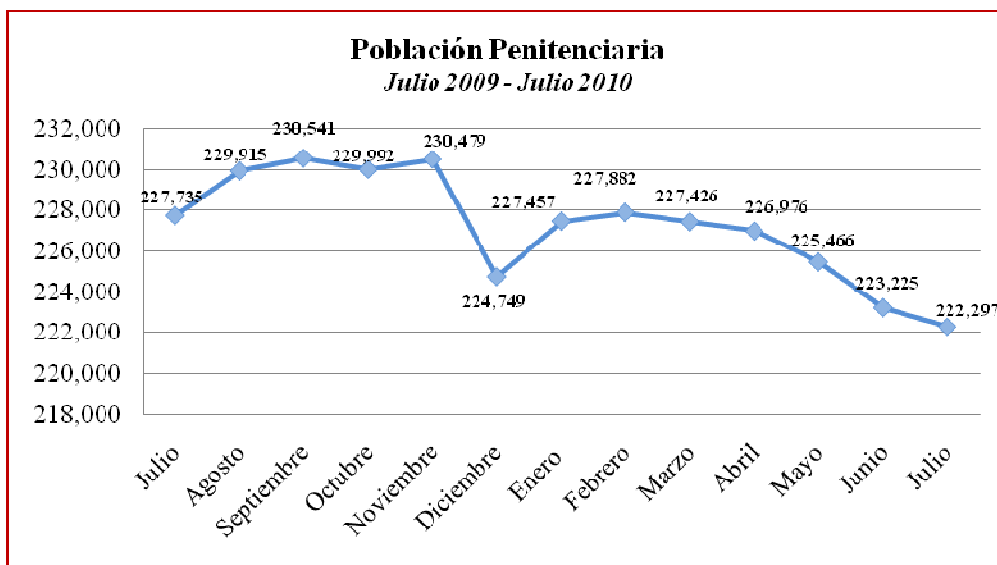
¹⁸ Ver por ejemplo, el artículo 499 del CPPNL.

¹⁹ Ver por ejemplo, el artículo 507 del CPPNL.

²⁰ Fuente: Secretaría de Seguridad Pública de México, cifras a julio de 2010.



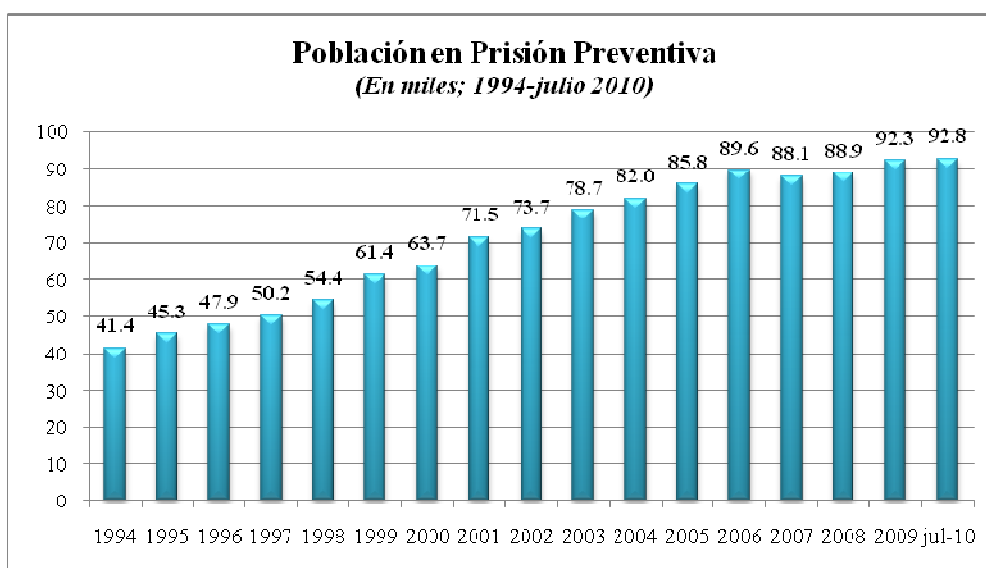
Es necesario analizar la razón que ha causado dicha disminución en la población penitenciaria a nivel nacional. En este año de julio de 2009 a julio de 2010, vemos el comportamiento de la población penitenciaria con tendencia a la disminución.



En el 2009, 41% de la población de la prisión estaban esperando sentencia, lo mismo vemos en julio de 2010 con una población total de 222,297, el 41.73%, o 92,764 están en calidad de procesados. Diferenciando la población en ambos sistemas, el fuero común es el más cuantioso. En la tabla podemos ver que la disminución de la población penitenciaria se encuentra en el fuero federal por 5,923 personas; el fuero común aumentó por 3,192. Por lo tanto, no es posible atribuir la disminución a nivel nacional a la reforma de los estados, ya que ésta aplica al fuero común.

Fuero		Dic. 2009	%	C/100mil	Jul. 2010	%	C/100mil
Común	Procesados	70,222	31.24%	63	70,956	31.92%	63
	Sentenciados	103,158	45.89%	93	105,895	47.64%	94
Federal	Procesados	22,089	9.83%	20	21,808	9.81%	19
	Sentenciados	29,280	13.03%	26	23,638	10.63%	21
Total		224,749	100%	202	222,297	100%	197

En lo referente a la población en prisión preventiva, de acuerdo a las cifras de la Secretaría de Seguridad Pública Federal, vemos la misma tendencia de aumento, pero con un crecimiento un tanto menos pronunciado desde el 2006.



III. CONTENIDO NORMATIVO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

La reforma de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 18 de junio de 2008, impactó a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, 115 y 123 en materia de seguridad y justicia. Dicha reforma se centra en varios temas: el establecimiento del sistema acusatorio, el cual los estados tienen hasta ocho años a partir de la fecha de publicación de la reforma; un sistema nacional de seguridad pública; y regímenes especiales para el combate a la delincuencia organizada.

Indiscutiblemente, el trabajo legislativo a nivel estatal influyó y sirvió como presión para la reforma constitucional. El reto ahora es asegurar que la legislación federal y la de los estados restantes que incluyan los principios de un sistema integral acusatorio y que no únicamente se enfoquen en los aspectos restrictivos de la reforma relacionados a la delincuencia organizada.

Sin duda, han existido intentos de reformar el sistema de justicia mexicano, sin embargo podemos decir que la consolidación formal para implementar un nuevo sistema estableciendo el sistema acusatorio inició en el 2002 en el estado de Nuevo León. Dicho proceso del 2002 y 2003

resultó en la modificación a el código de procedimientos penal de alrededor de 50 artículos introduciendo un capítulo de “juicio oral” como forma de enjuiciamiento en el 2004. De esta manera, Nuevo León tomó el liderazgo a nivel nacional en la reforma, que tuvo un impacto e influyó en otros estados.

No obstante de este cambio histórico, la reforma de Nuevo León del 2004 no ha avanzado de manera trascendental y se caracteriza por ser limitada, ya que no logró una verdadera transición hacia un sistema integral acusatorio²¹. La reforma de Nuevo León no transformó a la averiguación previa en investigación, la prisión preventiva se aplica como en el sistema tradicional, el juicio oral es únicamente para delitos culposos no graves y no se reformó la segunda instancia. Aún los artículos reformados incluyen aspectos con tendencia al sistema tradicional. En el 2011 el estado de Nuevo León aprobó un nuevo código de procedimientos penales, el cual abroga al código anterior.

A. Proceso de Reforma en los Estados

Los estados que han aprobado y están en proceso de implementación sus nuevos sistemas de justicia son:

- Chihuahua (reforma aprobada en el 2006 y entró en vigor en enero de 2007 por regiones; actualmente es el único estado con la reforma en vigor en toda la entidad);
- Oaxaca (reforma aprobada en el 2006 y entró en vigor en septiembre de 2007);
- Morelos (reforma aprobada en noviembre de 2007 con entrada en vigor en octubre de 2008);
- Zacatecas (reforma aprobada en el 2007 con entrada en vigor el enero de 2009);
- Baja California (aprobó la reforma en el 2007 y entró en vigor en agosto de 2010);
- Durango (reforma aprobada en diciembre de 2008 y entró en vigor en diciembre de 2009);
- y
- Estado de México (aprobó el nuevo código en febrero de 2009 y entró en vigor en octubre de 2009).

El proceso legislativo de los diversos estados precedió a la reforma constitucional – no obstante, los estados han tenido que ajustar varias disposiciones para adecuarlas a la Constitución. En el siguiente recuadro, muestra el proceso de reforma de los estados por orden de la fecha de aprobación de sus nuevos códigos de procedimientos penales.

Proceso de Reforma en los Estados

Estado	Fecha de Aprobación	Fecha de Entrada en Vigor	Sistema Vigente en las Sigüientes Regiones
Chihuahua	9 de agosto 2006	1° de enero, 2007	Distrito Morelos; sede en la Ciudad de Chihuahua
		1° de enero, 2008	Distrito Morelos; sede en Ciudad. Juárez

²¹ Ayala, Lourdes; Carrasco, Javier; Saucedo, Agustín; y Varas, José Antonio, *La Reforma al Sistema de Justicia Penal en Nuevo León: Sus Principales Tendencias (2004-2007)*, Institución Renace, ABP, México (2009), p. 85.

		1º de julio, 2008	Resto de los distritos judiciales
Oaxaca	6 de septiembre 2006	7 de septiembre 2007	Distritos de la región del Istmo
		7 de septiembre de 2008	Distritos de la región de la Mixteca
Zacatecas	21 de junio 2007	5 de enero, 2009	Distrito con cabecera en la capital, Zacatecas
Baja California	19 de octubre 2007	11 de agosto, 2010	Distrito con cabecera la capital, Mexicali
Morelos	22 de noviembre 2007	30 de octubre, 2008	Primer Distrito con cabecera en la capital, Cuernavaca.
		6 de julio, 2009	Distritos Quinto y Sexto, con cabeceras en Yautepec y Cautla
Reforma Constitucional	18 de junio 2008	Hasta 8 años	
Durango	5 de diciembre de 2008	13 de diciembre de 2009	Distrito con sede en la capital, Durango
Edo de México	9 de febrero de 2009	1 de octubre de 2009	Distritos judiciales De Toluca, Lerma, Tenancingo Y Tenango del Valle

Los siete estados incluyen disposiciones específicas sobre los criterios, estándares y procedimientos para la solicitud de las medidas cautelares, en los cuales se enfocará este diagnóstico. Los estándares internacionales y los códigos reformados de la región influyeron directamente en las nuevas normas sobre prisión preventiva y otras medidas cautelares de los estados aquí citados.

Primero, los códigos establecen a la presunción de inocencia como principio rector de sus sistemas acusatorios. Segundo, en sus capítulos de medidas cautelares, los códigos establecen que el Ministerio Público solicitará las medidas cautelares y que la prisión preventiva sólo procederá cuando exista presunción razonable de los siguientes supuestos: i) que existe un peligro de que el imputado no comparecerá al proceso; ii) existe un peligro de que el imputado obstaculizará el desarrollo de la investigación; o iii) existe un riesgo para la víctima o sociedad. Tercero, las nuevas normativas incorporan una audiencia donde las partes realizaran sus peticiones y el juez, después de haber escuchado las posturas, tomará una decisión. Cuarto, las legislaciones establecen una serie de alrededor de once medidas cautelares diversas a la prisión preventiva.

Estos cambios son radicales, los cuales en su conjunto establecen el régimen cautelar. El régimen cautelar del sistema acusatorio se distingue al del sistema tradicional donde existe una presunción de fuga, prevalece la prisión preventiva, el imputado tiene la responsabilidad de solicitar al juez que le imponga el monto de la libertad caucional, no existe una audiencia para la decisión sobre

este aspecto procesal y la única alternativa a la prisión preventiva es la libertad provisional bajo caución.

B. Régimen Constitucional de Medidas Cautelares

A pesar de los avances de los códigos, por disposición constitucional, los siete estados incluyeron un listado de delitos graves de acuerdo a la reforma constitucional, para los cuales se impone automáticamente la prisión preventiva. La reforma constitucional, en el artículo 19, segundo párrafo, establece una lista de delitos graves; los estados en vez de optar por ampliar las garantías decidieron por transcribir dicha lista en sus ordenamientos y algunos hasta incluyen delitos adicionales.

El artículo 19, en su segundo párrafo, establece el régimen de medidas cautelares y los supuestos para imponer la prisión preventiva. La norma es la siguiente:

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, 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 primera parte de la norma constitucional cumple con el estándar internacional, la cual establece a la prisión preventiva como la excepción, al imponerle la carga al Ministerio Público de solicitar la prisión preventiva solo cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para cumplir con los objetivos procesales. De igual manera, los objetivos de comparecencia, desarrollo de la investigación y protección para la víctima, testigos y comunidad concuerdan con el régimen internacional.

Sin embargo, los aspectos problemáticos de la disposición constitucional que limitan al modelo cautelar inician con las partes posteriores del segundo párrafo. La primera limitante es que impone la posibilidad a que el Ministerio Público solicite la prisión preventiva con el simple de que al imputado de le esté procesando o haya sido sentenciado por un delito doloso. Este requerimiento no está ligado con la posibilidad de que el imputado por este tipo de delitos no comparezca o ponga a riesgo a la víctima, testigos o sociedad. La segunda limitante es la creación de los delitos inexcusables en rango constitucional, ya que se establece que por dichos delitos el juez ordenará de oficio la prisión preventiva. Uno de los grandes retos es que los delitos señalados en el texto constitucional pueden ser categorías, por el cual el legislador local puede encuadrar una serie de conductas para evitar la libertad bajo medidas cautelares.

Estas limitaciones a nivel constitucional han restringido a los códigos de los estados precursores, ya que desde el inicio se contempló que las medidas cautelares no se decretaran basándose en la gravedad del delito. Este mecanismo directamente impacta en el uso de la prisión preventiva.

El nuevo sistema, basado en audiencias, cambia la mecánica de imposición de la prisión preventiva. Al igual que el sistema tradicional, el proceso penal inicia ya sea con detenido por flagrancia o urgencia o en libertad por una orden judicial.

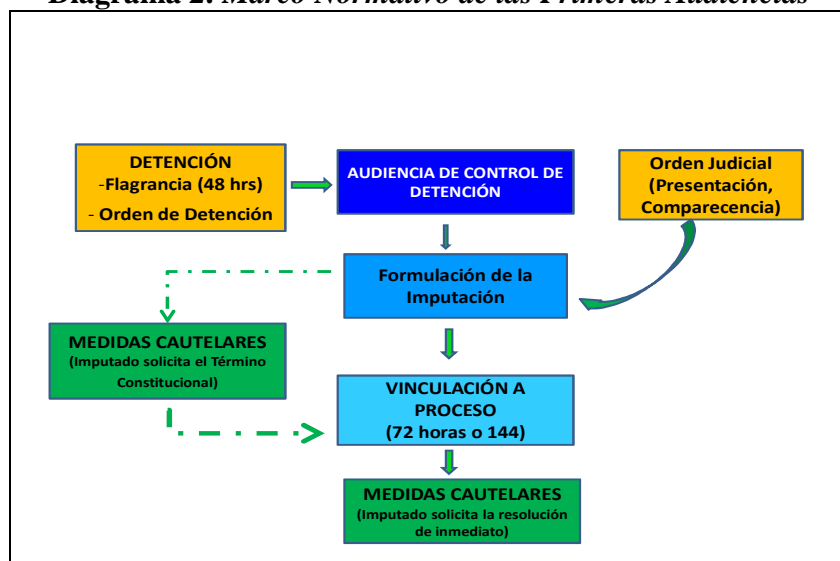
C. Disposiciones Reformadas sobre la Detención y las Primeras Audiencias

El artículo 16 reformado mantiene que la detención de una persona solo se puede realizar mediante orden de aprehensión, en flagrancia o en casos urgentes. A diferencia del sistema tradicional, la constitución define a la flagrancia como “en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido”; esto elimina a la cuasi flagrancia que permitía la detención de una persona en un lapso de hasta 48 o 72 horas después la comisión del hecho delictivo.

Una vez que el indiciado es detenido, la autoridad aprehensora lo debe de poner de inmediato a disposición del Ministerio Público, quien de acuerdo al artículo 16 constitucional, tiene hasta 48 horas para ejercer la acción penal o dejarlo en libertad. Para los casos judicializados la primera audiencia es de la de control de la detención para determinar la legalidad de la misma. En caso que el juez decrete la detención como legal, el asunto procede a la formulación de la imputación (los asuntos sin detenidos entran al sistema en este momento procesal de formulación).

Después de que el imputado haya tenido la oportunidad de declarar, aquí pueden pasar dos supuestos. El primero, se refiere al caso que el imputado decida que se le vincule a proceso inmediatamente. En esta opción, después de la vinculación a proceso las partes entran en el debate de las medidas cautelares. El segundo supuesto es en los casos donde el imputado desea tomarse su derecho del término constitucional de 72 horas o la duplicidad del mismo, establecido en el artículo 18 constitucional. El propósito de este término es para que el imputado y la defensa tengan tiempo para ofrecer pruebas para la no vinculación. En estos casos, las partes entran en el debate de las medidas cautelares y posteriormente regresan en la fecha señalada para la vinculación a proceso. Ver diagrama, nuevo marco normativo.

Diagrama 2: Marco Normativo de las Primeras Audiencias



D. Impacto Normativo de las Reformas Procesales Penales de los Estados en Medidas Cautelares

Los códigos de los siete estados, que actualmente están en vigor, incluyen una serie de entre once a trece medidas cautelares, básicamente son las mismas sólo que varían en alguna terminología. Oaxaca es la única entidad que denomina a las medidas como medidas de coerción personal. Baja California textualmente incluye la reparación de daño como un elemento de la garantía económica. En recientes reformas Morelos reenumeró las medidas iniciando con la prisión preventiva como primera opción. En el siguiente cuadro comparo los diferentes tipos de medias y señalo las que existen en los siete estados.

Comparativo: Medidas Cautelares en los Nuevos Códigos de Procedimientos Penales

Medidas Cautelares	CH Art. 169	OAX Art. 169 ²²	ZAC Art. 208	MOR Art. 176	EDMEX Art. 192	DGO Art. 180	BC Art. 167
I. Presentación de una garantía económica;	✓	✓	✓	✓	✓ ²³	✓	✓ <i>Reparación del daño</i>
II. Prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el Juez;	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
III. Obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución pública, que informe regularmente al juez;	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
IV. Obligación de presentarse periódicamente ante el Juez o ante la autoridad que él designe;	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
V. Localizadores electrónicos;	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
VI. El arraigo, en su propio domicilio o en el de otra persona, [sin vigilancia alguna o con las modalidades que el Juez disponga];	✓	✓ <i>o en centro medico o Geriátrico</i>	✓	✓	✓ <i>(Reclusión domiciliaria)</i>	✓ <i>(Arresto domiciliario)</i>	✓
VII. Prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares;	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
VIII. Prohibición de convivir o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa;	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓

²² La legislación del estado de Oaxaca denomina a estas medias como de coerción personal.

²³ El artículo 198 del CPPEdoMex sobre la garantía económica continua con la el método del sistema tradicional de incluir los tres montos: reparación del daño, obligaciones procesales y la multa.

IX: Separación inmediata del domicilio, cuando se trate de agresiones a mujeres y niños o delitos sexuales y cuando la víctima conviva con el imputado;	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
X. La suspensión de derechos;	✓				✓		✓
XI. Suspensión provisional en el ejercicio del cargo, profesión u oficio, cuando se atribuya un delito cometido con motivo de éstos, siempre y cuando aquel establezca como pena la inhabilitación, destitución o suspensión;		✓	✓		✓		
XII. Internamiento en centro de salud u hospital psiquiátrico, en los casos en que el estado de salud del imputado así lo amerite;	✓			✓	✓	✓	✓
XIII. La prisión preventiva.	✓	✓	✓	✓ ²⁴	✓	✓	✓
El Juez puede prescindir de toda medida cautelar cuando la promesa del imputado de someterse al proceso sea suficiente....	✓	✓	✓	✓		✓	✓

Dado a que la reforma constitucional de 2008, en el artículo 19 establece nuevos parámetros para el uso de la prisión preventiva, anteriormente mencionados, los cuales no son del todo garantistas, los estados en mención tuvieron que modificar sus ordenamientos incorporando estos puntos limitativos. Una posible solución sería que los estados adopten un régimen más amplio y garantista a lo establecido en la Constitución, siguiendo la doctrina de la ampliación de garantías y el principio pro persona. Otra manera de evitar el uso automático de la prisión preventiva es exigir que las partes sigan argumentando la necesidad de cautela independientemente del tipo de delito.

Una vez establecido el comparativo de las diversas medidas cautelares que existen en los nuevos códigos, realizaré un análisis sobre el procedimiento para solicitar las mismas. Como el cuadro muestra, los requisitos son muy similares, todos los ordenamientos estatales incluyen la noción de que se impone las medidas cautelares una vez que se le haya dado la oportunidad al imputado de declarar. Así mismo incorporar el riesgo de no comparecencia, para la víctima y la sociedad como los supuestos que tiene que probar el Ministerio Público para solicitar la imposición de las medidas cautelares. Por último, los siete estados incluyen el precepto constitucional, que establece la posibilidad de que el Ministerio Público solicite la prisión preventiva “cuando el imputado este siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso”. Por último, los siete estados incluyen una lista de delitos graves – de acuerdo a lo establecido en la constitución – para los cuales se impone la prisión preventiva de oficio.

²⁴ En agosto de 2009 el estado de Morelos reformó varios aspectos del código, entre los cambios se colocó a la medida cautelar de prisión preventiva como la primera en la lista de opciones del artículo 176.

Requisitos Procesales para Solicitar las Medidas Cautelares						
CH Art. 170	OAX Art. 170	ZAC Art. 210	MOR Art. 177	EDMEX Art. 192	DGO Art. 183	BC Art. 168
I. Se le haya dado la oportunidad de rendir su declaración preparatoria	I. Obren datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participo en su comisión; y		I. Se haya dado al imputado la oportunidad de declarar, y			Siempre y cuando se le haya dado la oportunidad al imputado de rendir su declaración, y
II. Exista una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, de que el imputado represente, un riesgo para la sociedad, la víctima o el ofendido.	II. Exista una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, de que el imputado podría no someterse al proceso, obstaculizaría la averiguación de la verdad o que su conducta represente un riesgo para la víctima o para la sociedad....	El juez solo aplicará esta medida, cuando otras medidas cautelares menos graves no sean suficientes para asegurar la comparecencia del imputado al proceso, el desarrollo de la investigación, o la protección de la víctima, de los testigos o de terceros....	II. Que exista una presunción razonable de que la medida es necesaria, porque: A) hay bases para estimar que el imputado no comparecerá al proceso; B) se requiera para permitir el desarrollo de la investigación o para proteger a la víctima, a los testigos o a terceros, o C) cuando el imputado este siendo procesado o haya sido condenado previamente por la comisión de un delito doloso.	Para garantizar el éxito de las diligencias de investigación o la seguridad de la sociedad, proteger al ofendido o asegurar la comparecencia del imputado a las actuaciones del procedimiento o ejecución de la sentencia, después de formulada la imputación,	Siempre y cuando exista una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, de que el imputado no comparecerá al proceso u obstaculizara el desarrollo de la investigación. También podrán imponerse cuando por las mismas razones se estime que el imputado puede dañar a las víctimas u ofendidos, a los testigos o a la comunidad,	Exista una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, de que el imputado represente un riesgo para la sociedad, la víctima o el ofendido....

IV. LA IMPLEMENTACIÓN DE LA REFORMA

El proceso de implementación es un gran reto para México por su naturaleza federalista, por los intereses políticos y la diversidad de realidades. Uno de los mayores retos es el enfocarse únicamente en el código procesal penal sin contemplar que este proceso requiere de un cambio profundo de las policías, procuradurías y de todas las instituciones. El sistema acusatorio exige un trabajo meticuloso y científico de investigación por parte de la policía investigadora del Ministerio Público, el cual es un gran reto si los estados pretenden que las procuradurías sigan trabajando bajo los esquemas del sistema tradicional. Las autoridades tienen que estar conscientes de que la reforma es integral, la cual involucra a varias instituciones y sistemas, y no únicamente se trata de los aspectos procesales. La seguridad ciudadana, procuradurías, defensorías, tribunales y reinserción social tienen que caminar de manera coordinada y sincronizada para asegurar el éxito de la reforma. La clave para lograr el éxito es un verdadero compromiso político para realizar un cambio radical dentro de las instituciones. De lo contrario, cada institución seguirá funcionando aisladamente y los frutos del nuevo sistema no serán los esperados.

La implementación de la reforma no se debe limitar únicamente a capacitación, sino más bien adoptar estrategias para la reorganización de todas las instituciones involucradas para adecuar sus funciones de acuerdo a las nuevas exigencias del sistema acusatorio. El enfocarse en un aspecto y no en la reingeniería institucional resultará en una reforma con muchísimas limitantes.

Los estados que actualmente están en proceso de implementación de sus reformas optaron por la entrada en vigor gradualmente por regiones. Creo que este mecanismo es más efectivo que otro tipo de gradualidad. El proceso de capacitación ha sido a través de programas intensivos donde los ministerios públicos, defensores y jueces han participado. Los estados también han implementado procesos para seleccionar a los operadores del nuevo sistema.

En lo referente a la prisión preventiva y el régimen de las medidas cautelares diversas a la misma, los estados no introdujeron la política pública detrás de la normatividad. Por un lado, el código establece una serie de medidas cautelares en libertad pero no se establecieron los programas de supervisión para asegurar el cumplimiento de las mismas. En esta realidad, pueden ocurrir dos escenarios. Por un lado, que los jueces liberen indiscriminadamente sin identificar los casos que realmente representan un riesgo de fuga o para la víctima. Por el otro lado, que por falta de confianza, se imponga la prisión preventiva atendiendo únicamente a la gravedad del delito continuando con la inercia del sistema tradicional de imponer dicha medida como regla general. El debate y la decisión sobre la medida cautelar tienen que balancear ambos intereses - la libertad y la seguridad, por lo tanto, tiene que existir la política pública que permita llegar al mismo.

Es importante el fortalecimiento de las partes, en especial la defensa para que funja como uno de los guardianes de la debida implementación del sistema. Por ejemplo, en algunas audiencias de medidas cautelares existe la tendencia de que el juez revierta la carga de la prueba y dicte la prisión preventiva porque la defensa no probó el arraigo domiciliario. Esta justificación judicial va en contra de la legislación y de la presunción de inocencia, ya que la norma establece que el Ministerio Público es quien solicitará las medidas cautelares para resguardar los fines procesales. Si la defensa, en dicha situación, acepta la decisión sin objetar o apelar estará permitiendo que el nuevo sistema se vicie.

V. IMPACTO DE LA REFORMA EN EL USO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EN OTRAS MEDIDAS CAUTELARES

Dado a que la reforma entró en vigor en diversos estados y que la mayoría de los asuntos que se procesan son del fuero común, iniciaré este capítulo con un análisis de las cifras de prisión preventiva a través de los años. La información incluye comparativo entre los estados para determinar tendencias y señalo con verde los siete estados que actualmente están implementado sus reformas: Chihuahua, Oaxaca, Morelos, Zacatecas, Estado de México, Durango y Baja California. Sin embargo, el presente análisis sobre el uso de las medidas cautelares sólo contempla a los tres estados que tienen mayor tiempo con el nuevo sistema de justicia en vigor: Chihuahua, Oaxaca y Morelos.

A. Estadística: Tendencias en la Población Penitenciaria

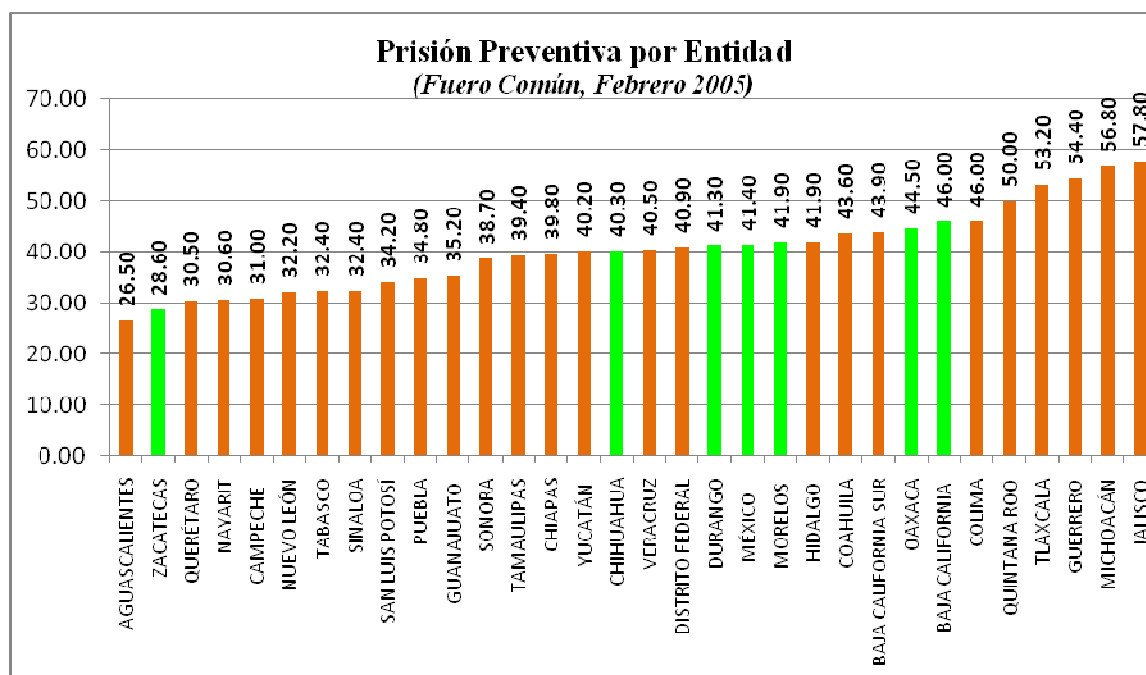
En esta sección se presenta las cifras comparativas de los estados sobre el porcentaje de prisión preventiva del 2005 al 2010. Con este lapso de tiempo se puede detectar la tendencia en el porcentaje de la población penitenciaria en prisión preventiva entre los años previos a la entrada en vigor de las reformas de los estados, así como el comportamiento en la etapa de implementación del nuevo sistema. Para fines de este estudio, no se encontró la información sobre la población penitenciaria del 2007.

En el análisis se señalan los siete estados, que a finalizar el 2010 tenían sus nuevos sistemas de justicia penal vigentes: Baja California (2010), Chihuahua (2007), Durango (2009), Estado de México (2009), Morelos (2008), Oaxaca (2007) y Zacatecas (2009). Aunque se refiera a los siete estados en cada año del análisis se tiene que tener en cuenta que no todos entraron en vigor al mismo tiempo pero la intención es mantenerlos en el radar para evaluar el comportamiento de la prisión preventiva. El análisis comparativo se realizará con seis estados, ya que Baja California entró en vigor en agosto de 2010.

1. Prisión Preventiva en el 2005

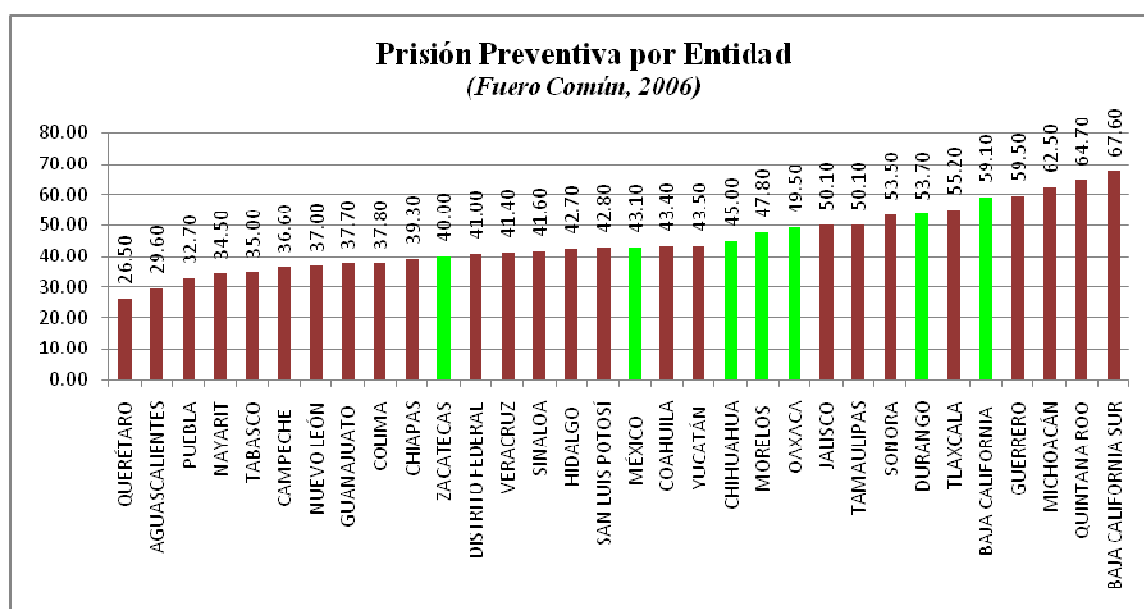
Las cifras comparativas por estado correspondientes al 2005²⁵ muestran al estado de Aguascalientes con menor porcentaje de su población penitenciaria en prisión preventiva con un 25.5%; mientras que Jalisco tiene el mayor índice con un 57.8%. En el 2005, los estado con reforma tenían los siguientes porcentajes de prisión preventiva: Zacatecas con un 28.6%, Chihuahua con un 40.3%, Durango con un 41.4%, Estado de México con un 41.4%, Morelos con un 41.9%, Oaxaca con un 44.5% y Baja California con un 46%. Zacatecas es el estado penúltimo con el menor porcentaje de personas en prisión preventiva y Baja California es el séptimo con mayor índice de prisión preventiva.

²⁵ Secretaría de Seguridad Pública Federal, 2005.



2. Prisión Preventiva en el 2006

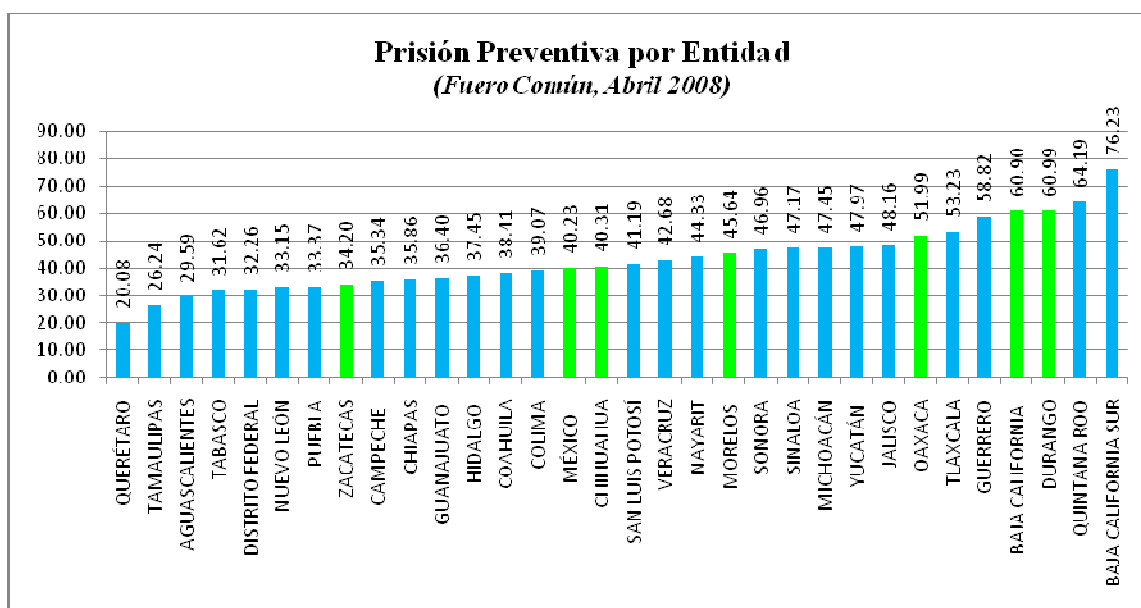
Las cifras del 2006²⁶ muestran que Querétaro es el estado con menor índice de prisión preventiva con un 26.5% y Baja California Sur con el mayor índice con un 67.6%. En este año se detecta el índice de la prisión preventiva aumentó en los siete estados con reforma: Zacatecas con un 40%; Estado de México con 43.1%; Chihuahua con el 45%; Morelos con el 47.8%; Oaxaca con el 49.5%; Durango con el 53.7%; y Baja California con el 59.1%.



²⁶ Secretaría de Seguridad Pública Federal, 2006.

3. Prisión Preventiva en el 2008

En el 2008²⁷, el estado de Querétaro tenía el menor índice de prisión preventiva con el 20% y Baja California Sur con el mayor con 76%. En este año la tendencia del incremento del porcentaje de prisión preventiva continúa en los estados con el nuevo sistema de justicia penal: Zacatecas con un 34%; Estado de México con 40%; Chihuahua con el 40%; Morelos con el 45.6%; Oaxaca con el 51.9%; Durango con el 60.9%; y Baja California con el 60.9%. En este año ya se pueden analizar los dos estados donde primero entro en vigor la reforma. Al considerar únicamente este variable, se detecta que el porcentaje de presos sin condena disminuyó en Chihuahua del 45% en el 2007 al 40% en el 2008. En el estado de Oaxaca el porcentaje incrementó del 49% en el 2007 al 51.9% en el 2008.



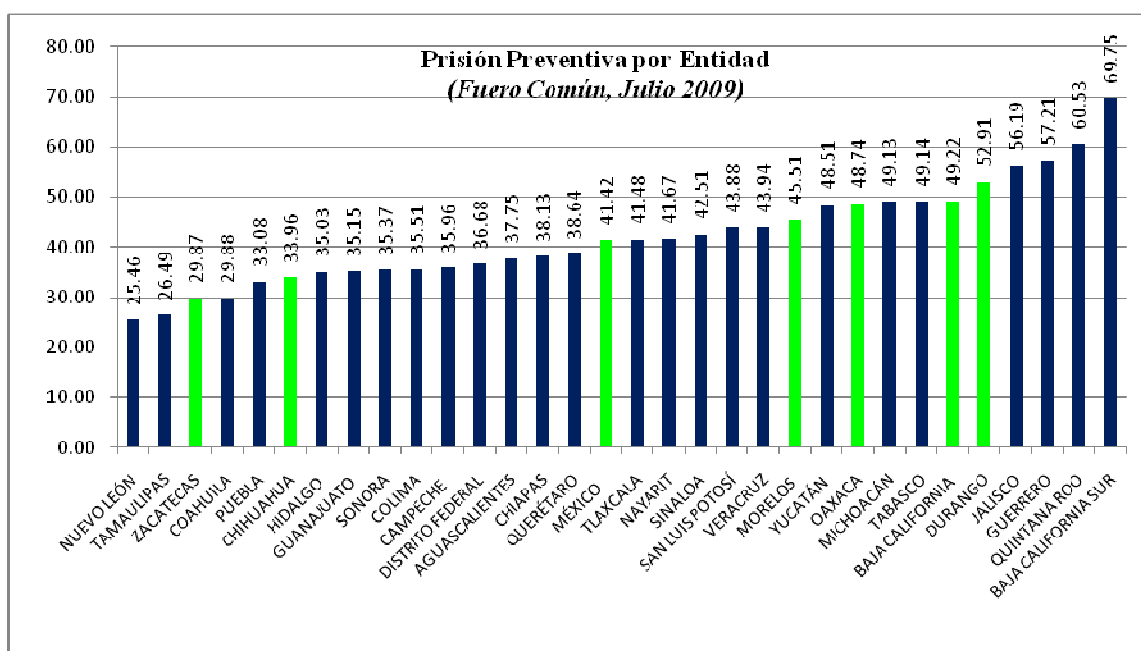
A continuación se presentan los números específicos de cada siete estados y la población penitenciaria total así como su relación por cada 100,000 habitantes. Baja California tiene 462 personas en prisión por cada 100,000 habitantes, Morelos es el segundo con 198. El orden presentado es de acuerdo a la entidad con mayor a menor población penitenciaria.

Población Penitenciaria, 2008				
Estado	Procesados	Sentenciados	Total	C/100 mil Habitantes
Estado de México	6,534	9,709	16,243	116
Baja California	8,669	5,566	14,235	462
Chihuahua	1,791	2,652	4,443	137
Oaxaca	1,852	1,710	3,562	100
Morelos	1,194	1,422	2,616	198
Durango	1,535	982	2,517	160
Zacatecas	370	712	1,082	78

²⁷ *Ibíd.*, 2008.

4. Prisión Preventiva en el 2009

En el 2009²⁸ Nuevo León era el estado con el porcentaje menor de personas en prisión preventiva con un 25% y Baja California Sur con el mayor índice con el 69.7%. En el 2009, el índice de prisión preventiva a nacional oscilaba en el 41%, eso significa que 15 estados estaban por debajo de dicho porcentaje. Las cifras muestran que de los siete estados con reforma dos estaban por debajo de la media nacional. Los resultados para el 2009 de los siete estados son los siguientes: Zacatecas con un 29.8%; Chihuahua con el 33.9%; Estado de México con 41.3%; Morelos con el 45.5%; Oaxaca con el 48.7%; Baja California con el 49.2%; y Durango con el 52.9%.



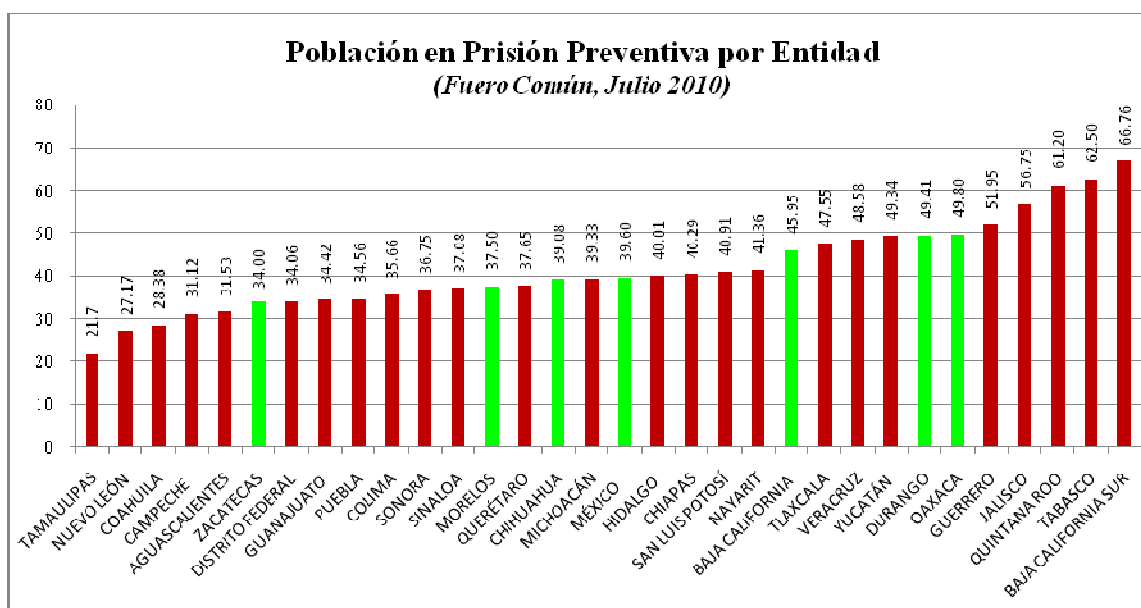
La información estadística de la población penitenciaria para el 2009 se presenta por orden de mayor a menor; el estado de México sigue siendo el que tiene la población más cuantiosa, no obstante Baja California es el de mayor presos por cada 100,000 habitantes, 402, seguido por Morelos con 162.

Población Penitenciaria, 2009				
Estado	Procesados	Sentenciados	Total	C/100 mil Habitantes
Estado de México	6,663	10,455	17,118	120
Baja California	5,581	6,886	12,467	402
Chihuahua	1,912	2,359	4,271	126
Oaxaca	1,810	1,695	3,510	96
Morelos	955	1,693	2,648	162
Durango	909	945	1,854	118
Zacatecas	292	632	924	66

²⁸ Secretaría de Seguridad Pública Federal, 2009.

5. Prisión Preventiva en el 2010

Para el 2010²⁹ el estado con menor porcentaje de prisión preventiva era Tamaulipas con un 21% y Baja California Sur se mantiene con el de mayo con un 66.7%; 20 estados estaban por debajo del promedio nacional que corresponde al 41%. Los resultados para el 2010 de los siete estados son los siguientes: Zacatecas con un 34%; Morelos con el 37.5%; Chihuahua con el 39.3%; Estado de México con 39.6%; Baja California con el 45.9%; Durango con el 49.4%; y Oaxaca con el 49.8%. Para esta fecha, seis estados ya tenían su sistema en vigor en Morelos, Estado de México y Durango se detecta un descenso en el porcentaje pero en este año el de Zacatecas, Chihuahua y Oaxaca incrementó.



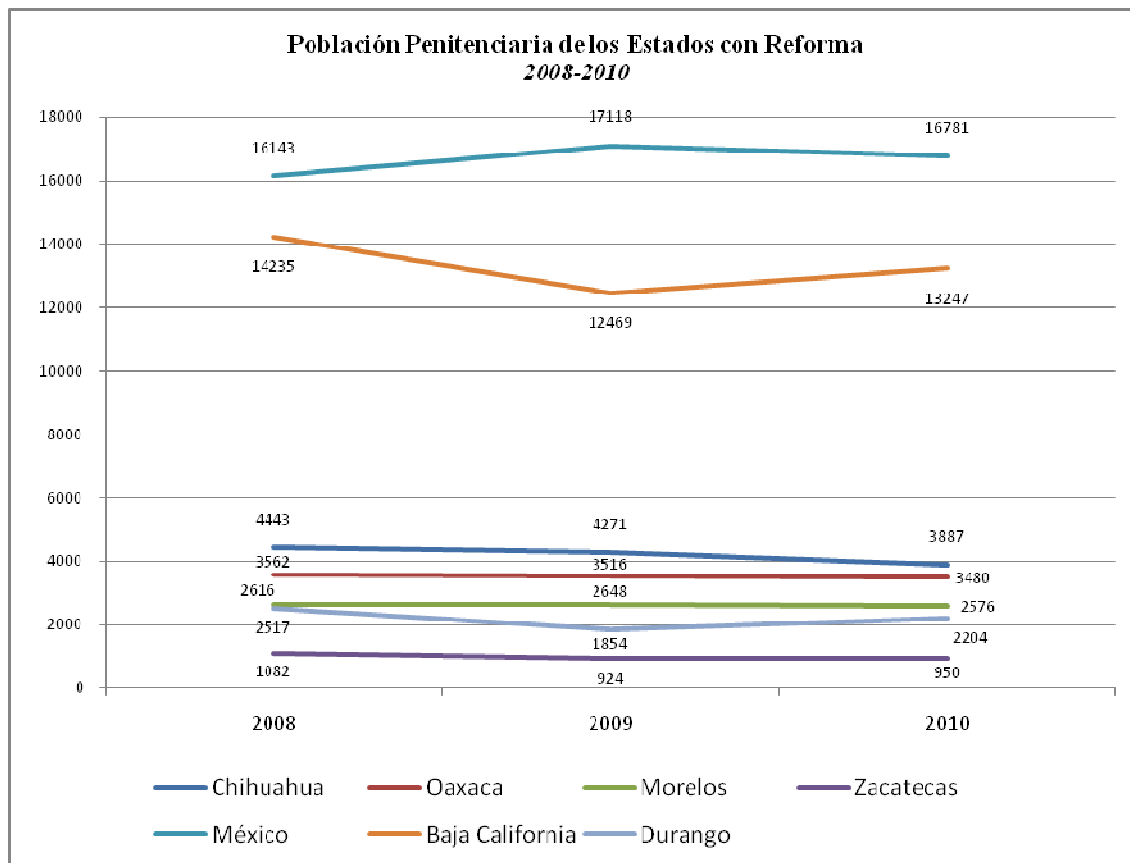
Las cifras para el 2010 se presentan de la misma forma que las del 2008 y las del 2009; Baja California continúa siendo la entidad con mayor cantidad de presos por cada 100,000 habitantes con 420 y Morelos se mantiene en el segundo puesto con 145.

Población Penitenciaria, 2010				
Estado	Procesados	Sentenciados	Total	C/100 mil Habitantes
Estado de México	6,645	10,136	16,781	110
Baja California	6,087	7,160	13,247	420
Chihuahua	1,519	2,368	3,887	114
Oaxaca	1,738	1,752	3,490	92
Morelos	966	1,610	2,576	145
Durango	1,089	1,115	2,204	135
Zacatecas	323	627	950	64

²⁹ Fuente: Secretaría de Seguridad Pública Federal, <http://www.ssp.gob.mx/portalWebApp/ShowBinary?nodeId=/BEA%20Repository/322108//archivo>

6. Análisis Comparativo

Al comparar la población penitenciaria entre los siete estados, que a final del 2010, estaban implementando sus nuevos sistemas de justicia penal, se detecta que en los tres años del 2008 al 2010 la tendencia ha sido la disminución.

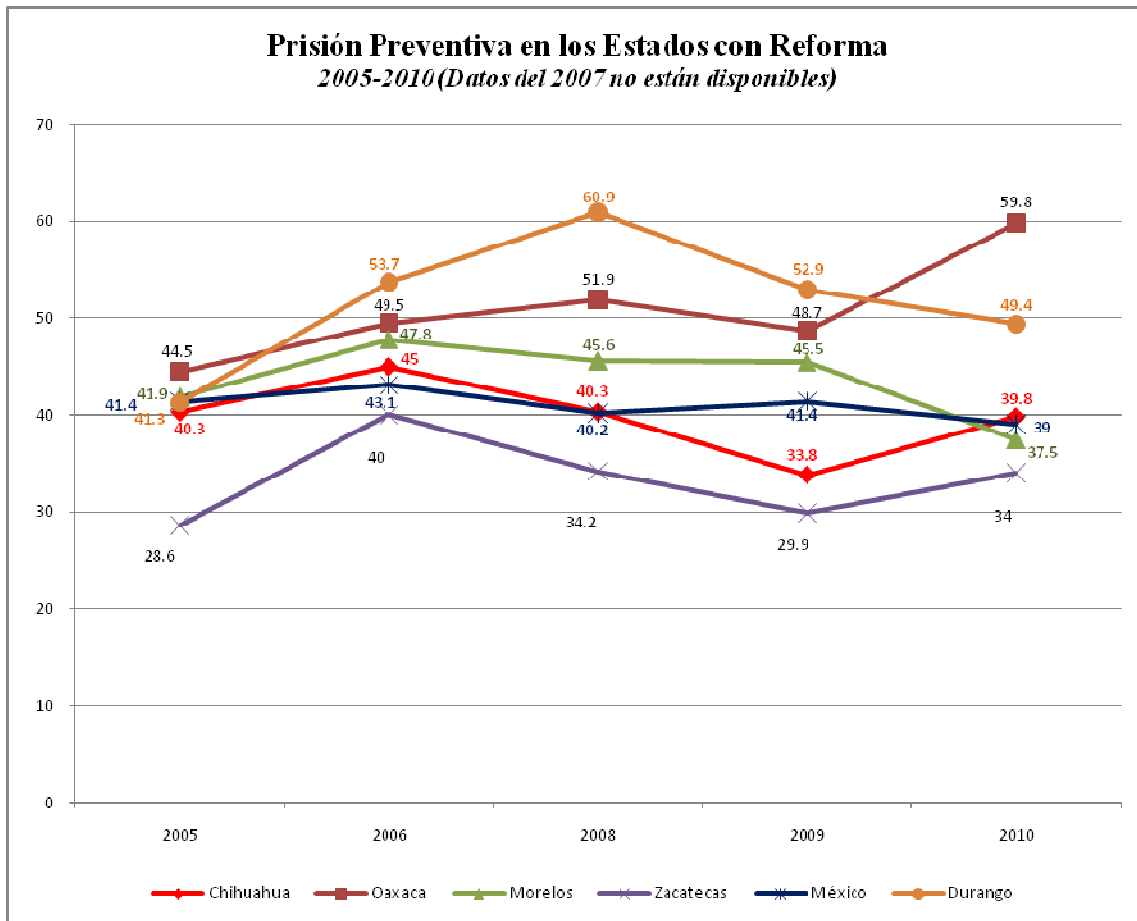


Para el análisis sobre prisión preventiva, únicamente se presenta la información de seis de los siete estados con reforma; para este ejercicio no se incluirá la información de Baja California ya que su reforma entró en vigor en agosto de 2010. Al final del 2010, fecha en la que se recabaron los datos, se determinó que no era el suficiente tiempo para medir el impacto de la reforma en la prisión preventiva.

Al comparar el porcentaje de prisión preventiva de los seis estados, se detecta que la tendencia de la población de procesados ha disminuido en tres de las entidades e incrementado en el resto en el 2010. Las cifras para el 2007 no estaban disponibles en la página de la Secretaría de Seguridad Pública. Hasta el 2009 la tendencia iba en descenso en los seis estados, sin embargo en el 2010, el porcentaje de la población en prisión preventiva de tres entidades (Chihuahua, Oaxaca y Zacatecas) aumentó.

Una posibilidad puede ser el efecto de reformas recientes a dichos códigos, ya que al inicio de las reformas de Chihuahua y Oaxaca no existían los delitos graves, por los que se impone prisión preventiva de oficio. Con la reforma constitucional del 2008, los estados crearon la lista de

delitos inexcusables en la etapa procesal. Las reformas de los otros tres estados iniciaron con delitos graves, así que su punto de partida fue desde una realidad similar a la situación pre reforma en lo referente a la prisión preventiva. Es decir no tuvieron que experimentar un cambio drástico al inicio de la implementación de sus reformas sin delitos graves para posteriormente reinstituírlos en sus códigos.



La duración de los procesos penales del nuevo sistema de justicia se redujo a un promedio de meses y hasta años. En el sistema tradicional era común que los casos duraran años para la conclusión, ahora los imputados pueden ser sentenciados en un promedio de entre 6-12 meses. En este sentido la reforma ha tenido un impacto positivo en la duración del tiempo que los imputados permanecen en prisión preventiva.

La duración de los procesos ha disminuido por varias reglas del nuevo sistema de los estados. Primero, los códigos establecen reglas para la duración de la prisión preventiva, casi todos otorgan un año para sentenciar a una persona prisión preventiva, la norma también impone la responsabilidad de concluir la investigación en un promedio de seis meses. Segundo, la reforma introduce salidas alternas y el procedimiento abreviado, los cuales permiten que los casos concluyan más rápidos. Esta combinación de características del nuevo sistema evita que las personas permanezcan en prisión preventiva por tiempo prolongado y cumple con uno de los objetivos de la reforma, la cual es de ofrecer una justicia expedita.

B. Impacto en el Uso de las Medidas Cautelares

Para ver el impacto de la reforma en la prisión preventiva, las tendencias de la población penitenciaria nos da una parte del análisis, pero considero importante que debe de incluir el impacto en la aplicación de las medidas cautelares diversas a la prisión. Es importante analizar los tipos de medidas cautelares que los estados están aplicando y el grado de cumplimiento de las mismas – en la sección sobre el impacto normativo se describieron los tipos de medidas cautelares que existen en los diversos códigos. Esta sección muestra si los operadores del sistema están utilizando las medidas cautelares, cuáles son las privilegiadas y cuál es la efectividad de las mismas.

En términos generales, uno de los grandes dilemas y paradigmas a vencer es la predilección por el uso de la prisión preventiva y la incertidumbre que puede ocasionar el hecho de que los imputados puedan seguir sus procesos en libertad. Por tal motivo, el análisis se tiene que centrar en el nivel de cumplimiento de los fines procesales de las medidas cautelares.

Como se mencionó en la sección sobre el impacto normativo, la solicitud de las medidas cautelares se realiza en una audiencia. De acuerdo a la normatividad, el Ministerio Público tiene que solicitar la imposición de las medidas cautelares; para la prisión preventiva tiene que probar su necesidad de cautela basado en lo siguiente.

1. Es un delito sancionado con pena privativa de libertad.
2. Existe una probabilidad que el imputado es autor o participó en el hecho punible.
3. El hecho está catalogado como delito grave, si es así, el juez aplica la prisión preventiva de oficio.
4. Existe una presunción de que el imputado no comparecerá en el proceso.
 - a. El imputado no tiene arraigo comunitario (tiene residencia inestable, no estudia, no trabaja, en procesos anteriores incumplió con las condiciones judiciales, adicciones y otros elementos).
 - b. Existe una presunción de fuga por la posible pena a imponer.
 - c. El comportamiento del imputado genera un indicador de fuga.
5. Existe un riesgo de obstrucción (manipulará pruebas o influirá en el proceso).
6. Existen riesgos para la víctima o sociedad.

Utilizando los elementos anteriores y adecuándolos a las especificaciones de cada legislación, las partes litigan en la audiencia de medidas cautelares brindándole la información necesaria para la autoridad judicial tome su decisión. Antes de concluir la audiencia, el juez impone una o varias medidas cautelares y especifica su modalidad y forma de cumplimiento. En caso que el imputado incumpla con las condiciones judiciales, el Ministerio Público podrá solicitar una revocación de medida, la cual se debatirá en audiencia. Por otro lado, la defensa tiene la posibilidad de solicitar la modificación de la medida y de apelar.

En entrevistas con jueces, ellos manifiestan varias preocupaciones sobre las audiencias de medidas cautelares³⁰. Primero, los jueces reportan que frecuentemente las partes no aportan

³⁰ Para la realización del presente estudio, se llevaron a cabo entrevistas con jueces del estado de Morelos del sistema de adultos y adolescentes así como se recabó información sobre las opiniones de jueces de Oaxaca, Zacatecas y Chihuahua expuestas en diversos foros sobre sus perspectivas en la imposición de las medidas cautelares.

información necesaria y de calidad para la toma de la decisión. Usualmente el Ministerio Público se limita a argumentar la posible pena a imponer como elemento para presumir que el imputado no va a comparecer. Este argumento es sólo uno de varios elementos a considerar. Los jueces indican que dicho elemento es insuficiente para una decisión razonada.

Segundo, los jueces han preguntado sobre el estándar probatorio para esta audiencia. Algunos consideran necesario “producir la prueba”, lo cual resulta en audiciones largas donde las partes tienen que traer testigos para que informen sobre el arraigo comunitario de la persona, sus fuentes de empleo, lugar de residencia y otros. Otros consideran que mientras los argumentos puedan ser corroborados y son veraces, no es necesario producir la prueba en todos los casos. Por ejemplo, si las partes pueden corroborar sus argumentos con constancias de empleo o de estudio, comprobantes de domicilio o recibos, investigación de campo o un reporte por una institución independiente.

El análisis sobre el impacto de la reforma en las medidas cautelares incluirá información sobre las medidas que se utilizan y el grado de cumplimiento y efectividad de las mismas. En esta parte del estudio solo se reporta información sobre los estados de Chihuahua, Oaxaca y Morelos porque son los que cuentan con mayor tiempo de haber estado operando en nuevo sistema, por lo tanto tienen mayor información acumulada.

Antes de pasar analizar a cada estado por separado, es importante retomar el punto de los delitos inexcusables, los clasificados como graves. Los tres estados tienen en sus códigos artículos que establecen la lista de delitos graves, por los cuales la prisión preventiva procede de oficio, dichas conductas deben de estar de acuerdo a lo establecido en la norma constitucional.

Chihuahua tiene 10 delitos clasificados como graves; el incumplimiento de medidas cautelares en libertad resulta en la imposición de la prisión preventiva. El código de Oaxaca contiene 12 delitos graves. Por último en el código de Morelos se encuentran 29 delitos graves. Cabe mencionar que en los tres códigos regulan ciertas modalidades de los delitos enlistados. Los tres coinciden en los delitos estipulados en la constitución; algunos de los establecidos en el código de Morelos pueden ser cuestionables, por ejemplo, abigeato, inseminación artificial, hostigamiento sexual, despojo.

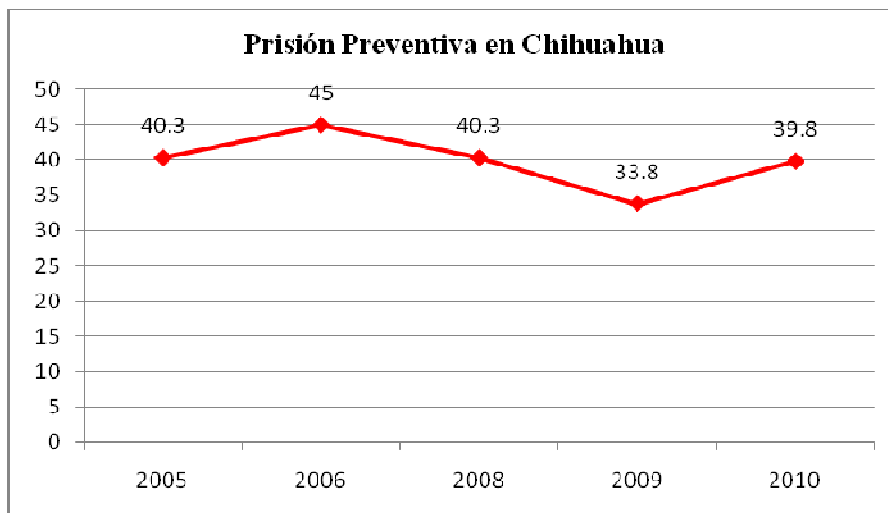
Delitos Graves en los Códigos Estatales		
Chihuahua <i>Art. 173 CPPCH</i>	Oaxaca <i>Art. 170 Bis CPPOax</i>	Morelos <i>Art. 174 bis CPPM</i>
<ul style="list-style-type: none"> • Homicidio doloso; • Violación; • Secuestro; • Secuestro exprés; • Extorsión; • Robo de vehículos automotores cometido con violencia en las personas o cosas; • Delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos; Delitos contra la formación de las personas 	<ul style="list-style-type: none"> • Homicidios dolosos; • Violación; • Secuestro; • Delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos; • Rebelión; • Conspiración; • Sedición; • Delitos cometidos en perjuicio de personas menores de edad y de quienes no tienen la capacidad 	De la Ley de Delincuencia Organizada del Estado: <ul style="list-style-type: none"> • Asalto; • Fraude (cierto tipo); • Administración fraudulenta; • Operaciones con recurso de procedencia ilícita; • Sustracción o retención de menores o incapaces; • Tráfico de menores; • Corrupción de menores; • Lenocinio y trata de personas;

<p>menores de edad y protección integral de personas que no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho;</p> <ul style="list-style-type: none"> • Pornografía con personas menores de edad o que no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho; • Trata de personas; <p>En caso de incumplimiento atribuible al imputado de la medida cautelar impuesta diversa a la prisión preventiva, el juez ordenara de plano su sustitución por la de prisión preventiva.</p>	<p>para comprender el significado del hecho;</p> <ul style="list-style-type: none"> • Abuso sexual agravado; • Delito de trata de personas; • Lesiones dolosas; y • Tortura. 	<ul style="list-style-type: none"> • Falsificación de documentos y uso de documento falso; • Enriquecimiento ilícito; • Evasión de presos; <p>Del Código Penal del Estado:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Homicidio simple doloso; • Homicidio doloso de ascendientes o descendientes por consanguinidad en línea recta; • Homicidio calificado; • Homicidio doloso cometido durante la comisión de secuestro, robo o violación; • Lesiones dolosas; • Secuestro; • Extorsión; • Trata de personas; • Violación; • Inseminación artificial sin consentimiento; • Hostigamiento sexual; • Abuso sexual en persona menor de edad, cuando se empleare violencia física; • Robo calificado; • Robo de vehículo automotor; • Abigeato; • Despojo; • Corrupción de menores e incapaces; Rebelión; y • Terrorismo. <p>La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en este artículo, también se califica como grave.</p>
--	--	--

1. Chihuahua

La reforma de Chihuahua está actualmente vigente en todo el estado y entró en vigor por regiones. El Distrito Bravos, corresponde a la Ciudad de Chihuahua y municipios aledaños, entró en vigor desde el 1 de enero de 2007. El Distrito Morelos, corresponde a Ciudad Juárez, entró en vigor el 1 de enero de 2008. Finalmente, el resto de los distritos del estado entraron en vigor en julio de 2008. La reforma del estado inició sin la clasificación de delitos como graves, esto significó que en un inicio de la reforma los jueces no tenían que imponer la prisión preventiva de oficio sino que el Ministerio Público tenía que probar la necesidad de cautela independientemente del tipo de delito. No obstante, como medio año después, el legislador local reformó esta parte del Código estableciendo los 10 delitos graves contenidos en la tabla anterior.

Las cifras de la Secretaría de Seguridad Pública Federal reflejan la siguiente tendencia de la población en prisión preventiva de Chihuahua. Uno de los retos para definir claramente las tendencias es la separación de la información por regiones. Como la gráfica muestra, un año antes de la reforma, Chihuahua tenía al 45% de sus internos en prisión preventiva; en los años posteriores la población disminuyó hasta el punto más bajo de 33.8% en el 2009. En lo que va del año de 2010, la población ah incrementado a un 39.8%. Pueda ser que las reformas recientes de febrero de 2010 hayan causado dicho incremento.



La información se solicitó del 1 de enero de 2007 a diciembre de 2009. En este sentido la Dirección de Ejecución de Medidas Judiciales de la Secretaría de Seguridad Pública del Estado de Chihuahua, quién supervisa a los imputados en libertad bajo medidas cautelares, proporcionó los datos que serán la materia del siguiente análisis. El estado reportó que en el 2007 se judicializaron 666 asuntos, en el 2008 fueron 1,112 y en el 2009 1,701 casos. De estas causas, el estado reporta las medidas cautelares impuestas en el transcurso de estos tres años. Las tres medidas más frecuentes son la prisión preventiva con un 36% de las medidas, esto corrobora el dato de que la población en prisión preventiva para Chihuahua está alrededor de un 39%.

Las cifras muestran que la imposición de la prisión preventiva como medida cautelar va en aumento. En el 2007 únicamente se le impuso al 18.6% la prisión preventiva en relación a todas las medidas cautelares decretadas. En este año, la obligación de presentarse a una autoridad y la garantía económica estaban por encima del porcentaje de la prisión preventiva. Estas cifras indican que verdaderamente la prisión preventiva era la excepción. En el 2008 la cifra ascendió al 37% y en el 2009 al 43%. La segunda medida más común en la obligación de presentarse ante una autoridad con 26% y la tercera es la garantía económica con el 17% de total. Los delitos más comunes por los cuales los imputados están en prisión preventiva son robo agravado, robo en grado de tentativa, homicidio, violación, daños imprudenciales, secuestro, daños, fraude y abuso sexual.

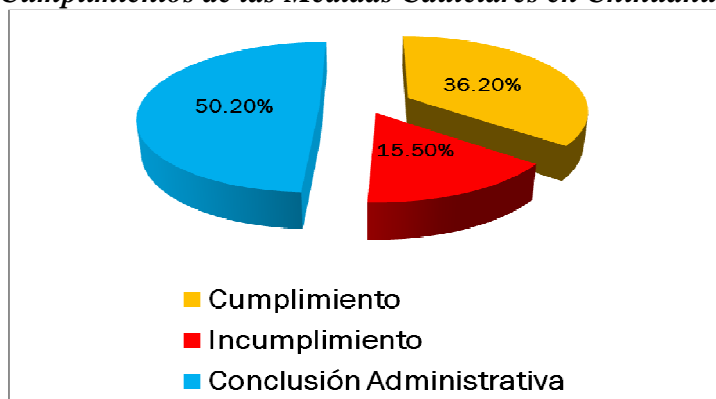
Las cifras de prisión preventiva se muestran por cada 100,000 habitantes de acuerdo a la población correspondiente del distrito judicial para el cual la reforma estaba vigente. En el 2007

la población de tomó del Distrito correspondiente a la Ciudad Chihuahua, para el 2008 de los Distritos correspondientes a Chihuahua capital y a Ciudad Juárez y para el 2009 se calculó la población estatal.

Tipo de Medida (Art. 169 CPPCH)	2007	2008	2009	Total
I. Garantía	137	172	259	568
II. La prohibición de salir del país y...	8	2	15	25
II. La prohibición de salir de la localidad...	44	22	22	88
II. La prohibición de salir de un ámbito territorial...	5	3	7	15
III. La obligación de someterse al cuidado...	36	52	34	122
IV. La obligación de presentarse...	222	252	395	869
V. La colocación de localizadores...	--	--	6	6
VI. El arraigo, en su propio domicilio...	19	7	14	40
VII. La prohibición de concurrir ...	23	38	81	142
VIII. La prohibición de convivir ...	45	41	67	153
IX. La separación inmediata del domicilio...	16	7	7	30
X. La suspensión de derechos...	7	6	2	15
XI. Internamiento en el centro de salud...	9	8	19	36
XII. La prisión preventiva	137 (18%) 17 C/100mil	384 (37%) 21 C/100mil	697 (43%) 21 C/100mil	1,218 (36%)
Libertad bajo promesa	27	44	--	71
Total	735	1,038	1,625	3,398

En relación al cumplimiento de las medidas cautelares en libertad, la Secretaría de Seguridad Pública del Estado de Chihuahua reporta que del 2007 al 2009 el 15.5% de los imputados en libertad se ha registrado como incumplimiento. Para dicho incumplimiento se ha solicitado la revocación de la medida o el proceso está suspendido por la sustracción del imputado. El 36% ha cumplido con las condiciones judiciales y un 50% se ha registrado como conclusión administrativa. La conclusión administrativa es una categoría que significa que el proceso de un imputado en libertad ha concluido por alguna vía alterna; para efectos de registro de la Dirección de Ejecución de Medidas Judiciales, lo cuantifican como una “conclusión administrativa”. Se puede considerar que en dichos casos, el imputado estaba cumpliendo con las condiciones judiciales, ya que para concluirlo por alguna salida alterna su presencia en el proceso es imprescindible. Si esta conclusión es certera, se puede argumentar que alrededor el 85% de los imputados en libertad bajo medidas cautelares cumplieron con las condiciones impuestas.

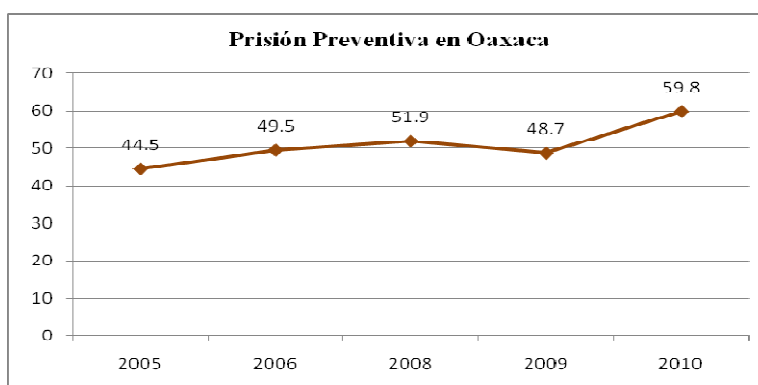
Cumplimientos de las Medidas Cautelares en Chihuahua



2. Oaxaca

La reforma en el estado de Oaxaca, entró en vigor el 9 de septiembre de 2007 en la zona del Istmo de Tehuantepec con una población alrededor de 260,000, es la parte sureste del estado colindando con Chiapas, Tabasco y Veracruz. Posteriormente, en septiembre de 2008 la reforma entró en vigor en la región de la Mixteca, con una población alrededor de 560,000. La reforma aún falta por entrar en vigor en el Valle Central, con la Ciudad de Oaxaca como su centro. El nuevo sistema de justicia inició sin la clasificación de delitos graves; no obstante, por la reforma constitucional del 2008, el Legislador local modificó en Código incorporando los delitos inexcusables establecidos en la constitución.

A diferencia de los otros estados, la población en prisión preventiva en Oaxaca se ha sostenido cerca del 50% con tendencia de incremento. Según la cifra de la Secretaría de Seguridad Pública Federal en julio de 2010, el 59.8% de la población penitenciaria en Oaxaca estaba en prisión preventiva. Cabe mencionar que las dos regiones donde la reforma se encuentra en vigor son menos pobladas en la zona central donde no aun no entra la reforma. Esto puede ser una de las razones por las cuales no se ha visto mucho el impacto de la reforma en la prisión preventiva.



La información la proporcionó el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca través de sus juzgados correspondientes a los distritos donde la reforma está en vigor. La información reportada indica que en el 2007 se procesaron 179 asuntos por el sistema nuevo, 1,049 en el 2008 y 1,685 en el 2009.

En el siguiente recuadro, se reporta los tipos de medidas de coerción personal (término únicamente utilizado en Oaxaca) dictadas por los jueces en las dos regiones donde está en vigor el nuevo sistema de justicia. En Oaxaca la obligación de presentarse ante una autoridad es la medida de coerción personal en libertad más utilizada, en este aspecto la práctica es similar a la de Chihuahua. La segunda medida más utilizada es la prisión preventiva. Como se puede ver, al inicio de la reforma, el septiembre de 2007 en la región del Istmo, la prisión preventiva era una verdadera excepción con un 14% de las medidas dictadas. Dicha práctica persistió en el 2008 en la región del Istmo así como en la región de la Mixteca, que entró en vigor en septiembre de 2008. Sin embargo, en el 2009, la prisión preventiva se dictó como medida cautelar en un 49%. Esto refleja el impacto de los delitos graves establecidos por la reforma constitucional. Otra de las particularidades de este estado, es el uso de la libertad bajo promesa, esto tiene que ver con la cultura local indígena, donde se promueven diversas formas de resolver conflictos.

Tipo de Medias (Art. 169 CPPOAX)	2007	2008	2009	Total
I. Garantía	3	22	14	39
II. La prohibición de salir del país y...	4	18	3	25
III. La obligación de someterse al cuidado...	3	3	0	6
IV. La obligación de presentarse...	24	90	44	158
V. La colocación de localizadores...	0	0	0	0
VI. El arraigo, en su propio domicilio...	0	0	4	4
VII. La prohibición de concurrir ...	0	11	4	15
VIII. La prohibición de convivir ...	5	17	5	27
IX. La separación inmediata del domicilio...	5	16	5	26
X. La suspensión de derechos...	4	3	0	7
XI. Internamiento en el centro de salud...	0	0	0	0
XII. La prisión preventiva	8 (14%)	36 (15%)	95 (49%)	139 (28%)
Libertad bajo promesa	1	22	21	44
Total	57	238	195	490

La prisión preventiva se dictó por los siguientes razonamientos: falta de arraigo comunitario; facilidad para abandonar el estado; probabilidad de cometer otro delito; posible riesgo para la víctima; amenazas contra los testigos; probabilidad de destrucción de pruebas, y antecedentes. De acuerdo a las razones por las cuales el juez dictó la prisión preventiva se detecta que están de acuerdo a lo establecido en la normatividad.

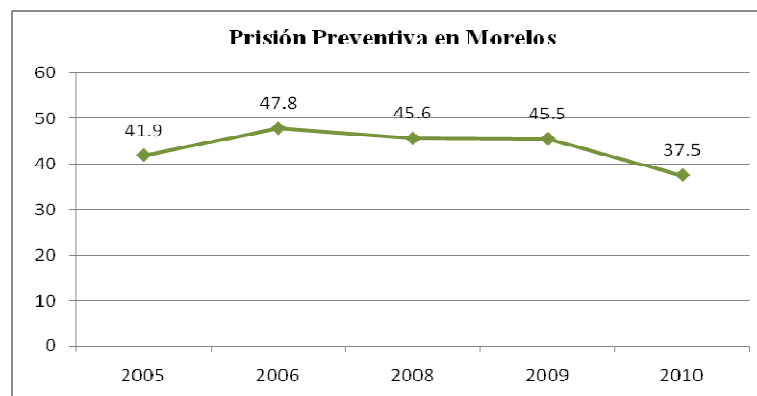
Para tener un mayor control sobre el cumplimiento de las medidas, se recomienda que el estado establezca una entidad que le dé seguimiento las personas en libertad.

En lo referente al cumplimiento de las medidas cautelares, el estado de Oaxaca reporta que en más del 95% de los casos el resultado es favorable. Este resultado muestra que los imputados que siguen su proceso en libertad no se evaden de la acción de la justicia y se cumplen los fines procesales para los cuales las medidas cautelares están diseñadas. Se recomienda que el estado establezca una entidad que le dé seguimiento las personas en libertad y que desarrolle un mecanismo para recabar la información, no solo sobre medidas cautelares sino de todo el sistema.

3. Morelos

La reforma del estado de Morelos también se está implementando por regiones. La reforma entró en vigor el 30 de octubre de 2008 en el Primer Distrito Judicial con sede en la capital del estado, Cuernavaca y su zona metropolitana. El 6 de julio de 2009, los Distritos Quinto y Sexto del estado entraron en vigor, correspondientes a la zona Yautepec y Cuautla. Los cuatro distritos restantes entraran en vigor el 1ro de enero de 2012, que corresponde a la zona más rural del estado.

La población en prisión preventiva de Morelos ha estado disminuyendo desde el 2006 cuando estaba en un 47.8%, la cifra de julio de 2010 indica que los procesados constituyen un 37.5%. En el 2009 no disminuyó significativamente la prisión preventiva, ya que se mantuvo en un 45%, de enero de 2010 a la fecha es el periodo de disminución de los procesados en prisión; esta variación ah sido un impacto favorable de la reforma en el tema en mención.



En agosto de 2009, el legislador local reformó el Código moviendo a la prisión preventiva como la primera medida cautelar en la lista. De las medidas que el estado ha reportado como aplicadas en los últimos 2 meses del 2008 y durante el 2009 vemos la preeminencia de la prisión preventiva con un 50% de las dictadas. La segunda medida más utilizada es la garantía económica con un 19% y la obligación de presentarse ante una autoridad con el 16%. Al igual que Oaxaca, se recomienda que se establezca una entidad que brinde el seguimiento de las personas en libertad para monitorear el cumplimiento de las condiciones judiciales.

Tipos de Medidas (Art. 176 CPPMOR)	2008	2009	Total
I. La prisión preventiva	51 50%	225 51%	276 50%
II. Garantía	19	86	105
III. La prohibición de salir del país y...	5	21	26
IV. La obligación de someterse al cuidado...	1	5	6
V. La obligación de presentarse...	16	71	87
VI. La colocación de localizadores...	0	0	0
VII. El arraigo, en su propio domicilio...	3	13	16
VIII. La prohibición de concurrir ...	2	7	9
IX. La prohibición de convivir ...	2	11	13
X. La separación inmediata del domicilio...	1	2	3
XI. Internamiento en el centro de salud...	1	2	3
Libertad bajo promesa	--	--	--
Total	101	443	554

VI. LA CONTRARREFORMA

La contrarreforma en los estados está latente, así como en el ámbito federal. El reto para los interesados en el tema de la prisión preventiva es que es el aspecto procesal más controvertido y debatible. La tradición del sistema escrito de favorecer a la prisión y a la presunción de culpabilidad es lo que causa más tensión con el nuevo sistema, ya que la regla es la libertad por la presunción de inocencia.

Dado a esta realidad, todo proceso de implementación debe de incluir una estrategia para atender a la contrarreforma. Si no existe un liderazgo a nivel federal que contenga dicho movimiento, la implementación de la reforma será sumamente difícil. Otro reto con la implementación es el ambiente de violencia que está viviendo el país, varias voces le han atribuido a la reforma la ola de violencia, ignorando que el sistema no responsable de dicho resultado de índole social y económico.

En lo referente a la prisión preventiva identifiqué varias reformas que tienden a regresar al sistema tradicional, precisamente esto es lo que se considera como una contrarreforma. Los códigos de Chihuahua y Oaxaca, que fueron los primeros en aprobarse y de entrar en vigor establecieron claramente a la presunción de inocencia como el centro del proceso. En este sentido, las legislaciones citadas no contenían la clasificación tradicional de delitos graves e incluían una amplia gama de medidas alternativas a la prisión preventiva. Tomando estas normas como punto de partida, identificaré los cambios normativos subsecuentes con tendencia a la contrarreforma.

El primer cambio legislativo ocurrió alrededor de medio año (mediados del 2007) de entrada en vigor del nuevo código de procedimientos penales de Chihuahua al regresar al concepto de delitos graves, para los cuales la prisión preventiva es automática. El legislador decidió clasificar entre otros al homicidio doloso, robo calificado, secuestro, violación, fraude y abuso sexual como delitos graves.

Algunos expertos consideran que la contrarreforma inició con la reforma constitucional, ya que los diversos regímenes de excepción limitan los derechos y a las garantías. De hecho la reforma constitucional es más limitativa que los códigos procesales de los estados que iniciaron el proceso. El artículo 19 de la constitución establece varios candados para permitir el uso de la prisión preventiva en automático³¹. El listado de delitos graves a nivel constitucional limita a la presunción de inocencia y el terreno ya avanzado por los estados.

Atendiendo a la disposición constitucional del listado de delitos graves, los estados han modificado sus códigos para incorporar dichos preceptos; Oaxaca y Morelos ya hicieron sus modificaciones. Otra acción contrarreformista es la modificación del Código de Morelos de agosto de 2009. En dichas modificaciones el estado aumentó el listado de delitos graves a 29, algunos no están en la constitución³². En la misma reforma el estado movió a la medida cautelar de prisión preventiva de la última a la primera opción en la lista. Esta modificación indica la predilección de la prisión preventiva. Según los estándares internacionales, la prisión preventiva debe de ser utilizada como la última opción, en ese sentido las partes deben de considerar y analizar las otras medidas en libertad y como excepción recurrir a la más restrictiva. Sin embargo, el hecho de que el estado haya decidido colocarla como la primera manda una señal contundente de considerarla antes que a las otras medidas.

La última acción de contrarreforma es el resultado de la reforma al Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua de enero de 2010³³. De hecho el Código de esta entidad lleva ya más de 100 modificaciones. Existen varios puntos del Código que limitan a la reforma, me enfocaré en uno de ellos que es el concepto de flagrancia. En el sistema tradicional existe la flagrancia equiparada, la cual permite la detención de una persona sin orden judicial por hasta 48 o 72 horas después de la comisión del delito. Los nuevos códigos y la reforma constitucional adoptaron la definición internacional estableciendo que la flagrancia es en el momento en que se está cometiendo el delito o en persecución material. En el 2010, los legisladores locales modificaron la definición de flagrancia por lo siguiente: “inmediatamente, como el lapso de tiempo comprendido entre el momento de la ejecución del delito y el de la detención, el que podrá realizarse en minutos, horas o incluso días...”³⁴ El hecho de que se limiten los supuestos de

³¹ Cavazos, Gabriel; Sánchez Bocanegra, Martín Carlos; Tomasini-Joshi, Denise; Carrasco Solís, Javier, *Retos de la Reforma Penal: Equilibrando la Presunción de Inocencia y la Seguridad Pública*, Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, 2009, p. 123.

³² Artículo 174 Bis, Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos, Adicionado P.O. 4735, 24 de agosto de 2009.

³³ Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, No. 1016-10 VII P.E. publicado en el P.O.E. No. 9 del 30 de enero de 2010.

³⁴ Artículo 165, CPPCH, reformado por decreto publicado en el P.O.E. No. 9 del 30 de enero de 2010.

flagrancia crean la posibilidad de abuso de la autoridad y del incremento de detenciones, lo cual puede afectar directamente a la prisión preventiva.

Los medios juegan un papel importante en la contrarreforma ya que por falta de conocimiento del sistema crean un sentido de impunidad y puerta giratoria. Los medios no han atacado directamente al nuevo régimen de medidas cautelares pero si les incomoda que una persona pueda obtener su libertad en unos dos o tres días después de haber sido detenido. Los medios siguen reportando utilizando lenguaje que afecta a la dignidad humana y atenta contra la presunción de inocencia. Por ejemplo, utilizan términos como “presunto responsable”, “presunto culpable”, “presunto homicida” y otros de mandan un mensaje que la persona detenida ya es culpable del cargo que se le imputa.

VII. PERSPECTIVAS DE LA SITUACIÓN ACTUAL

La situación actual para la implementación de la reforma es incierta, ya que el enfoque continúa en el combate a la delincuencia organizada. En el 2010, el Presidente Felipe Calderón y el entonces Procurador General de la Republica vincularon al incremento de la violencia con la reforma en Chihuahua. Estas posturas envían un doble mensaje para los esfuerzos de la implementación. Con la violencia y el discurso de la lucha contra la delincuencia organizada favorece al uso de la prisión preventiva como medida cautelar. El argumento de presunción de inocencia y derechos humanos ya no es suficiente para convencer a las autoridades en el uso de medidas diversas a la prisión preventiva.

En este contexto actual, la reforma procesal penal dejó de ser la moda y en algunos foros se comenta sobre los poco resultados de la misma. A falta de un liderazgo contundente a nivel federal y en los estados, el proceso de implementación está muy frágil. Considero que el trabajo a nivel de los estados será crucial para el avance de la reforma, ya que es ahí donde se está generando la verdadera experiencia mexicana en este proceso. Por ese motivo, es importante que el liderazgo de los estados surja para reactivar este proceso histórico. Así mismo, el involucramiento de la sociedad civil y de la academia es sumamente importante para este proceso; de una manera organizada y objetiva pueden marcar el rumbo del nuevo sistema de justicia penal.

El impacto de las reformas procesales penales en la prisión preventiva ha sido positivo. Las cifras muestran que el índice de prisión preventiva ha disminuido por la existencia de alternativas a la misma, el uso de salidas alternas y justicia restaurativa. Otro de los impactos favorables es que la duración del proceso ha disminuido. En cuanto al cumplimiento de las medidas cautelares en libertad, las cifras que los estados reportan muestra que se está logrando con los fines procesales para los cuales las medidas están diseñadas; la mayoría de los imputados cumplen con las condiciones impuestas por los jueces. Sin embargo, aún falta mucho por hacer para consolidar la reforma en los estados, por ejemplo es necesario establecer instituciones de índole administrativo encargadas de ofrecer la supervisión de los imputados en libertad y de realizar análisis sobre vínculos comunitarios para proponer las medidas más idóneas.

La contrarreforma se está dando por dos vertientes: por un lado a través de modificaciones legislativas y por el otro, que es más riesgoso, a través de las prácticas del sistema tradicional que se están infiltrando en el nuevo sistema. Para atender a lo anterior, recomiendo lo siguiente.

1. Conceptualizar que la reforma va más allá del juicio oral y del aspecto procesal, ya que se trata de un sistema integral de justicia donde convergen varias instituciones de gobierno y de la sociedad. Si esta conceptualización el diseño de la estrategia de implementación no será efectiva porque será un riesgo que cada instituciones modifique nos normas jurídicas aisladas. En este mismo concepto, entra la necesidad de la reorganización institucional. La reforma introduce nuevos conceptos que requieren de instituciones adecuadas para cumplir con las obligaciones. Así mismo, se requiere de crear nuevos programas e instituciones. Sin embargo, si las autoridades no conciben a la reforma de manera integral tampoco podrán liderar cambios profundos en las instituciones del estado. Por ejemplo, es importante la reforma policial, reestructuración del ministerio público, de la defensoría y de reinserción social. Al no cambiar la forma de operar de dichas instituciones, la reforma no resultará en lo esperado.
2. Crear sistemas de registro confiables que permitan documentar los datos del nuevo sistema. El sistema informativo le permite al operador realizar su trabajo con mayor facilidad, las autoridades pueden recibir retroalimentación constante del comportamiento del sistema y los datos servirán para la evaluación me mejora continua del mismo.
3. Crear y facultar a un órgano técnico en cada estado para que pueda coordinar la implementación de la reforma, evaluar su comportamiento y corregir los errores ya sea legislativos o de práctica. Las secretarías técnicas en las modalidades actuales no tienen todas las facultades mencionadas, dicha ausencia genera descoordinación en la implementación de la reforma. Dicho órgano debería tener la facultad para observar audiencias y corregir errores que se dan en la práctica diaria. De lo contrario, si no se tiene un mecanismo para corregir los errores, los operadores del sistema, que están naciendo y en proceso de formación, los incorporaran de facto convirtiéndose en la práctica.
4. En términos de prisión preventiva es necesario establecer la política pública permitir la debida aplicación de las medidas cautelares. En ausencia de dichos programas, las medidas cautelares se convertirán en inefectivas. Partiendo de la presunción de inocencia y de los fines procesales, es importante establecer programas para apoyar al nuevo régimen y a las partes en la decisión sobre la medida cautelar. Por ejemplo, en el estado de Morelos, se estableció una institución dedicada a evaluar los riesgos de cada detenido y ofrecer una recomendación de las posibles medidas cautelares idóneas de acuerdo a las circunstancias del imputado. El programa incluye la creación de una red de organizaciones de la sociedad civil para ofrecer el seguimiento de los imputados en libertad, de esta manera asegurando su comparecencia durante el proceso.