

Prisión preventiva y populismo penal en México*

Guillermo Raúl Zepeda Lecuona**

A la memoria de mi ilustre maestro Don Sergio García Ramírez

“El elemento más perturbador y aberrante fue sin duda la invención fascista de la obligatoriedad de la captura. Es claro que el automatismo producto de la obligatoriedad resuelve ex lege el problema de los criterios y, por ello, de la función de la prisión preventiva, puesto que implica una presunción legal absoluta de peligrosidad, poco importa si de tipo procesal (peligro de fuga o de obstaculización de las pruebas) o penal (peligro de nuevos delitos futuros por parte del imputado en libertad). Y sobre todo es claro que tal presunción absoluta de peligrosidad –al derivarse (no de la prueba, sino) de “suficientes indicios de culpabilidad”, es decir, del mismo tipo de indicios requeridos para formular la imputación- equivale por completo a una presunción de culpabilidad del imputado”.

LUIGI FERRAJOLI¹

Sumario. I. Introducción; II. El pecado original de nuestro proceso penal constitucional: la detención provisional automática; III. Esta película ya la vimos: A falta de resultados de política pública, pirotecnia legislativa; y IV. Lo que dice la evidencia empírica.

Resumen. En este texto se presenta de manera muy sucinta los principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) para la aplicación de la detención provisional, denominada en México prisión preventiva (PP), contrastándolos con el ordenamiento constitucional mexicano, en particular en lo que se refiere al modelo vigente de establecer delitos “inexcarcelables” (para usar la expresión de Ferrajoli), en la propia Constitución. De igual forma se presentará la evidencia empírica que ilustra la ineficacia y arbitrariedad del incremento en los supuestos de prisión preventiva oficiosa, como pilar de la política criminal del Estado mexicano.

* Discurso de ingreso a la Academia Mexicana de Ciencias Penales, como miembro correspondiente de Jalisco. 4 de abril de 2025.

** Profesor-investigador de El Colegio de Jalisco, Director General del Instituto de Justicia alternativa del Gobierno de Jalisco. Correo electrónico gzededa@jurimetria.org.

¹ *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez et al. Madrid: Editorial Trotta 2009, p. 554.

Abstract. This text briefly presents the principles of International Human Rights Law for the application of pre trial detention, known in Mexico as “preventive detention”, contrasting them with the Mexican constitutional order, particularly regarding to the current model of establishing “non-ex-carcelable” crimes (to use Ferrajoli’s expression) in the Constitution itself. Empirical evidence will also be presented illustrating the ineffectiveness and arbitrariness of the increase in the number of cases of ex officio preventive detention, as a pillar of the Mexican State’s criminal policy.

Palabras clave. Prisión preventiva; derecho penal del enemigo; política criminal mexicana; estándares interamericanos para la prisión preventiva.

Keywords. Pre trial detention; criminal law of the enemy; Mexican criminal policy; Inter-American standards for pre trial detention.

I. INTRODUCCIÓN

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) establece no solo los derechos de las personas sino los estándares normativos y de políticas públicas para hacerlos eficaces. El artículo primero y el segundo la propia convención, establecen el compromiso de “respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción” y para ello -en su artículo segundo- reconoce que se deben adoptar “las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

En el ámbito del análisis de las políticas públicas de protección de los derechos humanos, se funda en la noción de “medidas de otro tipo” (distintas de las medidas legislativas) o como lo ha desarrollado las fuentes del DIDH “medidas de otra índole” o “medidas adecuadas”, muy asociada esta última a la noción de “idoneidad”.² Una buena definición de política pública que ilustra esta forma de abordar el análisis de las políticas o medidas adoptadas es el de Luis F. Aguilar, a saber: “conjunto (secuencia, sistema, ciclo, espiral) de acciones intencionales y causales. Son acciones intencionales porque se orientan a realizar objetivos considerados de valor para la sociedad o a resolver problemas cuya solución se considera de interés o beneficio público, y son acciones causales porque son consideradas idóneas y eficaces para realizar el objetivo o resolver el problema”.³

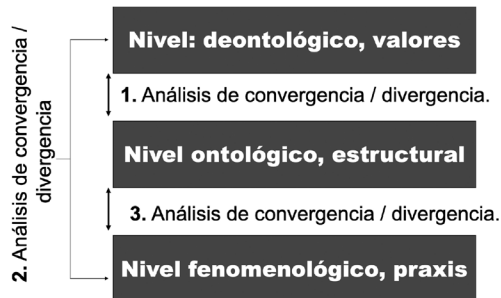
² He sostenido en otro texto la utilidad de tomar las herramientas metodológicas y conceptuales desarrolladas por el análisis de las políticas públicas, para el análisis y evaluación de la política criminal. Véase Zepeda Lecuona, Guillermo Raúl. “La Reforma Penal como un proceso de implementación de política Pública”, en *Política y Gestión Pública*, Vol. XXII, No. 2, Segundo Semestre de 2013, Centro de Investigación y Docencia Económicas, México, 2014, pp. 3-41.

³ Aguilar, Luis F. Introducción en L.F. Aguilar (Coord.), *Política Pública* (Primera Edición, Vol. 1, pp. 17-60). México: Escuela de Administración Pública del D.F., Secretaría de Educación del D.F. y Siglo XXI Editores, 2010, p. 29.

Prisión preventiva y populismo penal en México

En el análisis y evaluación de cualquier institución jurídica se puede seguir el análisis convergencia divergencia propuesto por Luigi Ferrajoli (con base en la propuesta de Norberto Bobbio), analizando y contrastando la institución jurídica en tres niveles: el nivel axiológico o valorativo (el Derecho en abstracto); el ámbito normativo, lógico-estructural del ordenamiento jurídico (la garantía en concreto); y un tercer nivel, el fenomenológico: la eficacia de la institución y del derecho en la realidad social cotidiana.

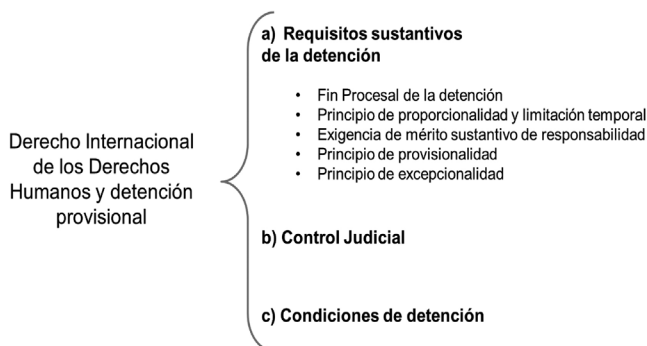
GRÁFICO 1. *Análisis divergencia-convergencia de Luigi Ferrajoli*



Elaboración propia con base en Luigi Ferrajoli, *op. cit.*, particularmente, pp. 695 y ss.

En lo que se refiere al principio de inocencia o presunción de inocencia y una de sus antinomias, el abuso de la medida cautelar de detención provisional o prisión preventiva (en adelante PP); en el ámbito axiológico se encontraría el desarrollo doctrinal y jurisprudencial del Derecho Internacional de los Derechos humanos (DIDH), particularmente los relativos al sistema de protección interamericano.

GRÁFICO 2. *Principios que deben regir la aplicación de la DP (PP) en el DIDH*



Elaboración propia con base en diversas fuentes del DIDH.

Como sintetizó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México en su sentencia (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas) del 7 de noviembre de 2022:⁴

“97. La Corte ha considerado que, para que una medida cautelar restrictiva de la libertad no sea arbitraria y no se vea afectado el derecho a la presunción de inocencia, es necesario que: a) se presenten presupuestos materiales relacionados con la existencia de un hecho ilícito y con la vinculación de la persona procesada a ese hecho; b) esas medidas cumplan con los cuatro elementos del “test de proporcionalidad”, es decir, con la finalidad de la medida que debe ser legítima (compatible con la Convención Americana), idónea para cumplir con el fin que se persigue, necesaria y estrictamente proporcional, y c) la decisión que las impone contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas”.

II. EL PECADO ORIGINAL DE NUESTRO PROCESO PENAL CONSTITUCIONAL: LA DETENCIÓN PROVISIONAL AUTOMÁTICA

Desde el texto original de la CPEUM de 1917, se le había delegado al legislador ordinario definir qué delitos recibían la PP.

- La sanción impuesta, “más de cinco años de prisión” (art. 20 constitucional, fr. I, 1917-1948)
- Por delito que merezca ser castigado “con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión” (art. 20 constitucional, fr. I, 1948-1993)
- Se daría 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”, (1993-2008).
- A partir de junio de 2008 se estableció directamente en la Constitución el listado de delitos por los que debe imponerse la prisión preventiva de oficio. Una de las seis gotas de veneno de esa reforma, como dijera nuestro ilustre maestro, Don Sergio García Ramírez.⁵

Únicamente en 1991 se dio un punto de inflexión, un cambio de rumbo que lamentablemente no perduró por mucho tiempo. Por un lapso de 40 meses se dio un paréntesis en la tendencia constitucional de negar al juez capacidad de decisión sobre la libertad del procesado.

⁴ Sentencia de la Corte IDH, caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México, sentencia de 7 de noviembre de 2022. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_470_esp.pdf

⁵ García Ramírez 2008, *La Reforma Penal Constitucional (2007-2008): ¿Democracia o autoritarismo?* México: Editorial Porrúa, 1ed., México, 2008.

Prisión preventiva y populismo penal en México

En enero de 1991 el legislador ordinario inauguró una oportunidad para el control judicial sobre la aplicación de la medida cautelar extrema de la prisión, estableciendo en el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP)⁶ y el 556 del CPPDF que aún en delitos cuya media aritmética de las sanciones privativas de libertad que tuvieran previstas, fuera superior a los cinco años, podían acceder, con la verificación y decisión del juzgador, a la libertad provisional si se satisfacían cuatro requisitos: “a) que se garantice la reparación del daño; b) que la concesión de la libertad no apareje un grave peligro social; c) que no exista

⁶ El texto de este artículo establecía:

Artículo 399. Todo inculcado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, si no excede de cinco años el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponde al delito imputado, incluyendo sus modalidades. En caso de acumulación se atenderá al delito cuy pena sea mayor.

En los casos en que la pena del delito imputado rebase el término medio aritmético de cinco años de prisión, y no se trate de los delitos señalados en los siguientes párrafos de este artículo, el juzgador concederá la libertad provisional en resolución fundada y motivada, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos:

Que se garantice debidamente, a juicio del juez, la reparación del daño;

II. Que la concesión de la libertad no constituya un grave peligro social;

III. Que no exista riesgo fundado de que el inculcado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y

IV. Que no se trata de personas que por ser reincidentes o haber mostrado habitualidad, la concesión de la libertad haga presumir fundadamente que evadirían a la acción de la justicia.

Para los efectos del párrafo anterior, no procederá la libertad provisional cuando se trata de los delitos previsto sean los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal: 60, 123, 124, 125, 127, 128, 132 a 136, 139, 140, 145, 146, 147, 149 bis, 168, 170, 197, 198, 265, 266, 266 bis, 302, 307, 315 bis, 320, 323, 324, 325, 326, 366 y 370 segundo y tercer párrafo cuando se realice en cualesquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381, fracciones VIII, IX y X y 381 bis.

De igual modo, para los efectos del segundo párrafo de este artículo, no se concederá el derecho de libertad provisional respecto a los delitos previstos en el artículo 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y en los artículos 102, 104, 105, 108, 109 y 115 bis del Código Fiscal de la Federación.

En la determinación que dicte, el juez fundará y motivará el otorgamiento o la negativa de libertad, así como la revocación de esta, en su caso, tomando en cuenta las prevenciones constitucionales y legales aplicables. En lo que respecta a la determinación del monto de la caución, se hará señalamiento específico sobre los daños y perjuicios, en la medida en que de las actuaciones se desprendan datos para fijar unos y otros. El juez valorará lo actuado, asimismo, para resolver si se trata de delito intencional, preterintencional, o imprudencial, con el propósito de precisar las consecuencias de esta clasificación para los efectos de la garantía debida.

Fuera de los casos de libertad ordenada por órgano jurisdiccional, o de aquellos a que se refiere el artículo 107 Constitucional, en ningún otro se excarcelará al inculcado sin que previamente el encargado del reclusorio lo notifique personalmente al Ministerio Público. Tomado de Marco Antonio Díaz de León, *Código Federal de Procedimientos Penales Comentado*. 3a. ed. México: Porrúa, 1991, 484-485.

riesgo fundado de sustracción a la justicia, y d) que no se trate de reincidentes o habituales”.⁷ Sin duda, esta figura fue un paso muy significativo que pretendía restablecer el principio del control judicial de la aplicación de la prisión preventiva. **Como señalaba Jesús Zamora Pierce, “estamos ante una verdadera revolución copernicana”.**⁸

Verificar y determinar si se satisfacían estas condiciones correspondía al juez, inaugurando la posibilidad de control judicial en la determinación de la procedencia de la libertad provisional y, su contrapartida, la aplicación, en su caso, de la prisión preventiva. El legislador se reservaba ciertos delitos, referidos en los mismos artículos, dentro de esta categoría de delitos, con pena privativa de libertad con media aritmética de más de cinco años, en los que el juez no podría acordar la liberación provisional del procesado. Así se inauguraba también la ominosa práctica legislativa de establecer listados de delitos inexcusables.

Sin embargo, el legislador federal nuevamente activó el procedimiento para revisar el régimen constitucional de la libertad provisional. Algunos pensaron que se adoptaría en el ámbito constitucional el régimen ya vigente en la legislación federal, y en el ámbito de competencia local en el Distrito Federal. De hecho, algunos tratadistas consideran que la intención de la reforma, como parecía desprenderse de la exposición de motivos, era que más personas pudieran enfrentar sus procesos en libertad.⁹

Sin embargo a partir de 1993, dos de cada tres reformas al CFPP, tuvieron por objetivo el incrementar el número de delitos y modalidades delictivas al “catálogo” de delitos para los que no podía otorgarse la libertad durante el proceso. En las quince reformas que modificaron el artículo 194 de dicha disposición, se pasó de 47 a 126 modalidades delictivas (véase gráfica 3), para que los procesados por ellas, tuvieran que permanecer en prisión preventiva durante el proceso, dejando prácticamente nulo margen para el control judicial en la aplicación de las medidas cautelares en estos supuestos.

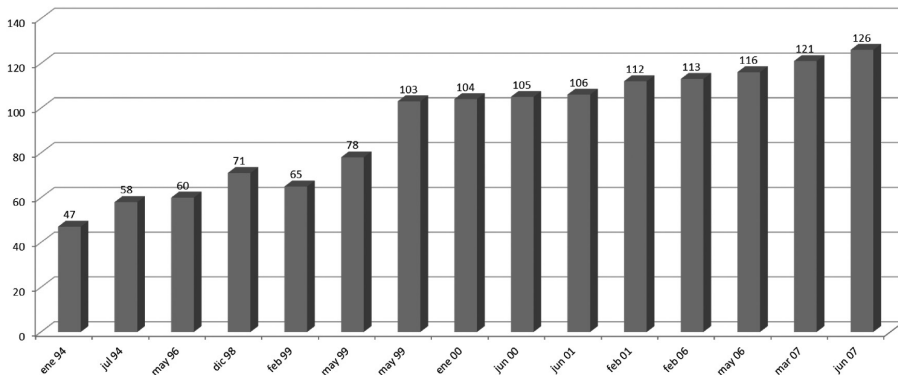
⁷ García Ramírez, Sergio. “El sistema penal constitucional y la libertad provisional del inculcado”, *Reforma constitucional y penal de 1996*, primera reimpresión, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 1997, p. 50.

⁸ Zamora Pierce, Jesús. *Garantías y proceso penal*, 12ª ed. México: Porrúa, 2003, p. 168.

⁹ Por ejemplo, Raúl F. Cárdenas Rioseco., *La prisión preventiva en México, condena por adelantado o medida de seguridad encubierta* (México: Porrúa, 2004), XVIII, señala: “La gran reforma de 1993 que pretendió invertir la regla anterior, que mantenía en prisión a los procesados por delitos cuyo término medio aritmético excediera de cinco años de prisión, para que, con esta reforma, todo acusado pudiera enfrentar su proceso en libertad, a menos que se tratara de delitos que por su gravedad la ley prohibiera expresamente conceder ese beneficio. Los delitos graves fueron unos cuantos, pero esto no duró, ya que la reforma legislativa quedó nulificada con las posteriores reformas, que en forma desmesurada aumentaron diversas conductas como delitos graves, no solo en el Código Penal, sino también en las leyes especiales”.

Prisión preventiva y populismo penal en México

GRÁFICO 3. *Modalidades delictivas contempladas como inexcusables por el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, desde su versión original de enero de 1994 hasta la reforma de junio de 2007*



Elaboración propia con base en los decretos de reforma al art. 194, publicados en el Diario Oficial de la Federación.

La reforma constitucional de 2008 se ofertó como una reforma garantista, que buscaba frenar el abuso de esta medida cautelar extrema. Decía la exposición de motivos de la Iniciativa de Reforma Constitucional del presidente Calderón (diciembre de 2007): “Para evitar que el legislador secundario incurra nuevamente en los excesos de tipificar como graves conductas que no lo son, y con ello, afectar el compromiso internacional de que la prisión preventiva sea la excepción y no la regla, tal y como lo prevé el numeral 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos...”¹⁰

III. ESTA PELÍCULA YA LA VIMOS: A FALTA DE RESULTADOS DE POLÍTICA PÚBLICA, PIROTECNIA LEGISLATIVA

Sin embargo, la supuesta providencia de poner a salvo del legislador ordinario el listado de delitos “inexcusables”, estableciendo el listado en la Constitución para evitar que se incurriera “en los excesos de tipificar como graves conductas que no lo son”,¹¹ no contó con que el órgano revisor de la Constitución también incurriría en la tentación demagógica del exceso de tipificar como graves conductas que no lo son.

¹⁰ Calderón Hinojosa, Felipe. *Proyecto de decreto por el que se reforman diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que presenta el Presidente de la República*. México: 9 de marzo de 2007, 20 pp. Cita de p. 5.

¹¹ *Idem*.

18 de junio de 2008: 116 palabras. 5 delitos (delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro), más supuesto de “reincidencia” ficta, más **cuatro categorías delictivas** (medios violentos y en delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud).

14 de julio de 2011: 119 palabras: 6 delitos (**trata de personas**).

12 de abril de 2019: 202 palabras: 7 delitos más: **abuso o violencia sexual contra menores, feminicidio, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades.** Con lo que suman 13 delitos, y cuatro categorías delictivas (en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos **delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares**), con lo que suman ocho categorías.

31 de diciembre de 2024: 301 palabras: un delito más (**contrabando**), sumando 14 delitos, dos categorías más para sumar diez categorías (**ilegal introducción y desvío, producción, preparación, enajenación, adquisición, importación, exportación, transportación, almacenamiento y distribución de precursores químicos y sustancias químicas esenciales, drogas sintéticas, fentanilo y derivados; y cualquier actividad relacionada con falsos comprobantes fiscales, en los términos fijados por la ley**).

No necesitamos detenernos demasiado para concluir que el saldo del análisis convergencia/divergencia entre los estándares internacionales para la aplicación de la detención provisional y el ordenamiento constitucional mexicano, evidencia un claro déficit.

Salvo ese breve periodo de 40 meses (1991-1993), ya referido no se da uno de los estándares y principios fundamentales del DIDH en el régimen de aplicación de las medidas cautelares: el control judicial. También la aplicación automática de la prisión preventiva (que es la raíz del escaso alcance del control judicial) es una anomalía mayor que contraría los principios de la CADH, como ha sido declarado por la Corte IDH, que ha condenado al Estado mexicano a armonizar su derecho procesal penal constitucional, inaplicando el arraigo y eliminando la llamada prisión preventiva oficiosa, por no cumplir los estándares internacionales y no dar posibilidad para la ejecución del denominado “test” de proporcionalidad integrada por cuatro elementos (finalidad de la medida que debe ser legítima, idónea para cumplir con el fin que se persigue, necesaria y estrictamente proporcional). Además, dicho *test* debería ser aplicado por un juez, lo que no ocurre en el sistema penal mexicano. De esta manera podría afirmarse que en México la aplicación automática de la detención provisional o prisión preventiva es arbitraria y viola la presunción de inocencia de los imputados que la padecen.

Se ha referido que la prueba de fuego de un régimen de aplicación de la detención provisional frente a los derechos humanos y la CADH es el cumplimiento, o no,

del principio de excepcionalidad. Esto se puede verificar con la evidencia empírica que mostraremos en esta última parte del análisis.

En la última década se han ampliado los supuestos de aplicación del régimen de la prisión preventiva oficiosa en México, con lo que es de suponerse el incremento en el número de personas que la padecen. Como señalara el Dr. Sergio García Ramírez, “Hay un péndulo, más o menos regular, entre la benevolencia y el autoritarismo penales. El talón de Aquiles del sistema, que decide los movimientos del péndulo, es la eficacia, única prueba fidedigna del discurso penal”.¹² Efectivamente, cuando el sistema penal es ineficaz, cuando la impunidad campea y la violencia no puede ser contenida por la prevención y la eficacia disuasiva de un sistema de justicia penal efectivo, la clase gobernante tiene la tentación de ceder al populismo penal y al derecho penal del enemigo. **A falta de resultados de política pública, pirotecnia legislativa.** La tentación de desandar las garantías procesales; subsidiar las insuficiencias y deficiencias de la investigación criminal; reducir la esfera de derechos de los imputados e incluso llegar a revertir la carga de la prueba o la presunción de inocencia.¹³

De hecho, en la argumentación del dictamen del Senado sobre la reforma de 2019 al artículo 19 constitucional se llega al extremo falaz y descarado de citar, a lo largo de tres páginas, las críticas de uno de los principales estudiosos y detractores del denominado “derecho penal del enemigo”, Günter Jakobs, como si este justificara y apoyara algunas de las restricciones de los derechos del imputado, en este caso, la supresión del derecho a la libertad durante el proceso, en virtud de “contextos especiales”,¹⁴ como la alta criminalidad, que justifican restringir las garantías para desincentivar la comisión de delitos:

“En lo que concierne a la materia penal, los derechos y garantías fundamentales, propias de un Estado de Derecho se representan en los principios de legalidad, de intervención mínima, de culpabilidad, de presunción de inocencia, a la tutela judicial y a no declarar contra sí mismos, entre otros.

¹² García Ramírez Sergio (2000), “El sistema penal”, p. 499.

¹³ El denominado derecho penal del enemigo trata al probable responsable como culpable y como “enemigo” de la sociedad y el Estado, por lo que justifica que al imputado se le reduzca su esfera de derechos y garantías, como por ejemplo la presunción de inocencia o se le revierta la carga de la prueba; en tanto que a la autoridad se le conceden amplias facultades discrecionales para la detención del imputado, afectación a los particulares relacionados con la investigación e imputados y se subsidiar las insuficiencias de la investigación.

¹⁴ Dictamen de las comisiones unidas de puntos constitucionales y de estudios legislativos segunda, con proyecto de decreto por el que se reforma el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de prisión preventiva oficiosa. México: Senado de la República, LXIV legislatura. 57 pp. Recuperado de https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/1/2018-12-06-1/assets/documentos/Dict_PC_art_19_CPEUM_prision_preventiva.pdf Consultado en abril de 2025. Cita de p. 15.

“Sin embargo, hay contextos especiales en los que es necesario aplicar un derecho penal más restrictivo, que ayude a desincentivar la comisión de un determinado tipo de delitos que lesionan los bienes jurídicos más sensibles de la sociedad.

“Al respecto, Günter Jakobs plantea en la teoría del Derecho Penal del Enemigo, los siguientes supuestos básicos:...

“La justificación de Jakobs para ejercer este tipo de derecho es la ausencia de alternativas a esta forma de derecho de combate. Ello, porque los enemigos ni quieren ni pueden comportarse de otra manera, lo que obliga al Estado a buscar formas jurídicas que puedan garantizar una reacción acorde al comportamiento de estos delincuentes que hacen del delito una forma de vida.

“Por lo que cuando se habla de derecho penal del enemigo, se puede decir que por el hecho de que es derecho positivo, permite cumplir en su instrumentación con los principios del Estado de Derecho”.¹⁵

Analizar y evaluar el diseño y aplicación del régimen de aplicación de la prisión preventiva, que es uno de los pilares y una apuesta declarada de la política criminal de los gobiernos recientes, debe comenzar por señalar que ante el fenómeno de la percepción de inseguridad, niveles elevados de violencia e incidencia delictiva, así como los altos niveles de impunidad, la autoridad responde con un endurecimiento del proceso penal, cuando la experiencia de los profesionales de la seguridad señala que existen acciones más efectivas para reducir la violencia y la incidencia delictiva, que no están en el proceso penal. Como dijera nuestro multicitado maestro, Don Sergio García Ramírez “no pidamos a la justicia penal que haga lo que no hace la justicia social”.¹⁶ De igual forma, como refiere Irving Waler “puede más un kilo de prevención, que una tonelada de castigo”.¹⁷

Sabemos además, que el corazón de la impunidad está en la investigación criminal, verdadero cuello de botella del sistema. De cada 100 carpetas de investigación, únicamente se concluyen satisfactoriamente 16, y solo se judicializan cuatro.¹⁸ Es decir, el reto es mejorar la capacidad de investigación criminal del sistema; no endurecer el proceso penal.

¹⁵ *Ibid.*, pp. 15-18.

¹⁶ García Ramírez Sergio. “El sistema penal”, en *Estudios jurídicos*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, pp. 477-500. Cita de p. 487.

¹⁷ Waller, Irving. *Menos represión. Más seguridad. Verdades y mentiras acerca de la lucha contra la delincuencia*. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1ed., 2007, p. 17.

¹⁸ Zepeda Lecuona, Guillermo Raúl y Paola Guadalupe Jiménez Rodríguez. *Impunidad en homicidio doloso y feminicidio en México: reporte 2020*. México Impunidad Cero, p. 19. Recuperado de <https://www.impunidadcero.org/uploads/app/articulo/142/contenido/1605024010E66.pdf> . Consultado en abril de 2025.

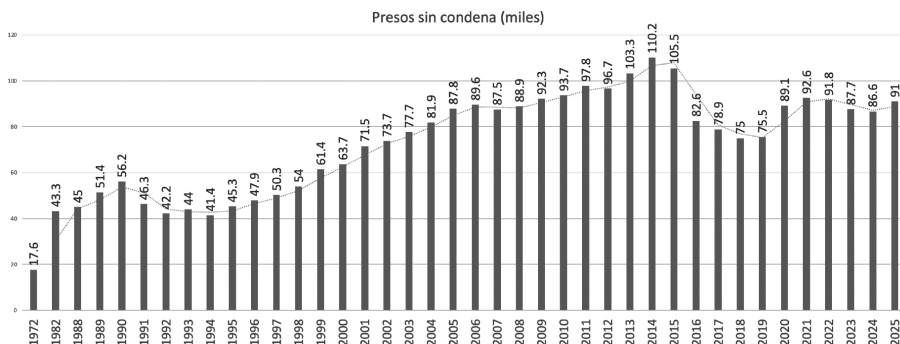
Prisión preventiva y populismo penal en México

IV. LO QUE DICE LA EVIDENCIA EMPÍRICA

El Constituyente ha sembrado vientos y está cosechando las tempestades que sufre la sociedad: tras la reforma de 2019, la población penitenciaria, que había bajado de los 200 mil internos, se incrementó en 20.5 por ciento, llegando en febrero de 2025 a 240,212 internos en el país (174 internos por cada 100 mil habitantes),¹⁹ ocupando la octavo posición entre los países con más personas privadas de su libertad (World Prison Population List, WPPL) del Institute for Crime and Justice Policy Research (ICJPR) de la Universidad de Londres.²⁰

Las personas que están en prisión preventiva también se han incrementado a partir de 2019. El día de hoy 91 mil personas que se presumen inocentes ante la Constitución pasarán esta noche en un centro penitenciario (ver gráfico 4).

GRÁFICO 4. *Presos sin condena en México, competencia federal y local (miles)*



FUENTE: 1972 Y 1982, Carranza *et al.*;²¹ 1988-2000 y 2013-2020, Secretaría de Gobernación; 2001-2012, Secretaría de Seguridad Pública Federal. A partir de 2006 se genera mensualmente los cuadernos mensuales de información estadística penitenciaria de la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana. La información 2025 corresponde al cuaderno del mes de febrero.

¹⁹ OADPRS. Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social, de la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana (2020), *Cuaderno mensual de información estadística penitenciaria*. Febrero de 2025.

²⁰ ICJPR. *World Prison Population List*. Institute for Crime and Justice Policy Research (ICJPR) de la Universidad de Londres (2024). [base de datos]. Recuperada y descargada el 25 de octubre de 2024. <https://www.prisonstudies.org/world-prison-brief-data>.

²¹ Carranza, Elías, Mario Houed, Luis Paulino Mora y Eugenio Raúl Zaffaroni. *El preso sin condena en América Latina y El Caribe*. San José de Costa Rica: Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD), 1983.

En lo que se refiere a la proporción de los internos en centros penitenciarios sin condena, se registra 37.9 por ciento. En este indicador México aparece en el lugar 80 de 215 países.²² Un indicador más preciso podría ser un censo o muestreo de expedientes. Un censo que realicé en un juzgado penal de primera instancia de Jalisco en 2007 mostraba que 43 por ciento de los procesados recibían la medida cautelar extrema de la prisión preventiva.²³

También en un trabajo de campo en tres partidos judiciales de tres entidades federativas distintas, Ana Aguilar documentó una alta variación en la aplicación de la aplicación de la prisión preventiva.²⁴ Por ejemplo en las audiencias a las que acudió en la ciudad de México el 29.6 por ciento de las medidas cautelares impuestas correspondieron a prisión preventiva (14.8 por ciento justificada y 14.8 por ciento oficiosa); en Cuernavaca, Morelos esta medida cautelar ascendió a 55.7 por ciento (34.6 por ciento justificada y 21.1 por ciento oficiosa); en tanto que en Ecatepec, Estado de México esta a medida cautelar extrema ascendió a 95.1 por ciento (6.9 por ciento justificada y 86.2 por ciento oficiosa).²⁵

Como puede apreciarse, en el ámbito fenomenológico de la operación del sistema penal en la realidad social mexicana, la prisión preventiva es la medida cautelar que se utiliza de forma preeminente por lo que se viola el principio y estándar internacional de excepcionalidad de esta medida, uno de los principales objetivos de andamiaje de protecciones y garantías del principio o presunción de inocencia y del derecho de enfrentar el proceso penal en libertad.

²² *Idem.*

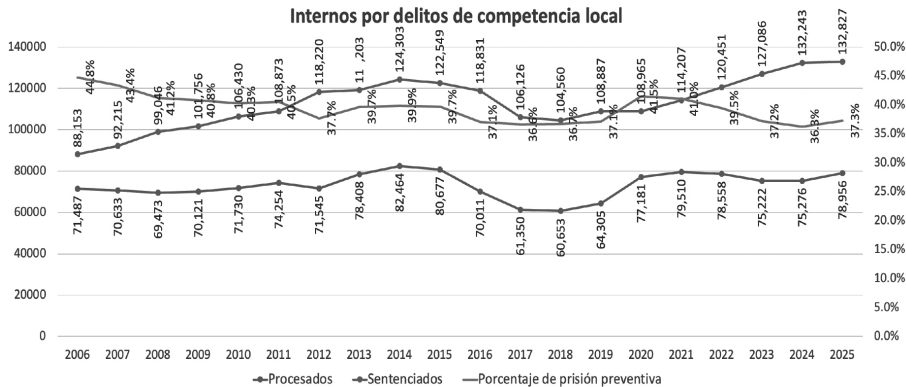
²³ Zepeda Lecuona, Guillermo Raúl. ¿Cuánto cuesta la prisión sin condena? Costos económicos y sociales de la prisión preventiva en México, Open Society Institute, Monterrey, 2010, 82 pp.

²⁴ Aguilar, Ana. *Prisión preventiva y defensa de calidad. Un indicador de justicia*. México: Observatorio Ciudadano del Sistema de Justicia, 2018.

²⁵ El escaso margen del control judicial y su vulnerabilidad en el contexto institucional de cada partido judicial estudiado se puede apreciar en la diferencia entre este porcentaje de medidas cautelares decretadas por los jueces contra las medidas cautelares solicitadas por los ministerios públicos. Así, en el partido judicial de la Ciudad de México, el ministerio público solicitó la prisión preventiva en 49.4 por ciento de los casos (una diferencia de casi 20 puntos porcentuales con las PP decretadas); en Cuernavaca, Morelos en 73.1 por ciento de los casos (una diferencia de casi 18 puntos porcentuales con las PP decretadas); y 96.5% en Ecatepec estado de México (una diferencia de apenas un punto porcentual con las PP decretadas). Parafraseando el sarcasmo de antaño, respecto del auto de formal prisión, podría decirse que en Ecatepec “la prisión preventiva, como un vaso de agua, a nadie se le niegan”. A nivel nacional la brecha de estos indicadores es de 12.2 puntos porcentuales (2018 es la última para la que se puede obtener del Censo Nacional, 34.2 por ciento, contra 26 por ciento de las medidas cautelares impuestas por los jueces). Esto indica que el control judicial sobre la medida cautelar tiene esperanzas al momento de establecer, durante la audiencia inicial el delito por el que se vincula a proceso y por lo tanto ajustar a ello la medida cautelar menos gravosa. La evidencia empírica muestra que, en partidos judiciales de la Ciudad de México o Morelos, existe este margen de control por parte del juzgado.

Prisión preventiva y populismo penal en México

GRÁFICO 5.



FUENTE: Cuadernos mensuales de información estadística penitenciaria, Secretaría de Gobernación (2009-2018) Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana (2019-2025). La información de 2025 corresponde al cuaderno del mes de febrero.

Podemos destacar en el discurso penal de las autoridades penales cuatro falacias o mitos de la prisión preventiva:

1. “La prisión preventiva oficiosa reduce la incidencia delictiva”. Falso. Lo que genera es el aumento de la violencia es la impunidad. Como bien dice el dictamen de la reforma de 2019, “Sólo 2% de los delitos de corrupción son castigados, siempre los cometidos por mandos inferiores”.²⁶ El problema está en la baja capacidad de investigación del ministerio público, no en encarcelar a los pocos que son detenidos. En nada reducirá la incidencia de los delitos, como los de corrupción, con que se ensañe con el 1.5% o 2% de los probables responsables (generalmente señalados por conductas y delitos menores). El problema no es que a 2,500 de los 6,500 detenidos por delitos relacionados con armas y explosivos no se les decrete de oficio la prisión preventiva, el problema es que hay 15 millones de armas ilegales circulando en México.

2. “La prisión preventiva reduce la inseguridad pública”. Falso. A pesar del “endurecimiento” y radicalización de la autoridad, la percepción ciudadana de confianza y efectividad de las instituciones del sistema de justicia se mantiene en niveles bajos. Los indicadores de opinión muestran poca confianza en las policías y ministerios públicos. El incremento en el uso de la prisión preventiva a costa de las garantías de libertad y del debido proceso, no ha tenido un impacto positivo en la percepción de seguridad de los mexicanos. En la Encuesta Nacional de Victimización y

²⁶ Dictamen de las comisiones unidas, 2019, *op. cit.*

Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE) 2024 del INEGI se registra que 77.3 por ciento de los mexicanos se siente inseguro en la entidad federativa en la que vive.

Además de que la medida de extender la prisión preventiva oficiosa a más delitos ha demostrado que no repercute en la reducción de la incidencia (ver gráfico 6), ni en reducir la percepción de inseguridad, lleva a incrementar los costos del sistema penitenciario y al uso injusto y desproporcionado de la prisión preventiva, quitando recursos a la prevención del delito y a la investigación criminal.

GRÁFICO 6. *Población penitenciaria y delitos por cada 100 mil habitantes, 2012-2025*



FUENTE: Cuadernos mensuales de información estadística penitenciaria, Secretaría de Gobernación (2009-2018) Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana (2019-2025). La información de 2025 corresponde al cuaderno del mes de febrero. Para incidencia Instituto Nacional de Geografía y Estadística (INEGI), Encuesta Nacional de Victimización y Percepción (ENVIPE) 2024, Principales Resultados.

La iniciativa que prosperó en 2019 para reformar la Constitución y extender los supuestos de aplicación de la prisión preventiva oficiosa con base en la percepción de alta incidencia de los delitos de abuso sexual, corrupción, robo de hidrocarburos. Sin embargo, como la propia argumentación del dictamen reconoce, la tasa de resolución es muy baja. Es decir, el problema está en la baja capacidad de investigación (por incompetencia, corrupción o ineficiencia) del ministerio público. Pero la iniciativa en lugar de impulsar acciones y políticas para mejorar la investigación, el principal problema; se ensaña con los pocos casos que llegan ante el juez.

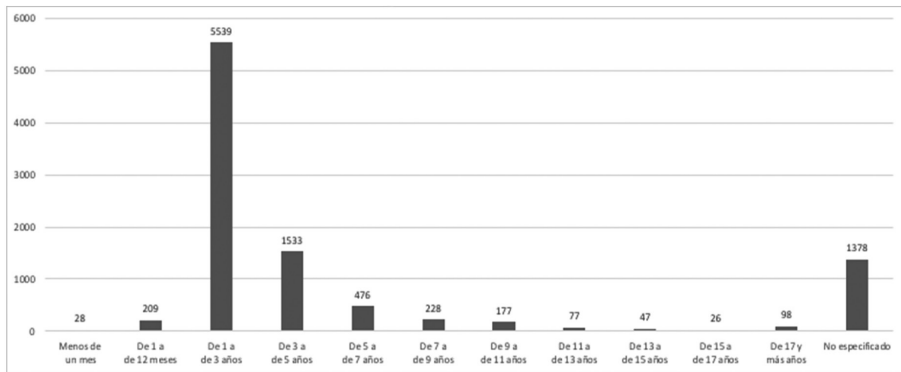
3. “La prisión preventiva se usa contra sujetos `peligrosos’”. Falso. Como reconoce el dictamen, los casos que llegan a proceso penal, para los que se propone prisión preventiva, son los “peces pequeños”.²⁷ Por ejemplo, tomando los delitos de-

²⁷ *Ibid.*, p. 13.

Prisión preventiva y populismo penal en México

rivados de la Ley de Armas y Explosivos: 12.2 por ciento de los sentenciados fueron absueltos y de los 9,816 condenados, 58.8 por ciento (5,776 personas) recibieron penas inferiores a los tres años, es decir, que podrán conmutar su sanción por una multa o podrán solicitar de inmediato un beneficio como la libertad condicional (ver gráfico 7). También en el caso de las 1,533 personas que recibieron más de tres años de prisión, pero menos de cinco años, significa que no se pudieron demostrar algunas agravantes en el delito y enfrentaran condenas relativamente cortas (alrededor de dos años efectivos).

GRÁFICO 7. Sanción contenida en las condenas por delitos de la Ley federal de Armas de Fuego y Explosivos en 2016



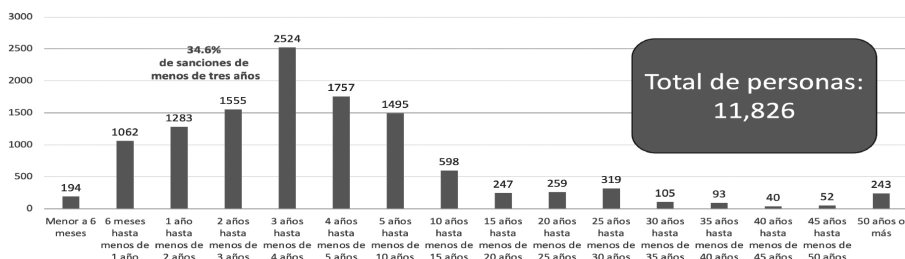
FUENTE: Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal (CNIJE) del INEGI 2017.

Decretar la prisión preventiva oficiosa para los delitos en materia de la Ley de Armas de Fuego y Explosivos, implicaría que al menos entre 6,000 y 7,500 personas (incluyendo los absueltos), que podrían enfrentar en libertad su proceso (que en caso de ser condenados cambiarían la sentencia por una multa o encarcelamiento por breve duración), serían encarceladas costando al erario cada uno diariamente 350 pesos (17.50 dólares americanos), esto es, considerando siete mil personas: \$2'450,000.00 pesos (122,500 dólares americanos) diarios, sin impactar en la reducción del sector más violento de la delincuencia.

Si bien al ser una medida cautelar, el desenlace del proceso no debe ser relevante, ya que la medida cautelar solo busca preservar el objeto del proceso, el sentido del fallo y la magnitud de la sanción, pueden ilustrar indirectamente el abuso de la medida. Este indicador indirecto de exceso y altas probabilidades de injusticia en la aplicación de la medida cautelar extrema de prisión también se puede apreciar en los gráficos 8 y 9, que muestran que en el caso de las personas sancionadas con

pena de privación de la libertad en el sistema acusatorio durante 2023, 34.6 por ciento recibieron menos de tres años de prisión; en tanto que de los internos en centros penitenciarios federales, condenados en el mismo periodo, 51.4 por ciento recibieron esa sanción de menos de tres años de prisión, por lo que confirma que, además de los casos de absolución, a una buena proporción de los procesados sin condena no se les pudo acreditar el tipo penal o las agravantes por las que se les aplicó la prisión preventiva oficiosa.

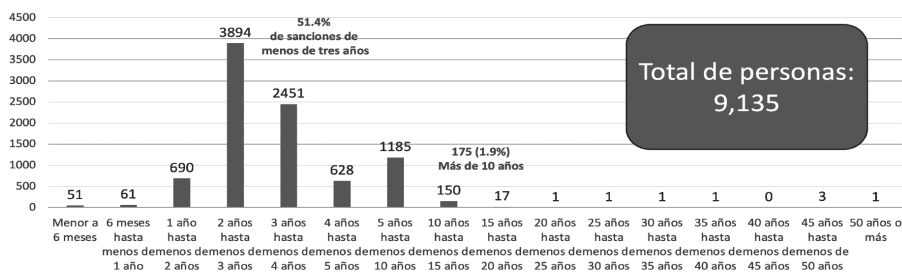
GRÁFICO 8. *Personas sentenciadas en las causas penales en el Sistema penal acusatorio según rango de tiempo de la pena privativa de la libertad impuesta*



FUENTE: CNIJE de INEGI, 2024.

Nota: se excluyen de la gráfica 10,884 personas sentencias en los que no se identificó el tiempo de la pena privativa de la libertad. Las entidades de Aguascalientes, Chihuahua y Tabasco no registraron información para esta variable.

GRÁFICO 9. *Personas sentenciadas en centros de internamiento federal (Sistema penal acusatorio) según rango de tiempo de la pena privativa de la libertad impuesta*



FUENTE: INEGI, Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2024.

Nota: se excluyen de la gráfica 1,337 personas sentencias en los que no se identificó el tiempo de la pena privativa de la Libertad.

4. “La prisión preventiva garantiza la reparación del daño para la víctima”.

Falso. La detención preventiva suele implicar la pérdida de ingresos económicos para el procesado y su familia por los altos costos derivados del proceso y del encarcelamiento. El sometimiento a prisión preventiva lo único que provoca es que se incremente notablemente las probabilidades de que el procesado termine por ser económicamente insolvente.

De esta forma podemos concluir que la prisión preventiva ha devenido en una pena anticipada, cuya aplicación no cumple con los estándares internacionales del DIDH, por lo que es una detención inconventional y arbitraria que viola la presunción de inocencia. Esta detención, que suele prolongarse más allá de los plazos razonables, no alcanza los propósitos de política criminal que manifiestan quienes han impulsado la expansión de los supuestos de aplicación. La evidencia empírica ilustra que la expansión de la prisión preventiva no aporta a la reducción de la violencia y la incidencia delictiva. El discurso de expansión de la prisión preventiva es una retórica de la impotencia de un Estado incapaz de implementar una política criminal articulada, orientada a resultados y respetuosa de los derechos humanos. Esta expansión se debe al populismo penal que es costoso y contraproducente, desde Barrabás hasta la ampliación de supuestos de aplicación de la prisión preventiva oficiosa en nuestros días.

