

San José, 29 de febrero de 2024
Oficio N°010-Mag.PVG.ST-2024
Ref. Ofic. SI-15-2024

Licenciada
Silvia Navarro Romanini
Secretaria General
Corte Suprema de Justicia
S. O.

Estimada señora:

Sirva la presente para saludarla y, a la vez, rendir informe en relación con el expediente legislativo número 23986, en el cual se tramita el proyecto de ley denominado *“Ley para garantizar la prisión preventiva en delitos que atentan contra la seguridad ciudadana”* denominado anteriormente: *“Reforma a los artículos 239 bis y 244 del Código Procesal Penal Ley N° 7594 del 10 de abril de 1996 y sus reformas “Ley para garantizar la prisión preventiva en delitos de peligro social”*. Para una mejor comprensión de lo que se dirá más adelante, conviene hacer una comparación del texto actual y el propuesto:

Redacción actual	Redacción propuesta
ARTICULO 239.-Procedencia de la prisión preventiva. El tribunal ordenará la prisión preventiva del imputado, siempre que concurren las siguientes circunstancias: a) Existan elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor de un hecho punible o participe en él. b) Exista una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del	ARTICULO 239.-Procedencia de la prisión preventiva. El tribunal ordenará la prisión preventiva del imputado, siempre que concurren las siguientes circunstancias: a) Existan elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor de un hecho punible o participe en él.

<p>caso particular, acerca de que aquel no se someterá al procedimiento (peligro de fuga); obstaculizará la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización); o continuará la actividad delictiva.</p> <p>c) El delito que se le atribuya esté reprimido con pena privativa de libertad.</p> <p>d) Exista peligro para la víctima, la persona denunciante o el testigo. Cuando la víctima se encuentre en situación de riesgo, el juez tomará en cuenta la necesidad de ordenar esta medida, especialmente en el marco de la investigación de delitos previstos de la Ley 8589, Penalización de la Violencia contra las Mujeres, de 25 de abril de 2007, así como otros delitos donde la persona investigada mantiene o haya mantenido con la víctima una relación o vínculo de pareja, sea matrimonial, unión de hecho, noviazgo, convivencia, de no convivencia, casual u otra análoga, aun cuando medie divorcio, separación o ruptura, así como cuando medie alguno de los supuestos contemplados en el artículo 2:1 bis de la Ley 8589, Penalización de la Violencia contra las Mujeres, de 25 de abril de 2007.</p>	<p>b) Exista una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, acerca de que aquel no se someterá al procedimiento (peligro de fuga); obstaculizará la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización); o continuará la actividad delictiva.</p> <p>c) El delito que se le atribuya esté reprimido con pena privativa de libertad.</p> <p>d) Exista peligro para la víctima, la persona denunciante, el testigo y la comunidad. Cuando la víctima, la persona denunciante, el testigo y la comunidad se encuentren en situación de riesgo, el juez tomará en cuenta la necesidad de ordenar esta medida, para lo cual valorará las circunstancias del hecho y de las condiciones particulares en que se encuentren dichos sujetos, de las que pueda desprenderse un riesgo fundado que pueda afectar su integridad personal, la vida o constituyan actos de terrorismo. También, el juez tomará en cuenta la necesidad de ordenar esta medida, especialmente en el marco de la investigación de delitos previstos de la Ley 8589, Penalización de la Violencia contra las Mujeres, de 25 de abril de 2007, así como otros delitos donde la persona investigada mantiene o haya</p>
---	---

	<p>mantenido con la víctima una relación o vínculo de pareja, sea matrimonial, unión de hecho, noviazgo, convivencia, de no convivencia, casual u otra análoga, aun cuando medie divorcio, separación o ruptura, así como cuando medie alguno de los supuestos contemplados en el artículo 2:1 bis de la Ley 8589, Penalización de la Violencia contra las Mujeres, de 25 de abril de 2007.</p>
<p>Artículo 239 bis.- Otras causales de prisión preventiva</p> <p>Previa valoración y resolución fundada, el tribunal también podrá ordenar la prisión preventiva del imputado, cuando se produzca cualquiera de las siguientes causales, el delito esté sancionado con pena de prisión y se cumpla el presupuesto establecido en el artículo 37 de la Constitución Política:</p> <p>a) Cuando haya flagrancia en delitos contra la vida, delitos sexuales y delitos contra la propiedad en los que medie violencia contra las personas o fuerza sobre las cosas, y en delitos relacionados con estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas.</p> <p>c) El hecho punible sea realizado presumiblemente por quien haya sido sometido al menos en dos ocasiones, a</p>	<p>Artículo 239 bis. - Otras causales de prisión preventiva</p> <p>Previa valoración y resolución fundada, el tribunal ordenará la prisión preventiva del imputado, cuando exista la probabilidad de que la persona cometió o participó en la comisión de un hecho delictivo, el delito esté sancionado con pena de prisión y se cumpla el presupuesto establecido en el artículo 37 de la Constitución Política:</p> <p>a) Cuando haya flagrancia en delitos contra la vida, delitos sexuales y delitos contra la propiedad en los que medie violencia contra las personas o fuerza sobre las cosas, y en delitos relacionados con estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas.</p>

<p>procesos penales en los que medie violencia contra las personas o fuerza sobre las cosas, en los cuales se hayan formulado acusación y solicitud de apertura a juicio por parte del Ministerio Público, aunque estos no se encuentren concluidos.</p> <p>d) Cuando se trate de personas reincidentes en la comisión de hechos delictivos en los que medie violencia contra las personas o fuerza sobre las cosas.</p> <p>d) Se trate de delincuencia organizada.</p>	<p>b) El hecho punible sea realizado presumiblemente por quien haya sido sometido al menos en dos ocasiones, a procesos penales en los que medie violencia contra las personas o fuerza sobre las cosas, en los cuales se hayan formulado acusación y solicitud de apertura a juicio por parte del Ministerio Público, aunque estos no se encuentren concluidos.</p> <p>c) Cuando se trate de personas reincidentes en la comisión de hechos delictivos en los que medie violencia contra las personas o fuerza sobre las cosas.</p> <p>d) Se trate de delincuencia organizada, delitos relacionados con estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas, homicidio simple, homicidio calificado, delitos sexuales contra personas menores de edad, y delitos en los que medie la utilización de armas de fuego.</p> <p>e) Se participe a personas menores de edad en la comisión de hechos delictivos.</p>
--	---

A. Consideraciones sobre la prisión preventiva.

En el marco de un Estado Democrático de Derecho, anclado en ideas liberales, se acepta, sin controversias teóricas, que deben existir estrictas limitaciones para el uso de la medida cautelar en estudio. Este aspecto es considerado con acierto por el

catedrático de derecho procesal penal costarricense, profesor Javier Llobet Rodríguez, el cual advierte:

“[...] la regulación de la prisión preventiva revela, mejor que cualquier otra institución, el sistema procesal que se sigue en un país y está relacionada íntimamente con el régimen político de éste. Así no es extraño que los regímenes autoritarios se caractericen por la defensa de la extensión desmedida de la posibilidad del dictado de la prisión preventiva. Frente a esto se erigen las exigencias impuestas por un Estado de Derecho, que suponen que el imputado es un sujeto de derechos y no un mero instrumento de satisfacción del interés de la colectividad o del Estado” [Llobet Rodríguez, Javier (1997). Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. Editor: Daniel González Álvarez. San José, Colegio de Abogados/Asociación de Ciencias Penales, 920 p.]

También se acepta pacíficamente que la prisión preventiva o detención provisional no es (ni puede ser empleada) como una pena anticipada. Se trata, en realidad, de una medida cuyo propósito debe ser exclusivamente procesal.

Conviene aclarar desde ahora que las reglas fijadas en distintos instrumentos jurídicos (incluso los de mayor jerarquía, como tratados internacionales y constituciones políticas) aplicables a los Estados inscritos en sistema políticos democráticos no buscan tutelar a los “delincuentes”, como con ligereza podría decirse, sino proteger a los ciudadanos y las ciudadanas, sin excepción, del poder punitivo que ejerce el aparato estatal. Esto es, no se trata de favorecer la impunidad y la criminalidad sino de evitar que las leyes, que son de aplicación general, puedan emplearse con laxitud o dejando márgenes para la discrecionalidad o la arbitrariedad porque, en síntesis, lo que se está salvaguardando es la libertad de todas las personas frente al *ius puniendi*.

En consonancia con las anteriores ideas —que, se reitera, están exentas de controversias— y a partir de las normas contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en particular los numerales 7.3 y 8.2), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) ha desarrollado una amplia jurisprudencia en relación con este tema de la que se extraen, por lo menos, cuatro elementos que son de indefectible acatamiento: **1)** La prisión preventiva es

una medida cautelar y no una sanción anticipada, por lo que no puede perseguir fines de prevención general ni especial [casos Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador (párrafos números 103 y 145); Suárez Rosero vs. Ecuador (77); López Álvarez vs. Honduras (69); García Asto y Ramírez Rojas vs Perú (106), entre otros]; **2)** su aplicación debe ser excepcional [caso García Asto y Ramírez Rojas vs Perú (106 citado)]; **3)** al tener una función procesal, son legítimas las causales de peligro de fuga y obstaculización [casos Servellón García y otros vs. Honduras (90); Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador (93); y Palamara Iribarne vs. Chile (198)]. En esos fallos se ha exigido que los peligros dichos se sustenten en concreto, excluyéndose así las presunciones basadas, por ejemplo, en el monto de la pena que podría aplicarse [López Álvarez vs. Honduras (69)]. **4)** En sintonía con lo expuesto, se ha indicado que la prisión preventiva no puede estar determinada por el tipo de delito [cfr. en ese sentido, caso López Álvarez, párrafo 81]. También pueden examinarse, en concordancia con lo dicho, las sentencias de los casos Castillo Petrucci vs. Perú y Barrios Altos vs. Perú.

La Comisión Interamericana, por su parte, ha señalado en su informe 35/07 que no cabe imponer la prisión preventiva basada, por ejemplo, en fines preventivos como la peligrosidad del imputado o la repercusión social del hecho ya que estos se apoyan en criterios de derecho penal material, no procesal, propios de la respuesta punitiva (párrafo 84). Igualmente, se pronunció en contra de que existan delitos no excarcelables (141). También hay alusiones a estos temas en la resolución de la Corte IDH en el caso López Álvarez vs Honduras (cfr. puntos 69 y 81, en cuanto a la prohibición de delitos no excarcelables con base en la pena prevista en abstracto y la indicación de que la medida cautelar no puede estar determinada por el delito que se atribuye).

Siempre en este orden de ideas, conviene agregar que la Sala Constitucional, en el pasado, tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre los delitos no excarcelables y declaró inconstitucionales las normas que, en materia de narcotráfico, existían en ese sentido. Al respecto, en la resolución 193-92 de las 15:45 horas del 28 de enero de 1992 apuntó:

«El artículo 33 de la Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado y Actividades Conexas, N°7233 del 8 de mayo de 1991, señala que: "Artículo 33.- No será procedente la excarcelación de quien sea imputado como autor de dos hechos delictuosos tipificados en los artículos 16, 17, 18, párrafo primero, tercero y sexto y 19 párrafo primero de la presente ley. Sí procederá la excarcelación para aquellos imputados de los hechos tipificados en el artículo 18, párrafos primero y tercero, si lo vendido, cultivado o poseído es en cantidades para uso personal. También será posible el beneficio de la excarcelación para los instigadores y cómplices y para quienes puedan resultar beneficiados con el perdón o con la disminución de la pena, conforme a esta ley. En los casos en que no resulte procedente la excarcelación, según lo dispuesto en el párrafo anterior, la concesión de algún beneficio penitenciario que desinstitucionalice al interno, deberá ser consultada al juez por el Instituto Nacional de Criminología." **Dicho numeral es considerado inconstitucional, por la accionante, por ser contrario al derecho de igualdad y al principio de inocencia.** En este sentido, ya la Sala al pronunciarse sobre la inconstitucionalidad del artículo 27 de la ley de psicotrópicos anterior N°7093 del 22 de abril de 1988, que señalaba "no será procedente la excarcelación de quien sea sindicado como autor de los hechos delictivos tipificados en la presente ley. Respecto de los partícipes, sí será posible el acuerdo de ese beneficio", estimó que **con esta norma se consagraba la existencia de dos regímenes de excarcelación: uno general regulado por las normas correspondientes del Código de Procedimientos Penales, donde el juez tiene la posibilidad de ponderar diversos aspectos objetivos que inciden en su decisión de conceder o no la excarcelación al sindicado y otro sistema específico para los delitos relacionados con el tráfico de drogas, donde el juez tiene prohibición de dejar en libertad al procesado como autor del delito, sin entrar en ningún tipo de consideraciones. También en esa oportunidad se señaló que "...en materia de excarcelación la ley no puede venir a sentar reglas ad-hoc, según las características de cada delito,** pues en un determinado momento, pueden estar en vigencia reglas distintas, originadas en circunstancias muy particulares y no explícitas, que no sólo atentan contra la seguridad jurídica, sino que convierten a la ley en un instrumento no de aplicación general, con reglas claras y racionales, sino en conjunto amorfo y contradictorio, en el trato de una misma materia. **Esto es violatorio del principio de igualdad, pues per se pone a todo sindicado como autor de violación a la ley de psicotrópicos, al margen de la excarcelación, posible para otras delincuencias de similar o mayor sanción.**" Como se observa de lo expuesto, el legislador reiteró en lo esencial el contenido del artículo 27 de la derogada ley de psicotrópicos, en el numeral 33 de la Ley N°7233 del 8 de mayo de 1991, en virtud de que la única modificación que introdujo fue una limitación de los supuestos en los que se debe denegar la excarcelación, a los casos en los que el extremo menor de la pena, con la que se sancionan los delitos imputados, sea de seis u ocho años de prisión. **En consecuencia se ha emitido una norma que nuevamente transgrede principios consagrados constitucionalmente, al**

volver a crear un régimen específico de denegatoria de excarcelación para ciertos casos regulados en la Ley N°7233, que rompe el esquema general establecido en el Código de Procedimientos Penales y discrimina también respecto de otros delitos estatuidos en la misma ley sobre estupefacientes que se sancionan con penas menores a las indicadas, por lo que el artículo 33 de la ley de cita es violatorio del principio de igualdad consagrado en el artículo 33 de la Constitución Política. Por no encontrar la Sala razones fundadas para variar su criterio expresado en el Voto 688-91 de las 16:00 horas del 2 de abril de 1992 y considerar que el artículo 33 de la Ley N°7233 de 8 de mayo de 1991, reitera la señalada violación al principio de igualdad, se declara con lugar la acción e inconstitucional el citado artículo.» (El destacado es suplido).

En línea con esta argumentación, otro elemento, considerado incluso a nivel interno repetidamente, es que el dictado de la prisión preventiva debe ir acompañado de una motivación que justifique por qué razones, en un caso concreto, es necesaria la restricción de la libertad de movimiento. Apegada a las disposiciones emanadas de órganos internacionales como los referenciados, nuestra Sala Constitucional ha dicho que corresponde a jueces y juezas ponderar **las circunstancias sometidas a su conocimiento** y motivar fundadamente qué elementos hacen imperioso el encarcelamiento cautelar de una persona. A modo de ejemplo puede mencionarse el siguiente pronunciamiento:

«En defensa de los derechos fundamentales, la Sala ha sido consistente en definir el carácter excepcional de la prisión preventiva como medida cautelar en los procesos penales. Como medida excepcional, se exige que su dictado respete de manera irrestricta las previsiones legales que la hacen posible, yendo más allá de la mera enunciación de la normativa procesal y requiriendo la debida valoración del cuadro fáctico y el material probatorio en relación con su exacta correspondencia con los requisitos exigidos para el dictado de la medida cautelar. En este sentido, se obliga al juzgador a realizar una debida fundamentación de la resolución por la que se acuerde la prisión preventiva, **lo cual, según lo dicho, va más allá de la mera referencia a la norma**, pues es a través de la fundamentación que se brinda de contenido a lo abstractamente considerado en la disposición legal. De tal forma, la debida motivación o fundamentación es en sí misma una garantía procesal necesaria para transmitir a los interesados el contenido pleno de una decisión judicial, al mismo tiempo y esencialmente, para permitirles a través de ese conocimiento el ejercicio de su derecho a la defensa y la posibilidad de interponer las impugnaciones que estimen

adecuadas» (Sala Constitucional, sentencia 1988-2011 de las 16:11 horas de 15 de febrero de 2011).

De esta manera, se excluye la posibilidad de que el encarcelamiento pueda ser resultado de una decisión, si se quiere denominar de algún modo, automática, adoptada con base en circunstancias tales como lo son el delito cometido o la pena que eventualmente se podría llegar a imponer.

B. Observaciones sobre la iniciativa de ley objeto de análisis.

En el proyecto de ley examinado, las personas proponentes plantean incluir en el artículo 239 una condición adicional que justificaría la imposición de la prisión preventiva cuando exista “peligro para la comunidad” y, en el numeral 239 *bis*, una lista de delitos que, *prima facie*, permitirían acoger la detención provisional lo cual, además, incluiría supuestos en los que se hayan utilizado a personas menores de edad.

También se adicionan unas líneas que refiere que debe existir elementos de convicción suficiente en cuanto a la intervención de la persona en la ejecución del ilícito investigado.

En primer lugar, debe decirse que, en palmaria oposición a lo dispuesto por la jurisprudencia y, en consecuencia, a los instrumentos jurídicos que nos rigen, con la expresión “peligro para la comunidad” se busca introducir un concepto que, por poroso e indeterminado, presenta evidentes roces de convencionalidad y constitucionalidad. De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, el vocablo “comunidad” tiene diversas acepciones. Por ejemplo, se dice que este podría significar lo siguiente: “1. f. Cualidad común (que pertenece o se extiende a varios); 2. f. Conjunto de las personas de un pueblo, región o nación, población, sociedad o cuerpo; (...) 4. f. Conjunto de personas vinculadas por características o intereses comunes, colectividad, colectivo, familia; (...) 6. f. Junta o congregación de personas que viven unidas bajo ciertas constituciones y reglas, como los conventos, colegios, etc.; (...) 8. f. Ecol. Conjunto de seres vivos que habitan en un entorno común” (<https://dle.rae.es/comunidad>).

Por tanto, el primer escollo es definir qué alcances puede dársele al término empleado, y, sea dicho con el máximo respeto, el texto propuesto, desafortunadamente, muy lejos está de permitirlo. ¿Qué es una comunidad? ¿Una familia? ¿Un cantón? ¿Un barrio? ¿Los medios de comunicación? ¿Un país? ¿Las redes sociales? ¿Una asociación vecinal? ¿Un grupo religioso? ¿Un equipo deportivo? Quizás, entonces, la pregunta que surge es cómo podría una persona juzgadora determinar cuando hay peligro para la comunidad y esto, precisamente, hace que la disposición riña con el parámetro de legitimidad convencional y constitucional porque, dada su subjetividad (y por ende sus amplios márgenes) convertiría a la prisión preventiva en una medida de aplicación arbitraria. Así, una persona juzgadora podría encontrarse en la tesitura de tener que aplicar la prisión en todos los casos o, paradójicamente, no hacerlo nunca por la indeterminación derivada de la ley (que, se insiste, vulnera el principio de legalidad).

Recurrir a conceptos tan indeterminados es uno de los principales obstáculos para el funcionamiento del sistema penal. Las características de la prisión preventiva -necesidad, excepcionalidad, idoneidad- hacen, más bien, que la precisión de sus alcances sea una virtud que la legislación está llamada a cultivar con esmero. El texto dinamita ese principio, básico para cualquier Estado democrático, cuando intenta flexibilizar su imposición.

En segundo lugar, debe advertirse que la reforma al artículo 239 bis es igualmente problemática. Hay dos razones para considerar que la redacción carece de sustento técnico. Por un lado, introducir la palabra “ordenará” de manera prescriptiva implica que los juzgados y tribunales **estarán obligados a dictar prisión preventiva sólo por el tipo de delito, porque los pretendidos incisos d) y e) únicamente aluden a la ilicitud perseguida.**

Conviene en este extremo reiterar la posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sentido de que hacer descansar el dictado de una prisión preventiva en el tipo de delito imputado -muchas veces preliminarmente- desafía los contenidos de la Convención Americana de Derechos Humanos:

«(...) los Estados Partes en la Convención no pueden dictar medidas que violen los derechos y libertades reconocidos en ella (Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, párr. 36). Aunque las dos primeras disposiciones del artículo 114 bis del Código Penal ecuatoriano asignan a las personas detenidas el derecho de ser liberadas cuando existan las condiciones indicadas, el último párrafo del mismo artículo contiene una excepción a dicho derecho (...) **La Corte considera que esa excepción despoja a una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental en virtud del delito imputado en su contra y, por ende, lesiona intrínsecamente a todos los miembros de dicha categoría de inculpados.** En el caso concreto del señor Suárez Rosero esa norma ha sido aplicada y le ha producido un perjuicio indebido. La Corte hace notar, además, que, a su 27 juicio, esa norma per se viola el artículo 2 de la Convención Americana, independientemente de que haya sido aplicada en el presente caso (...) En conclusión, la Corte señala que la excepción contenida en el artículo 114 bis citado infringe el artículo 2 de la Convención por cuanto el Ecuador no ha tomado las medidas adecuadas de derecho interno que permitan hacer efectivo el derecho contemplado en el artículo 7.5 de la Convención» [el subrayado no está en el original, Caso Suárez Rosero vs Ecuador].

La posición de la Corte IDH no deja resquicio de duda y podría, por tanto, generar responsabilidades internacionales para el Estado de Costa Rica. Es ostensible y manifiesto que con la modificación propuesta la prisión preventiva pierde su naturaleza cautelar y se convierte en una medida punitiva sin que medie una sentencia condenatoria que así lo disponga. Nuestro sistema constitucional se ve gravemente lesionado porque el elemento decisivo sería el tipo de delito, aún en investigación, y no el peligro acreditado de que la persona sindicada vaya a sustraerse del proceso penal, o bien a obstaculizarlo.

C. Argumentos adicionales: el riesgo de la prisión preventiva de oficio.

Pretender que la persona juzgadora aplique la ley como una especie de *check list* desafía, como se explicó, el andamiaje convencional y constitucional que nos rige porque se admite la privación de libertad en su modalidad cautelar sin que se haya

demostrado la concurrencia de justificaciones procesales. Pero, además, afecta con inusitada dureza el principio de división de poderes.

En su concepción, el proyecto rebaja la posición de la judicatura a ser una simple verificadora de condiciones materiales -tan frágiles y provisionales como la calificación jurídica- y la despoja de su obligación constitucional: ponderar sin intrusiones, y a la luz de las circunstancias de cada sumario, la procedencia, razonabilidad y proporcionalidad de la prisión preventiva.

Estimar que en Costa Rica puede admitirse la prisión preventiva a partir de una lista que no contempla más observancia que el tipo de delito nos acerca a lo que ya se ha hecho en otros países de la región no sólo con poco éxito, en orden a prevenir la comisión de nuevos hechos delictivos, sino que, además, nos coloca, de nuevo, en los márgenes de las responsabilidades convencionales.

Merece la pena recordar el caso de México; en el año 2008, el Estado, envuelto en una crisis de seguridad atribuida al ascenso de los grupos de crimen organizado, aprobó una reforma constitucional en que se introdujo la llamada prisión preventiva de oficio la cual podría ser ordenada cuando se investigaran ciertos delitos en concreto:

«Así se estimó la pertinencia de que fuese el juzgador, quien ordenase la prisión preventiva oficiosamente, con la única circunstancia de que el Ministerio Público acreditara, en audiencia, las condiciones exigidas por la propia Constitución, para vincular a proceso a una persona imputada, en tratándose de: a) cuatro tipos penales: delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, b) medios comisivos, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, y c) tres bienes jurídicos. Todo un galimatías conceptual, cuya finalidad fue la de quitar al legislador ordinario, la facultad de establecer los delitos graves que ahora, el Poder constituyente, fijaba “limitativamente”; empero, lejos de restringirse la procedencia de la medida cautelar que nos ocupa, se abría un abanico de posibilidades para la misma, en el marco de los llamados “delitos de alto impacto”, los cuales aquejaban a nuestro país por aquella data» [Sánchez Moreno, Juan, (2021). La prisión preventiva de oficio en México. Revista Digital de Ciencias Penales de Costa Rica,

número 1 (32) (13). Homenaje al Prof. Dr. Daniel González Álvarez. Año 1, Universidad de Costa Rica, pp. 4-5].

La modificación, como ocurre en nuestro caso, se hizo con la promesa de que esto permitiría disminuir los índices de violencia que atenazaban a la sociedad mexicana. Los resultados rápidamente recortaron las expectativas, pues del año 2008 al año 2018 el país pasó de tener una tasa de homicidios de 18 a 28 por cada 100 mil habitantes (<https://es.statista.com/estadisticas/1289714/tasa-de-homicidios-mexico/>). Pero, además, en el año 2023, el Estado fue condenado por la Corte IDH al concluir este tribunal que la prisión de oficio (que en ese país incluso se consagró a nivel constitucional) era contraria a la Convención. Por su importancia se hace una cita *in extenso*:

«172. Por otra parte, se podría también analizar si la prisión preventiva oficiosa dispuesta en el artículo 19 constitucional vulnera el principio de igualdad y no discriminación establecido en el artículo 24 de la Convención Americana puesto que el mismo introduce un trato diferente entre las personas imputadas por determinados delitos con respecto a las demás. A este respecto, el Tribunal ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de iure o de facto. Asimismo, en caso de que el trato discriminatorio se refiera a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana en relación con las categorías protegidas por el artículo 1.1 de la Convención. La Corte recuerda que una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido. 173. En el caso de la prisión preventiva oficiosa, el trato diferenciado puede verificarse en el hecho de que quienes están imputados de cometer ciertos delitos no tendrán posibilidad de controlar ni de defenderse adecuadamente de la medida toda vez que hay un mandato constitucional que impone preceptivamente la medida cautelar privativa de la libertad. Sobre ese punto, es preciso recordar que el artículo 8.2 de la Convención estipula que, durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a distintas garantías mínimas del debido proceso. Para este Tribunal, es claro que la aplicación automática de la prisión preventiva oficiosa sin considerar el caso concreto y las finalidades legítimas para restringir la libertad de una persona, así como su situación diferencial respecto de otros que, también al ser imputados por delitos, no están comprendidos en el elenco del artículo 19 de la Constitución

mexicana, supone necesariamente una lesión al derecho a la igualdad ante la ley vulnerando el artículo 24 de la Convención Americana, y a gozar, en plena igualdad, ciertas garantías del debido proceso vulnerando el artículo 8.2 de dicho instrumento. 174. Por estos motivos, este Tribunal encuentra que el artículo 319 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México de 2000 y 19 de la Constitución de acuerdo a su texto reformado en el año 2008, los cuales fueron aplicados en el presente caso (...), contenían cláusulas, y siguen conteniendo en el caso del artículo 19 de la Constitución, que, per se, resultaban contrarias a varios derechos establecidos en la Convención Americana. Esos serían los derechos a no ser privado de la libertad arbitrariamente (art. 7.3), al control judicial de la privación de la libertad (art. 7.5), a la presunción de inocencia (art. 8.2), y a la igualdad y no discriminación (artículo 24). En esa medida, la Corte concluye que el Estado vulneró esos derechos, en relación con la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno establecida en el artículo 2 de dicho tratado, en perjuicio de Daniel García Rodríguez y Reyes Alpízar Ortiz.» (Caso García Rodríguez y otro vs. México).

La iniciativa sometida al conocimiento del Poder Judicial adolece de los mismos defectos por lo que su virtual inconventionalidad deviene en evidente. El artículo 239 bis, insístase a riesgo de ser reiterativa, obliga al juez a ordenar -sin margen para el examen procesal- la prisión preventiva en función del tipo de delito atribuido a la persona indiciada. Aunque no se utiliza la redacción mexicana, en la práctica se estaría introduciendo una prisión preventiva de oficio o automática cuyo desenlace ha sido zanjado por el alto tribunal regional en materia de derechos humanos.

D. Consideraciones finales en cuanto al proyecto y su incidencia en la organización y funcionamiento del Poder Judicial.

Para quien suscribe estas líneas, el aparato de justicia, llamado a ser garante de los derechos y libertades fundamentales de la ciudadanía, tiene la obligación, también cuando debe pronunciarse en su condición de gobierno judicial, de velar por la observancia de los valores y mandatos que derivan de la Constitución, los tratados internacionales y la ley sobre todo cuando lo que está en cuestión son los derechos fundamentales.

Con toda seguridad el proyecto está anclado en buenas intenciones, pero carece de sustento científico y, en lo que aquí interesa, de respaldo normativo (constitucional y convencional). El actual texto sustitutivo es genérico e impreciso en lo que atañe al numeral 239, pues existe una imposibilidad manifiesta de definir qué significa peligro para la comunidad. La incorporación de dicha expresión hace difusa e incierta la aplicación de la prisión preventiva y crea el peligro de que se use como sanción anticipada y no como corresponde: una medida de aseguramiento procesal.

En lo atinente al numeral 239 bis, los roces con la Constitución Política y los instrumentos internacionales vigentes en el país son inocultables. Decidir, por ejemplo, que los delitos sexuales o contra la vida merezcan una determinada medida cautelar, pero no otros, como los cometidos contra la hacienda pública, para poner un caso, implica un tratamiento desigual y arbitrario que, como se expuso profusamente en este informe, la Corte IDH ha señalado que no resistiría el *test* de convencionalidad.

En todo caso, el principal señalamiento que ha de hacerse es que esta reforma supone la introducción de la prisión preventiva automática vista la cantidad de delitos que se pretenden incluir en la lista y para los cuales, en suma, lo que se exige es un simple procesamiento. Esto es, sin requerir un examen sobre las condiciones particulares para determinar si la restricción a la libertad ambulatoria es necesaria o no. Aparte de que una reforma de esta envergadura no se compadece con nuestro orden convencional y constitucional, limita gravemente las facultades de jueces y juezas que son los llamados a ponderar las pruebas sometidas a su valoración para determinar si una medida cautelar es procedente y cuál de ellas se ajusta a la complejidad y particularidades del proceso. Adicionalmente, dado que la reforma prevé detenciones que, en esencia, serán de obligatorio decreto, se requerirán más recursos humanos y materiales para que los despachos involucrados [Defensa Pública, Ministerio Público, Juzgados Penales y O.I.J. (p. ej., en lo que a la Sección de Cárceles respecta)] puedan cumplir con sus labores. Algo tan elemental como los espacios disponibles en celdas, o los servicios de custodia y transporte de personas detenidas a lo largo y ancho del país deberán ser ampliados de forma considerable.

Por lo dicho, **se concluye que la reforma afecta el funcionamiento del Poder Judicial.**

Para finalizar, es importante reiterar a los señores y señoras legisladoras que ya ha habido países, como Honduras, Ecuador o México, que en el pasado reciente aprobaron reformas similares. Con el transcurso de los años estas decisiones no se tradujeron en mayores índices de seguridad o en una reducción de los niveles de violencia, pero sí en un notable debilitamiento del Estado de Derecho.

La utilidad y conveniencia de la prisión preventiva, porque así lo disponen los instrumentos jurídicos que nos cobijan, están constreñidas a que sea necesaria y excepcional. El objetivo que traza el proyecto (superar el problema de inseguridad ciudadana) no pueden alcanzarse con las modificaciones pretendidas, mismas que, al contrario, debilitarán los mecanismos consagrados en defensa del derecho a la libertad de tránsito de toda la ciudadanía.

E. Conclusión general.

El proyecto, cuya constitucionalidad, convencionalidad e idoneidad para alcanzar el propósito para el cual se creó es cuestionable, sí afecta el funcionamiento del Poder Judicial.

De ustedes con toda consideración y estima,

Atentamente,

PATRICIA
VARGAS
GONZALEZ
(FIRMA)

Firmado
digitalmente por
PATRICIA VARGAS
GONZALEZ (FIRMA)
Fecha: 2024.03.04
10:12:10 -06'00'



Dra. Patricia Vargas González
Magistrada
Sala Tercera, Corte Suprema de Justicia

