



ILANUD

Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas
para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente

Consideraciones generales del ILANUD sobre el uso de la prisión preventiva en relación con las obligaciones estatales en materia de derechos humanos

Sumario: 1. Breve caracterización del instituto de la prisión preventiva. 1.1. ¿El riesgo para la comunidad o la investigación de graves violaciones a los derechos humanos son justificación suficiente para la imposición de la prisión preventiva? 2. A propósito del uso indiscriminado y excesivo de la prisión preventiva. 2.1. Sobre el carácter inconvencional de la prisión preventiva oficiosa.

1. Breve caracterización del instituto de la prisión preventiva

A nivel internacional, en el marco del Sistema Universal y de los sistemas regionales de protección de los derechos humanos existe un sólido consenso en cuanto a los fines de la prisión preventiva y, en particular en el ámbito del Sistema Interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la “Corte IDH”, la “Corte Interamericana” o el “Tribunal”) ha desarrollado un robusto catálogo de estándares en relación con el alcance y las limitaciones de dicha medida¹. En las próximas líneas presentaremos una breve aproximación a dichos lineamientos.

¹ Al respecto ver: Corte IDH. *Caso Molina Theissen Vs. Guatemala. Resolución de 4 de septiembre de 2023. Solicitud de Medidas Provisionales y Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Voto parcialmente disidente de la Jueza Patricia Pérez Goldberg.* En su voto, la jueza Pérez Goldberg hace un repaso sobre los estándares desarrollados por la Corte Interamericana en materia de prisión preventiva. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/medidas_provisionales.cfm. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su “Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas” de 2013, presenta una sistematización de estándares en relación con uso de esta medida cautelar. CIDH. *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13. 30 de diciembre de 2013. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf>.



ILANUD

Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas
para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente

El presupuesto básico del instituto de la prisión preventiva como medida cautelar es su carácter excepcional, dado que supone una grave afectación a los derechos de la persona detenida, por lo que su aplicación requiere que se acredite, de manera ineludible, prueba suficiente que vincule a la persona imputada con el hecho que se investiga². Además, de acuerdo con el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “Convención Americana”)³, la prisión preventiva se justifica en la medida en que se acrediten riesgos procesales en relación con el caso concreto, como la posibilidad de fuga o de frustración de la investigación. Por lo anterior, es claro que no se trata de una pena anticipada, ni es una herramienta idónea para garantizar otros fines como la seguridad de la comunidad.

Al respecto, la Corte Interamericana ha señalado que “[...] las medidas privativas de la libertad en el marco de procedimientos penales son convencionales, siempre que tengan un propósito cautelar, es decir que sean un medio para la neutralización de riesgos procesales, en particular, [el artículo 7.5 de la Convención Americana] se refiere a la finalidad relacionada con la comparecencia al proceso”⁴.

² CIDH. Informe 86/09. *Caso 12.553 Fondo. Jorge, José y Dante Peirano Basso. República Oriental de Uruguay*. 6 de agosto de 2009, párr. 77. Disponible en: <https://cidh.oas.org/annualrep/2009sp/Uruguay12553.sp.htm>.

³ CADH. 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.

⁴ Corte IDH. *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de noviembre de 2022*. Serie C No. 470, párr. 107.



ILANUD

Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas
para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente

En consecuencia, es claro que estar en libertad durante el proceso judicial es un derecho de la persona acusada y no una prerrogativa⁵. De manera que, en la medida en que la prisión preventiva constituye una restricción severa al derecho a la libertad personal y al principio de inocencia, su aplicación debe ponderarse atendiendo al principio *pro homine*. En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la “CIDH” o la “Comisión Interamericana”) ha señalado que:

“[...] se deben desechar todos los demás esfuerzos por fundamentar la prisión durante el proceso basados, por ejemplo, **en fines preventivos como la peligrosidad del imputado, la posibilidad de que cometa delitos en el futuro o la repercusión social del hecho**, no sólo por el principio enunciado sino, también, porque se apoyan en criterios de derecho penal material, no procesal, propios de la respuesta punitiva.”⁶ (Resaltado fuera de texto).

En el mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dispone en su artículo 9.3 que:

“[I]a 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”.

⁵ CIDH. Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas”. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13. 30 de diciembre de 2013, párr. 20. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf>.

⁶ CIDH. Informe 86/09. Caso 12.553 Fondo. Jorge, José y Dante Peirano Basso. República Oriental de Uruguay. 6 de agosto de 2009, párr. 84. Disponible en: <https://cidh.oas.org/annualrep/2009sp/Uruguay12553.sp.htm>.



ILANUD

Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas
para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente

Ahora bien, además del carácter cautelar y no punitivo, con el fin de evitar la imposición arbitraria de esta medida, su aplicación debe ser idónea, necesaria y estrictamente proporcional. La idoneidad supone que la medida debe perseguir un fin legítimo, vinculado con el riesgo procesal. En cuanto a la necesidad, corresponde a la autoridad judicial valorar si en el caso concreto no es procedente otro mecanismo menos lesivo de los derechos de la persona investigada, para satisfacer los fines procesales, y la proporcionalidad supone que “el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida”⁷.

1.1. ¿El riesgo para la comunidad o la investigación de graves violaciones a los derechos humanos son justificación suficiente para la imposición de la prisión preventiva?

La Corte Interamericana ha sido enfática en su jurisprudencia al señalar que no podría alegarse como razón suficiente para la imposición de esta medida la supuesta peligrosidad del presunto autor del hecho punible, ni la gravedad del hecho investigado. En criterio del referido Tribunal, fundar la necesidad de la medida única y exclusivamente sobre la gravedad del delito, desnaturaliza el carácter esencialmente procesal y la convierte en una pena anticipada⁸.

⁷ Corte IDH. *Caso García Rodríguez y Otros Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de enero de 2023*, Serie C No. 482, párr. 158 y ss.

⁸ Corte IDH. *Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013*. Serie C No. 275, párr. 162.



ILANUD

Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas
para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente

Sumado a lo anterior, la Corte IDH ha señalado que, en atención al derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 8.2 de la Convención Americana, la autoridad judicial no podrá presumir los riesgos procesales que se consideran como fines legítimos de la prisión preventiva. Corresponde, en todo caso, al titular de la persecución penal acreditar dicho riesgo en el caso concreto y no a la persona acusada, quien debe tener la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción y debe contar además con acceso a defensa técnica⁹.

Con respecto al peligro de fuga y al riesgo de que la persona acusada obstaculice el proceso, la Corte IDH ha señalado que el primero no debe analizarse en función de la severidad de la eventual pena a imponer, sino que deben tenerse en cuenta otros aspectos relevantes que puedan confirmar dicho riesgo. En cuanto al peligro de obstrucción del proceso, la Corte ha insistido en que este debe fundarse en evidencia objetiva y no puede inferirse en abstracto¹⁰.

La Comisión Interamericana también se ha referido a esta cuestión al señalar que la mera “alarma social”, “la repercusión social” o “la peligrosidad” no son criterios suficientes para determinar que ciertos delitos reciban un tratamiento diferenciado respecto de otros en materia de libertad durante el proceso¹¹. Adicionalmente, la CIDH ha señalado que disposiciones en este sentido pueden afectar el derecho a la igualdad, en la medida en que los criterios para negar la libertad de la persona procesada estarían fundados en la “naturaleza reprochable

⁹ Corte IDH. *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de noviembre de 2022. Serie C No. 470, párr. 108.

¹⁰ Corte IDH. *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de noviembre de 2022. Serie C No. 470, párr. 109.

¹¹ CIDH. Informe 86/09. *Caso 12.553 Fondo. Jorge, José y Dante Peirano Basso. República Oriental de Uruguay*. 6 de agosto de 2009, párr. 141. Disponible en: <https://cidh.oas.org/annualrep/2009sp/Uruguay12553.sp.htm>.



ILANUD

Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas
para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente

del delito” o en las “consecuencias negativas para la sociedad”, criterios que no pueden alegarse como legítimos para justificar la licitud de la prisión preventiva¹².

Al respecto, resulta oportuno recordar que el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas también se refirió a esta cuestión, al señalar que “[...] la reclusión previa al juicio no puede ser preceptiva para todas las personas acusadas de un delito concreto, sin tener en cuenta las circunstancias de cada caso”. Así también, el Comité ha insistido en la que legislación que regula el instituto de la prisión preventiva no debe contener criterios excesivamente vagos e imprecisos como “la seguridad pública”¹³.

Por otra parte, y sin perjuicio de lo señalado previamente, el ILANUD considera importante destacar que, tal como lo ha evidenciado la Comisión Interamericana, “[...] no se ha encontrado información empírica alguna que demuestre que un incremento en el uso de la prisión preventiva contribuya a disminuir los niveles de delincuencia o de violencia”¹⁴. En misma línea, el ILANUD aprovecha la ocasión para insistir en la importancia de que el diseño de una política criminal encuentre correlato en el alcance de las obligaciones de derechos humanos asumidas por los Estados, y atienda además a la evidencia disponible. Asimismo, el ILANUD reitera que el enfoque punitivista como recurso primario para atender la seguridad

¹² CIDH. *Informe 86/09. Caso 12.553 Fondo. Jorge, José y Dante Peirano Basso. República Oriental de Uruguay.* 6 de agosto de 2009, párr. 141. Disponible en: <https://cidh.oas.org/annualrep/2009sp/Uruguay12553.sp.htm>.

¹³ Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 35, Libertad y seguridad personales*, CCPR/C/GC/35 (2014), párr. 38. Disponible en: <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=CCPR%2FC%2FGC%2F35&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>

¹⁴ CIDH. *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas.* OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13. 30 de diciembre de 2013, párr. 19. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf>.



ILANUD

Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas
para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente

7

ciudadana propicia graves afectaciones a los derechos humanos de ciertos segmentos de la población, expuestos a situaciones de riesgo social y marginalidad.

2. A propósito del uso indiscriminado y excesivo de la prisión preventiva

Uno de los riesgos más grandes para el funcionamiento del sistema penal en general, y específicamente para el de los sistemas penitenciarios, es el uso excesivo de la privación de libertad y, particularmente para lo que acá interesa, el de la prisión preventiva.

Varios pueden ser los planos en los que este tipo de herramientas penales tienen consecuencias negativas para un adecuado accionar del Derecho Penal, desde la perspectiva de éste como un andamiaje garantizador de derechos.

Dos ejemplos de lo indicado *supra* son, entre muchos otros, las propuestas legislativas que buscan en ciertos tipos de delitos y en supuestos específicos la aplicación automática de medidas cautelares privativas de libertad y, por otro lado, la utilización de catálogos de causales para la imposición de la prisión preventiva muy abiertos.

2.1. Sobre el carácter inconveniente de la prisión preventiva oficiosa

Un ejemplo de lo mencionado es un proyecto de ley para reformar el Código Procesal Penal presentado en la Asamblea Legislativa de Costa Rica a finales del



ILANUD

Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas
para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente

año 2023¹⁵, con cuyo tenor, tal cual estaba planteado originalmente antes de que se propusiera un texto sustitutivo que eliminó tal posibilidad, se introducía la obligación de jueces y juezas de disponer la prisión preventiva de manera oficiosa en algunos supuestos.

En el texto del proyecto, tal cual estaba planteando originalmente, se introducía la obligación de los jueces y juezas de disponer la prisión preventiva de manera oficiosa en algunos supuestos:

- a) cuando hubiera flagrancia en delitos contra la vida, delitos sexuales y delitos contra la propiedad en los que mediare 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;
- b) cuando el hecho punible fuera realizado presumiblemente por quien hubiere sido sometido al menos en dos ocasiones a procesos penales en los que mediare violencia contra las personas o fuerza sobre las cosas, en los cuales se hubiere formulado acusación y solicitud de apertura a juicio por parte del Ministerio Público, aunque estos no se encontraren concluidos;
- c) cuando se tratare de personas reincidentes en la comisión de hechos delictivos en los que medie violencia contra las personas o fuerza sobre las cosas;

¹⁵ Expediente legislativo número 23.986.



ILANUD

Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas
para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente

- d) cuando se tratare 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 o delitos en los que medie la utilización de armas de fuego;
- e) cuando participaren personas menores de edad en la comisión de hechos delictivos.

Primeramente, puede observarse que el catálogo de supuestos en los que hubiera sido obligatorio el dictado de la prisión preventiva era extremadamente extenso, lo que, indudablemente, habría tenido consecuencias serias en muchos planos.

Un elenco de supuestos tan abierto habría producido inmediatamente una situación inmanejable para el sistema penitenciario, dada la cantidad de personas que habrían sido objeto de este tipo de medidas cautelares; al respecto, hay que partir del problema de sobrepoblación que siempre ha aquejado al sistema carcelario de la región y del país, y que en un escenario como el planteado originalmente por el proyecto de ley en cuestión, se habría venido sólo a agravar; hay que apuntar que el Instituto considera que la situación actual de sobrepoblación habría evolucionado rápidamente hacia un estado de hacinamiento crítico, lo que eventualmente hubiera expuesto al país a posibles consecuencias de cara al Sistema Interamericano, por violación de la Convención Americana.

El de la sobrepoblación carcelaria es un tema del cual se ha venido ocupando el ILANUD desde su creación hace más de cuatro décadas, seguimiento que, sólo



ILANUD

Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas
para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente

para dar unos pocos ejemplos de lo más reciente, se ha concretado en estudios y publicaciones como *Justicia penal y sobrepoblación penitenciaria* –del año 2001–¹⁶, *Cárcel y justicia penal en América Latina y el Caribe* –de 2009–¹⁷, o *Delito y prisión en América Latina y el Caribe: ¿Qué hacer?, ¿Qué no hay que hacer?* –de 2023–¹⁸.

La tendencia en Latinoamérica y el Caribe ha sido siempre en la dirección de una mayor densidad carcelaria, lo que se concreta en espacios penitenciarios donde hay mayores problemas de alimentación, de asistencia médica, de acceso a educación y trabajo y, por supuesto, de falta de espacio para las personas privadas de libertad, todo lo cual resulta casi siempre en conculcación de derechos de quienes están alojados en el sistema.

Pero no solo las personas detenidas o presas sufren esa situación, sino que las que trabajan en las cárceles también se ven afectadas, lo que hace más difícil su labor de atención a aquéllas. Frecuentemente, ese crecimiento en la población carcelaria no se corresponde con un crecimiento adecuado del personal penitenciario, lo que causa deterioro en la *ratio* personas privadas de libertad / personas trabajadoras de las prisiones.

Otro inconveniente que tiene el problema del encarcelamiento excesivo es el alto costo que representa para las finanzas de los países, factor aún más grave en el caso de naciones como las de América Latina y el Caribe, donde casi siempre hay problemas macroeconómicos serios, lo que influye también negativamente en

¹⁶ Elías CARRANZA (Coord.), ILANUD / Siglo XXI Editores, San José / México D.F., 337 pp.

¹⁷ Elías CARRANZA (Coord.), ILANUD / Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law / ASDI / Siglo XXI Editores, San José / México D.F., 332 pp.

¹⁸ Elías CARRANZA, ILANUD / Editorial El Siglo, San José / Quito, 60 pp.



ILANUD

Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas
para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente

las posibilidades de nuestros países de invertir en otras áreas vitales, por ejemplo aquella que tiene que ver con política social, cuyo estrechamiento es, en el fondo, una de las causas importantes de la inequidad en la distribución del ingreso, cuyo crecimiento, se ha demostrado, tiene una relación estadística ya irrefutable, a su vez, con el crecimiento de las tasas de criminalidad y, en particular, con las de homicidio.

Para lo que acá interesa, se ha determinado que uno de los factores que más negativamente influye en el aumento de la tasa de personas privadas de libertad es el abuso en la aplicación de la prisión preventiva, de manera que la propuesta *de lege ferenda* inicialmente presentada en Costa Rica, en el tanto planteaba un sistema de prisión preventiva oficiosa para algunos tipos de delitos y en ciertos supuestos, era inconveniente también en lo concerniente a los problemas que causaría en lo atinente al aumento de la densidad carcelaria, al de las posibles violaciones de derechos humanos y al del gasto en infraestructura carcelaria, con perjuicio para otras áreas importantes en el campo de la inversión social, como lo son educación, salud, etc.

A lo indicado hay que sumar que se habrían dado probablemente una cantidad muy grande de prisiones preventivas por delitos que, partiendo del principio de proporcionalidad, no serían razonables, por ejemplo, en el caso de infracciones relativas a la normativa sustantiva sobre tráfico de estupefacientes a muy pequeña escala, que son muy numerosas¹⁹ y que, con demasiada frecuencia, se relacionan

¹⁹ Véase al respecto, por ejemplo y sólo para hacer referencia a un autor de la doctrina extranjera, la mención que hace LLOBET de lo apuntado por BAUMANN en el sentido de que "...la prisión preventiva debe guardar relación proporcional con la importancia de la investigación..." (Javier LLOBET: Prisión preventiva, presunción de inocencia y proporcionalidad en el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica de 1988,



ILANUD

Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas
para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente

con cantidades muy reducidas de drogas²⁰. En este punto es menester tener muy en cuenta lo que señala LLOBET cuando indica que “[...] la prisión preventiva no puede ser desproporcionada [...]”²¹.

Al respecto, en abono a lo indicado en el párrafo inmediatamente anterior, es decir, que la prisión preventiva oficiosa puede ser desproporcionada en los casos de delitos que podrían no tener mucha lesividad, hay que agregar que hay un consenso bastante amplio en el ámbito del Derecho Comparado en el sentido de que, ni siquiera en delitos muy graves, como en la hipótesis de los delitos ligados a los grupos de criminalidad organizada, se debe aceptar este tipo de mecanismos automáticos de aplicación de las medidas cautelares privativas de libertad.

Un buen ejemplo de lo señalado *supra*, tanto por lo autorizado de la fuente como por lo reciente del documento relacionado, son las *Disposiciones Legislativas Modelo sobre la Delincuencia Organizada* de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, que en el texto sugerido para el articulado atinente a la

en *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica*, 1, 2009, p. 164, en <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/12629>).

²⁰ Un argumento más en lo referente a lo inconveniente del uso de la prisión en este tipo de delitos es el que podemos derivar de la investigación criminológica comparada, campo en el cual encontramos el ejemplo de una normativa similar que se puso en marcha en Brasil -por cierto, uno de los países con mayores problemas de hacinamiento carcelario de la región-. En este caso, ILANUD / Brasil demostró que la aplicación de la legislación relacionada, que tenía que ver en parte, precisamente con el endurecimiento en materia de prisión preventiva para los casos de tráfico de estupefacientes, entre otros, no redujo, en absoluto, las tasas de este tipo de criminalidad (ver Luís Carlos VALOIS: *O direito penal da guerra às drogas*, Editora d’Plácido, Belo Horizonte / São Paulo, 2021, pp. 443-444). Para acceder a argumentos de otros tipos sobre los problemas del encarcelamiento en materia de delitos ligados a estupefacientes se puede ver también Maria Luisa CESONI y Marie-Sophie DEVRESSE: *L’usage et la détention de stupéfiants. Une approche transversale*, en Maria Luisa CESONI y Marie-Sophie DEVRESSE: *La détention de stupéfiants entre criminalisation et décriminalisation*, Academic Press Fribourg / Éditions Saint-Paul, Friburgo, 2010, p. 50.

²¹ Javier LLOBET: *Proceso Penal Comentado*, Editorial Jurídica Continental, San José, 2022, p. 410.



ILANUD

Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas
para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente

prisión preventiva no prevé, en absoluto, ningún tipo de medida cautelar privativa de libertad oficiosa²².

Por otro lado –y de suma importancia–, que, desde el punto de vista convencional, el texto originalmente proyectado, en cuanto establecía la medida cautelar privativa de libertad oficiosa, chocaba frontalmente con criterios anteriormente vertidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En efecto, la Comisión Interamericana se ha pronunciado sobre este tipo de normativas, por ejemplo, cuando ha determinado que “[...] en ningún caso la ley podrá disponer que (...) determinados delitos reciban un tratamiento distinto respecto de los otros en materia de libertad durante el proceso (...). Los límites legales a la concesión de la libertad durante el proceso o la imposición legal de la prisión preventiva no pueden ser considerados condiciones *iuris et de iure*, que no necesiten ser probadas en el caso y que sea suficiente su mera alegación. La Convención no admite que toda una categoría de imputados, por esa sola condición, quede excluida del derecho a permanecer en libertad durante el proceso [...]”²³.

En cuanto a la compatibilidad de la prisión preventiva oficiosa con la Convención Americana, la Corte Interamericana ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto, particularmente en dos casos contra México, en los que analizó las figuras del arraigo y la detención previa al juicio de manera automática²⁴.

²² UNODC. *Dispositions législatives types contre la criminalité organisée*, Vienna, 2022, pp. 119 – 120.

²³ CIDH. *Informe 86/09. Caso 12.553 Fondo. Jorge, José y Dante Peirano Basso. República Oriental de Uruguay. 6 de agosto de 2009*, párrs. 141 y 144. Disponible en: <https://cidh.oas.org/annualrep/2009sp/Uruguay12553.sp.htm>.

²⁴ Al respecto ver: Corte IDH. *Caso García Rodríguez y otro Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de enero de 2023*. Serie C No. 482, y *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros*



ILANUD

Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas
para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente

Al analizar esta figura, el Tribunal recordó el alcance del artículo 2 de la Convención Americana, en cuanto supone, por una parte, una obligación a cargo de los Estados de adoptar las medidas y disposiciones normativas pertinentes para garantizar el goce efectivo de los derechos contemplados en la Convención. Por otra parte, dicha disposición entraña la obligación de los Estados de eliminar disposiciones y prácticas que permitan o favorezcan violaciones a las disposiciones consagradas en la Convención, e implica también la obligación de abstenerse de promover y promulgar marcos normativos que impidan el ejercicio de los derechos fundamentales²⁵.

Adicionalmente, la Corte IDH ha señalado que la adopción de la prisión preventiva oficiosa vulnera el principio de igualdad y no discriminación, consagrado en el artículo 24 de la Convención, en la medida en que establece un trato diferenciado entre las personas imputadas por determinados delitos con respecto a las demás, que carece de justificación objetiva y razonable. Este trato diferenciado afecta de manera grave las garantías mínimas del debido proceso, contempladas en el artículo 8.2 de la Convención, como el derecho del inculpado a defenderse y cuestionar la pertinencia de la medida cautelar. En consecuencia, la Corte IDH ha considerado que la prisión preventiva oficiosa es inconvencional, porque desconoce el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, vulnera el derecho a la libertad personal, a la presunción de inocencia, así como el principio del contradictorio y de igualdad de armas entre las partes del proceso²⁶.

Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de noviembre de 2022. Serie C No. 470.

²⁵ Corte IDH. *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de noviembre de 2022. Serie C No. 470, párr. 116 y ss.*

²⁶ Corte IDH. *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de noviembre de 2022. Serie C No. 470, párr. 173.*



ILANUD

Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas
para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente

El ILANUD reconoce los serios desafíos que enfrentan los Estados para dar respuesta a las demandas de seguridad y, asimismo, confía en el compromiso de los agentes estatales para diseñar estrategias que se ajusten a las obligaciones asumidas por los Estados en materia de derechos humanos. Por lo anterior, el ILANUD considera que, para acercarse a este propósito, es imperativo que los Estados puedan fortalecer políticas sociales para impulsar acciones de prevención de la violencia en múltiples niveles. De manera que dichas acciones atiendan, por una parte, a la desigualdad que afecta gravemente a ciertos sectores sociales, y que mitiguen la condición de vulnerabilidad que restringe la garantía de derechos de algunas personas, situación que las expone a un mayor riesgo frente a la criminalidad, como víctimas e infractores. Todo lo anterior, mientras se garantiza un acceso eficiente a la justicia, mediante el fortalecimiento de las instancias judiciales, así como de los programas de inserción social de personas en contacto con los sistemas penitenciarios. En síntesis, la mejor política criminal es aquella que se vincula de manera estrecha con una sólida política social.

San José de Costa Rica, junio 10 de 2024