

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MÉXICO



FACULTAD DE DERECHO



**“ANÁLISIS CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DE LA PRISIÓN
PREVENTIVA OFICIOSA EN MÉXICO”**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

ERIKA CAMPOS BIBIANO

ASESOR: MAESTRO EN DERECHO JORGE ALEJANDRO VASQUEZ CAICEDO

REVISORES:

M. EN D. J. C. ERIK GARAY BRAVO

L. EN D. MARCO ANTONIO PÉREZ HERNÁNDEZ

TOLUCA, ESTADO DE MÉXICO A 11 DE OCTUBRE DE 2021

INTRODUCCIÓN

La presente investigación aborda la problemática que representa la existencia de la prisión preventiva oficiosa dentro del orden jurídico mexicano y la cual se ha ido agravando, muestra de ello es que en fecha 12 de abril de 2019 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* un “Decreto por el que se declara reformado el Artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de prisión preventiva oficiosa” (DOF, 12/04/2019), aumentando drásticamente los delitos en los que opera su imposición, dicha reforma se vio reforzada con la hecha al Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) el 19 de febrero de 2021 (DOF, 19/02/2021) que versa sobre el mismo tema.

De lo anterior se desprende de manera evidente una problemática que, hasta 2021, enfrenta el sistema de justicia penal mexicano, que es, el uso excesivo de la prisión preventiva oficiosa, estableciendo un amplio catálogo de delitos en los que se debe ordenar por parte del órgano jurisdiccional, sin que exista la posibilidad para el imputado y su defensa de dar argumentos que combatan de manera efectiva su imposición, la cual muchas veces se aleja de la realidad jurídico social y de los principios a partir de los cuales se deben imponer las medidas cautelares, máxime que dicha imposición constituye una violación a los principios de contradicción, de igualdad ante la ley, igualdad entre las partes, debido proceso y presunción de inocencia, los cuales rigen el sistema de justicia penal, así como a los derechos humanos de seguridad jurídica y a una defensa adecuada con los que cuenta el imputado.

Lo anterior es, precisamente, la problemática que se analizará en este trabajo, es decir, determinar la contradicción que representa la existencia de la prisión preventiva oficiosa, a la luz de la reforma antes citada, con los intentos por parte del Estado mexicano de avanzar en materia de justicia penal y derechos humanos a nivel constitucional y convencional, ello a consecuencia de la “Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia Penal del 18 de junio de 2008” (DOF, 18/06/2008), la cual cambió el paradigma tradicional que operaba en México en su sistema de justicia penal, con la finalidad de que éste fuera mucho más garantista, situación que se adminicula con la “Reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 junio de 2011” (DOF, 10/06/2011), la cual modificó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) estableciendo la obligación para todas las autoridades mexicanas en los ámbitos de sus competencias de “promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos” (CPEUM, artículo 1º, párrafo tercero) de todas las personas, de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano forma parte.

Para tal efecto, el presente trabajo se divide en cuatro capítulos, en el primero de ellos se conceptualizarán términos jurídicos como: derechos humanos, constitucionalidad,

convencionalidad, proceso penal, principios del proceso penal, derechos del imputado, etapas del proceso penal, medidas cautelares y prisión preventiva.

En el segundo capítulo se revisarán antecedentes constitucionales respecto al sistema de justicia penal, derechos humanos y la prisión preventiva oficiosa, todo ello a través de las reformas del 18 de junio de 2008, 10 de junio de 2011, 12 de abril del 2019 y 19 de febrero de 2021.

En el tercer capítulo de la presente investigación se analizará la prisión preventiva oficiosa en México desde la teoría del garantismo y derechos fundamentales de Luigi Ferrajoli, lo cual permitirá ampliar el conocimiento de lo que dicha figura representa dentro de un orden jurídico que pretende ser garantista.

Finalmente, en el capítulo cuarto y partiendo del estudio previo de los capítulos anteriores, se determinará a través de un análisis constitucional y convencional, si en México la imposición de la prisión preventiva oficiosa constituye una violación a los principios de contradicción, de igualdad ante la ley, igualdad entre las partes, debido proceso y presunción de inocencia, así como a los derechos humanos de seguridad jurídica y a una defensa adecuada con los que cuenta el imputado, además de determinar si su imposición se aleja de la realidad jurídico social y de los principios a partir de los cuales se deben imponer las medidas cautelares.

En consecuencia, a partir de las conclusiones obtenidas del análisis constitucional y convencional hecho sobre la prisión preventiva oficiosa en México, procederé a realizar la propuesta del trabajo de investigación.

ÍNDICE

CAPÍTULO I. MARCO CONCEPTUAL	1
1.1 Derechos Humanos	1
1.1.1 Derechos humanos	1
1.1.2 Derechos fundamentales	3
1.1.3 Garantías constitucionales	4
1.2 Constitucionalidad y Convencionalidad	7
1.3 El sistema de justicia penal en México	11
1.3.1 Proceso penal	12
1.3.1.1 Características del proceso penal	13
1.3.1.2 Principios del proceso penal	14
1.3.1.2.1 Principio de Publicidad	14
1.3.1.2.2 Principio de Contradicción	16
1.3.1.2.3 Principio de Continuidad	17
1.3.1.2.4 Principio de Concentración	19
1.3.1.2.5 Principio de Inmediación	19
1.3.1.2.6 Principio de igualdad ante la ley	20
1.3.1.2.7 Principio de igualdad entre las partes	21
1.3.1.2.8 Principio de juicio previo y debido proceso	21
1.3.1.2.9 Principio de presunción de inocencia	22
1.3.1.2.10 Principio de prohibición de doble enjuiciamiento	22
1.3.1.2.11 Principio de alternatividad	23
1.3.2 Derechos del imputado	24
1.3.2.1 A nivel internacional	25
1.3.2.1.1 Derechos del imputado en general	25
1.3.2.1.2 Derechos del imputado relativos a la prisión preventiva oficiosa	38
1.3.2.1.2.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)	38
1.3.2.1.2.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) de Costa Rica	39
1.3.2.1.2.3 Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (Asamblea General de la ONU)	40
1.3.2.1.2.4 Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no	

privativas de la libertad (Reglas de Tokio)	41
1.3.2.2 A nivel constitucional	42
1.3.2.2.1 A nivel de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM)	42
1.3.2.2.2 Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP)	48
1.3.3 Etapas del proceso penal	49
1.3.3.1 Etapa de investigación	50
1.3.3.1.1 Investigación inicial	50
1.3.3.1.2 Investigación complementaria	56
1.3.3.2 Etapa intermedia	63
1.3.3.3 Etapa de juicio	65
1.3.4 Medidas Cautelares.....	66
1.3.4.1 Tipos de medidas cautelares	68
1.3.4.1.1 Prisión preventiva.....	69
1.3.4.1.1.1 Prisión preventiva oficiosa	70
1.3.4.1.1.2 Prisión preventiva justificada	75
1.3.4.2 Principios que rigen su imposición	77
CAPÍTULO II. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES RESPECTO DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL, DERECHOS HUMANOS Y PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA EN MÉXICO.	79
2.1 Reforma Constitucional del 18 de junio de 2008	79
2.2 Reforma Constitucional del 10 de junio de 2011	95
2.3 Reforma del 12 de abril de 2019 al artículo 19 Constitucional	104
2.4 Reforma al artículo 167 del CNPP de fecha 19 de febrero de 2021	105
CAPÍTULO III. PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA EN MÉXICO DESDE LA TEORÍA DEL GARANTISMO DE LUIGI FERRAJOLI	116
CAPÍTULO IV. ANÁLISIS CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DE LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA EN MÉXICO	133
CONCLUSIONES	164
PROPUESTA	166
FUENTES DE REFERENCIA	169

CAPÍTULO I. MARCO CONCEPTUAL.

1.1 Derechos Humanos

En la presente investigación resulta importante definir algunos términos que forman parte central del tema, como lo son: derechos humanos, derechos fundamentales y garantías constitucionales, estos términos suelen confundirse, sin embargo, su significado es distinto.

1.1.1 Derechos humanos

Los derechos humanos son un tema esencial no solo para cualquier jurista, sino para todas las personas, pues como lo mencionaré detalladamente en el Capítulo II, a partir de la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* el 10 de junio de 2011 (DOF,10/06/2011), se convirtieron en la base del sistema jurídico mexicano.

Ahora bien, es preciso enunciar qué son los derechos humanos, para tal efecto se retoma el siguiente concepto:

... aquellas facultades y prerrogativas inherentes a la persona humana, que le corresponden por su propia naturaleza, indispensables para asegurar su pleno desarrollo dentro de una sociedad organizada, mismos que deben ser reconocidos y respetados por el poder público o autoridad, debiendo ser garantizados por el orden jurídico positivo. (Roccatti, 1996, p.19)

Como se observa, los derechos humanos pertenecen a una concepción iusnaturalista, atribuyéndoselos a todos los seres humanos por el hecho de serlo, deben ser reconocidos y respetados por las autoridades porque es su obligación y no deben vulnerarlos, ya que, de hacerlo, estarían atentando contra la dignidad de la persona.

Por otra parte, como lo afirma Pérez Luño (1984):

Los Derechos Humanos aparecen como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. (como lo citó el Dr. Marco Antonio Sagastume Gemmetl en su obra *¿Qué son los derechos humanos? Evolución histórica*, p. 12)

Es decir, los derechos humanos son facultades y prerrogativas humanas que se encuentran en contante devenir, ya que conforme va evolucionando la vida histórica de la sociedad, se torna indispensable reconocer derechos que antes no se habían considerado y que, en determinado

momento se convierten en una exigencia por ser necesarios para garantizar el pleno desarrollo de los seres humanos.

En suma, Gregorio Peces Barba (1979) considera que los derechos humanos son:

Facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política y social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción.

(Citado por Sagastume, p. 13)

El concepto anterior parte de una postura iuspositivista, ya que reitera y da mayor énfasis a la positivización de los derechos humanos, porque incluso los define como la facultad que la norma atribuye, es decir, será la norma quien reconozca la existencia de los derechos humanos haciéndolos jurídicamente exigibles a tal grado de que el Estado tenga la obligación de ejercer coacción para que estos sean garantizados.

A nivel internacional, como lo afirma Sagastume en su obra *¿Qué son los derechos humanos? Evolución histórica*, el preámbulo de la Declaración de Derechos Humanos (ONU - 1948) enuncia: “...la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana” (p. 13).

Aunado a lo anterior el autor en comentario señala que los valores que fundamentan la idea de dignidad humana son: Laseguridad, la libertad y la igualdad, puesto que el valor de la seguridad, fundamenta los derechos personales y de seguridad individual y jurídica; el valor de la libertad, fundamenta los derechos cívico-políticos y el valor igualdad, fundamenta los derechos económicos, sociales y culturales (Sagastume, s.f, p.13).

Por otra parte, la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM)* dispone:

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. (CPEUM, artículo 1º, párrafo tercero)

Retomando lo anterior tocante a los principios de los derechos humanos, grosso modo, me atrevo a decir que; el principio de universalidad se traduce en que le pertenecen a cualquier persona humana; el principio de interdependencia se refiere a que los derechos humanos están interrelacionados y si se afecta uno se afectan otros; el principio de indivisibilidad, consiste en que los derechos humanos se deben entender como un conjunto el cual no puede fragmentarse; y, el principio de progresividad hace referencia a que solo se puede avanzar en materia de derechos humanos, es decir, si se ha reconocido un derecho humano, este no puede, de manera posterior, ser suprimido.

En conclusión, a partir de la reforma del 10 de junio de 2011, la norma suprema consagró de manera expresa el reconocimiento de los derechos humanos, además de establecer la obligación por parte de las autoridades de “*promover, respetar, proteger y garantizar*” (CPEUM, artículo 1º, párrafo tercero) todos y cada uno de dichos derechos, los cuales se pueden encontrar tanto en la Constitución como en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano forma parte, esto, como consecuencia de las modificaciones hechas al artículo 1º del texto constitucional a través de la reforma ya señalada.

1.1.2 Derechos fundamentales

Por otra parte, hay que tener claro que los derechos humanos se diferencian de los derechos fundamentales, en virtud de su propia definición, estos últimos se deben entender como derechos que:

independientes del contenido de las expectativas que tutelan, se caracterizan por la forma universal de su imputación, entendiendo «universal» en el sentido lógico y no valorativo de la cuantificación universal de la clase de sujetos que, como personas, como ciudadanos o capaces de obrar, sean sus titulares. (Ferrajoli, 2007, p.292)

Así [Ferrajoli], señala que son derechos fundamentales aquellos derechos subjetivos que las normas de un determinado ordenamiento jurídico atribuyen universalmente a todos en tanto personas, ciudadanos y/o personas capaces de obrar. De esta definición derivan cuatro clases de derechos fundamentales: los derechos humanos (primarios de la persona), civiles (secundarios de la persona), públicos (primarios del ciudadano) y políticos (secundarios del ciudadano). Los derechos primarios consisten en expectativas sustanciales y por consiguiente en los beneficios que les otorgan a sus titulares. En cambio, los derechos secundarios al ser ejercidos a través de actos que producen efectos jurídicos, son poderes que se encuentran

sometidos a un estado de derecho. Ferrajoli señala la importancia de que los derechos fundamentales se encuentren determinados en las normas jurídicas. (Gil, s.f, p. 4)

La esencia de los derechos fundamentales parte de una postura iuspositivista, pues solo reconoce los derechos humanos consagrados en el orden jurídico positivo, además, los atribuye únicamente a quienes gocen de los estatus que señala el autor antes citado. Así mismo, da pauta a la clasificación de los derechos fundamentales, reconociendo como derechos humanos a aquellos que son, en su opinión, primarios de la persona, el término primario se puede entender como aquellos que son necesarios para la existencia de la persona, separándolos de aquellos de carácter civil, público y político.

En este sentido, tratando de facilitar su comprensión y evitar confusiones, entenderemos el término derechos fundamentales como derechos humanos positivizados, pero ya que nuestra Constitución titula su capítulo I como "*De los derechos humanos y sus Garantías*" (CPEUM, Capítulo I), me permito usar el término derechos humanos de manera más frecuente a lo largo del presente trabajo.

1.1.3 Garantías constitucionales

Antes de comenzar a profundizar respecto a las garantías constitucionales, resulta interesante abordar, en primer término, el tema de las garantías individuales, ya que suele haber confusión en cuanto a estos términos.

Para ello, se debe mencionar que la primera Constitución del México independiente (1824) no incluyó una declaración de derechos humanos, en cambio, las leyes supremas de 1836, 1843 y 1857 presentaron amplios catálogos de garantías individuales (Carpizo, 1999, p. 482).

Sin embargo, es con la Constitución mexicana de 1917 que inició la etapa actual de la evolución de los derechos humanos, que compartieron lugar con las garantías sociales, creadas para proteger a la persona humana ya no como individuo, sino como miembro de un grupo social determinado. (Castro, 2000, p. 36)

Un claro ejemplo de las garantías sociales son los artículos 27 y 123 constitucionales, los cuales contemplan derechos agrarios, ejidales y comunales, así como los derechos de los trabajadores, respectivamente (Enciclopedia jurídica online, párrafos 9 y 10).

Por su parte, las garantías individuales son las comprendidas en los primeros 29 artículos de nuestra CPEUM, las cuales conforman el cuerpo de la parte dogmática de la misma y que son aquellas destinadas a proteger los derechos fundamentales, teniendo carácter constitucional en tanto que son parte integrante del texto de la norma suprema (Martínez, s.f, p. 3).

Por su parte, don Juventino V. Castro (1986) alude a las garantías individuales como garantías constitucionales (p. 3), lo cual es erróneo, conclusión a la que llego con fundamento en lo anteriormente expuesto y tomando en consideración la reforma hecha el 11 de junio de 2011 (DOF, 11/06/2011) mediante la cual se modifica la denominación del título primero capítulo I de la CPEUM dejando de ser “*De las garantías individuales*” para convertirse en “*De los derechos humanos y sus garantías*”.

Lo anterior, porque partiendo de la reforma antes mencionada tenemos que era necesario reconocer constitucionalmente el término derechos humanos, pues su significado es distinto al de garantía.

El término garantía implica un acto principal, a través de una garantía se busca garantizar algo, siendo ese algo el disfrute y respeto de los derechos fundamentales reconocidos a nivel constitucional (Bazdresch, 1986, p. 11). Por ello, Adalberto G. Andrade (1958) señala que “*garantía es todo medio consignado en la Constitución para asegurar el goce de un derecho*” (p. 34).

Así pues, se torna evidente la diferencia entre derechos humanos y garantías, siendo los primeros de naturaleza sustantiva y permitiendo una mayor protección a todas las personas, mientras que las garantías son de naturaleza adjetiva y tienen como objetivo lograr que los derechos humanos sean respetados y garantizados. Lo anterior también permite entender por qué se dejó de usar el término garantías individuales y se implementó el de “*derechos humanos*”.

Ahora bien, las garantías constitucionales hacen referencia a los mecanismos de defensa que la Constitución contempla para solucionar controversias que se deriven de supuestos en los que se atente contra el respeto a lo que disponga la norma suprema.

Para tener mayor claridad sobre lo que son, es preciso considerar que:

Las garantías constitucionales son aquellos instrumentos predominantemente de carácter procesal que se utilizan cuando el orden constitucional ha sido desconocido o violado, con la finalidad de restaurarlo. Cabe señalar que no solamente tienden a mantener de manera pasiva a las normas fundamentales, sino que también implican el desarrollo de las mismas para adaptarlas a la realidad y para modificarlas, a fin de hacer efectivas las disposiciones de la Constitución. (Gil, s.f, p.7)

Derivado de lo anterior, se desprende una característica de las garantías constitucionales, su carácter procesal, es decir, esto las torna distintas a los derechos humanos y a los derechos fundamentales, los cuales tienen una naturaleza sustantiva, aunque se exija su respeto mediante garantías de naturaleza adjetiva. No obstante, se debe tener presente que los

derechos humanos deben ser el origen, medio y fin de todas las actuaciones de las autoridades, para lo cual se les debe reconocer un doble carácter, tanto sustantivo como adjetivo.

Otro punto interesante es saber cuáles son las garantías constitucionales, para tal efecto retomo lo siguiente:

Dentro de los instrumentos de control de la constitucionalidad,⁸ que se encuentran previstos en el propio texto de la norma fundamental, encontramos al juicio de amparo (artículos 103 y 107), las controversias constitucionales (artículo 105, fracción I), la acción de inconstitucionalidad (artículo 105, fracción II), la facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (artículo 97, párrafos segundo y tercero), el juicio político (artículo 110), la queja ante los organismos autónomos protectores de los derechos humanos (artículo 102, apartado B), los medios de impugnación en materia electoral, en particular el juicio de revisión constitucional electoral y el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (artículo 99, párrafo cuarto, fracciones IV y V).

(Gil, s.f, p.7)

Las garantías constitucionales pueden ser clasificadas como jurisdiccionales y no jurisdiccionales, derivado de lo antes citado, puedo concluir que serán no jurisdiccionales las quejas ante organismos autónomos protectores de los derechos humanos y, en consecuencia, todas las demás deberán entenderse como jurisdiccionales.

De los diversos instrumentos de control constitucional destaco el juicio de amparo, puesto que es el medio por excelencia para proteger a los derechos humanos cuando estos se ven violentados o vulnerados.

El señalar las definiciones de los conceptos antes citados, es prudente para comprender, sin confusión alguna, el contenido de la presente investigación, la cual emplea en frecuentes ocasiones el término “derechos humanos”.

1.2 Constitucionalidad y Convencionalidad

Otro concepto que resulta sumamente importante para el tema a tratar es la constitucionalidad, la cual puede ser definida como la fijación de parámetros de control de validez de las fuentes del derecho y actuaciones de las autoridades, de tal suerte que sean congruentes y encuentren su correcto fundamento en lo dispuesto en la norma suprema (Bloque de constitucionalidad en México, 2013, p. 8).

Para entender y sobre todo para materializar la constitucionalidad se necesita de un análisis profundo, pues no se puede reducir su significado a pensar solamente en que todo lo que se encuentra plasmado en la CPEUM es constitucional, ya que esto nos llevaría a una afirmación errónea, para ejemplificar lo antes dicho, me permito plantear el siguiente silogismo:

Todo lo dispuesto en la CPEUM es constitucional

La prisión preventiva oficiosa se contempla en la CPEUM

Por lo tanto, la prisión preventiva oficiosa es constitucional

Lo anterior, a pesar de ser planteado bajo un pensamiento lógico correcto, en la práctica entraña un pensamiento mucho más complejo, pues mediante tal afirmación se está limitando el análisis de los hechos que dan pauta a la necesidad de recurrir a una figura como lo es la prisión preventiva oficiosa, esto porque no se están considerando aspectos como: La realidad jurídico social, las condiciones y características específicas del hecho y del imputado, así como todo el contenido constitucional y convencional aplicable al caso concreto.

Así pues, sería un error pensar que *“Si Juan comete un delito que amerita la imposición de prisión preventiva oficiosa entonces, solo por esta razón, dicha imposición es constitucional”*, pero por desgracia pareciera que bajo este tipo de pensamiento se resuelve sobre la libertad de los justiciables.

En este sentido, es preciso señalar que a partir de la reforma del 10 de junio de 2011 (DOF, 10/06/2011) se comenzó a hablar de un bloque de constitucionalidad, en virtud de que uno de los cambios que trajo dicha reforma fue, tal como lo establece la Secretaría de Gobernación (SEGOB) del Gobierno de México *“la incorporación de todos los derechos humanos de los tratados internacionales, de los que México sea parte, como derechos constitucionales”* (SEGOB, 2017, párrafo segundo).

Así pues, resulta interesante mencionar lo que resolvió la *Suprema Corte de Justicia de la Nación*, en adelante SCJN, en la Contradicción de Tesis 293/201, la cual señala:

Respecto al posicionamiento de las normas sobre derechos humanos contenidos en tratados internacionales en relación con la Constitución, el Máximo Tribunal, por mayoría de 10 votos, sostuvo que existe un reconocimiento en conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte.

Además, se estableció que, de la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de 6 y 10 de junio de 2011, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos

jerárquicos, sin embargo, cuando la Constitución establezca una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional. En este sentido, los derechos humanos, con independencia de su fuente, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de todas las normas y actos de autoridad que forman parte del ordenamiento jurídico mexicano. (Tesis 293/201)

Como se observa, el pronunciamiento de la SCJN reafirma el reconocimiento de los Derechos Humanos contemplados tanto en la Constitución como en los Tratados Internacionales de los que México sea parte, esto en atención a lo dispuesto en la norma suprema, la cual establece:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. (CPEUM, artículo 1º, párrafo primero)

Lo antes citado, en armonía con lo que dispone el artículo 133 de la referida Constitución, que a la letra dice:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. (CPEUM, artículo 133)

De ahí que se considere que en México existe un bloque de constitucionalidad, el cual, en mi opinión, debe entenderse como la integración armónica de lo dispuesto en nuestra Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, ubicando su contenido al mismo nivel y con la misma validez, es decir, sin un orden jerárquico. Siendo la misma Constitución la que da pauta a la existencia de dicho bloque de constitucionalidad.

Considero que, en México, atendiendo a lo que dispone nuestra Constitución, así como al pronunciamiento hecho por la SCJN, existe un bloque de constitucionalidad en materia de

derechos humanos, pues se establece el deber de reconocerlos y garantizarlos, independientemente de la fuente de donde provengan, es decir, sea de un Tratado Internacional del que México sea parte, o bien, sea que se encuentren establecidos en su misma Constitución.

Además, de conformidad con el principio pro persona reconocido en el párrafo segundo del artículo 1º Constitucional, nuestra norma suprema otorga de manera bondadosa la posibilidad de que los derechos humanos se apliquen siguiendo el referido principio y no a un orden jerárquico.

No obstante, sin dejar de considerar que, en caso de ser necesario, las autoridades deberán recurrir a la ponderación de derechos, formulada por Robert Alexy, como se citó en la obra *Análisis de la ponderación desde la perspectiva de un caso*, de la siguiente manera: “*Cuando mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satisfacción del otro*” (Revista San Gregorio, 018, p. 71).

Sin embargo, retomando el tema del bloque de constitucionalidad, existe un supuesto que para algunos estudiosos del derecho pone en duda su existencia, este supuesto lo expresa la Constitución en su artículo 133 al señalar que para que los tratados internacionales sean Ley Suprema deben estar de acuerdo con la misma, colocando de cierta manera a la Constitución por encima de los tratados. Esta crítica se refuerza con lo que dice la SCJN al establecer que “*cuando la Constitución establezca una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional*” (Tesis 293/201), es decir, cuando exista una discrepancia entre la Constitución y los tratados internacionales, se deberá obedecer a lo que dispone la primera.

En otras palabras, existen dos perspectivas, por un lado, los que argumentan la ausencia de jerarquía y rechazan el supuesto de la restricción constitucional, y por otro, los que apoyan la aplicación de la restricción constitucional, rechazando la idea de ausencia de jerarquía (Puppo, 2016, párrafo trece).

Lo antes dicho, se ejemplifica de manera perfecta con los argumentos vertidos por dos ministros distintos.

En palabras del ministro Cossío (como se citó en Puppo, 2016):

Si el párrafo segundo del artículo 1º dispone que a las personas se les dará en todo momento la protección más amplia en términos de lo que dispongan los derechos humanos de fuente constitucional o convencional, no puede establecerse la prevalencia de las normas constitucionales en los casos en que establezcan restricciones, sin admitir que con ello se incorpora expresamente un criterio de jerarquía constitucional. (párrafo diecisiete)

Por su parte, el ministro Aguilar (como se citó en Puppo, 2016) sostiene que:

no puede predicarse una falta de relación jerárquica entre las normas de derechos humanos previstas en tratados internacionales y los preceptos constitucionales, pues aun con la reforma constitucional sigue imperando la supremacía constitucional”. De esto deriva, sin necesidad de ulteriores premisas, que “en caso de que en la Constitución se prevea una restricción a un derecho humano, deberá prevalecer lo establecido en el texto constitucional (párrafo dieciocho)

Antes de emitir mi conclusión, me parece necesario señalar dos conceptos que se encuentran implicados y relacionados con el llamado bloque de constitucionalidad, el primero de ellos es el control constitucional, el cual se va a llevar a cabo mediante distintos medios de control, siendo un claro ejemplo de dichos medios, el juicio de amparo; la finalidad del control constitucional es verificar que los actos y leyes sean acordes a lo que establece nuestra norma fundamental.

Ahora bien, el segundo concepto que me interesa abordar es el control convencional, empero, para ello es necesario primero definir qué es la convencionalidad, siendo esta “*la obligación que asume el Estado de organizar todo el aparato de poder público para permitir el pleno y efectivo goce y ejercicio de los derechos y las libertades que se les reconocen[a los gobernados] en la CADH[y en su jurisprudencia]*”(CUADERNILLO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS N° 7, p.

5)

Por otra parte, el control convencional, es:

la herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de los Derechos Humanos y su

jurisprudencia. (CUADERNILLO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS N° 7, p. 4)

En mi opinión, lo expresado anteriormente me permite concluir que, en México, existe un bloque de control constitucional y convencional, entendiendo estos dos conceptos de manera conjunta, definiéndolo como un procedimiento a través del cual se lleva a cabo la verificación

de que los actos y leyes estén en armonía con lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Sin embargo, a mi consideración, este bloque de control constitucional y convencional se deberá analizar en dos sentidos, uno positivo y otro negativo, será positivo cuando los derechos invocados se encuentren previstos de manera semejante tanto en la Constitución y en los Tratados Internacionales, o bien, cuando encontrándose previstos solo en tratados y no en nuestra norma suprema, no contravengan la misma. Pero se deberá entender en sentido negativo cuando exista un choque entre lo dispuesto en algún tratado del que México sea parte y su Constitución, caso en el que se dará prioridad a lo que señale la norma suprema de nuestro país.

Lo antes expuesto es sumamente relevante, ya que al existir en México un bloque de constitucionalidad y convencionalidad, las autoridades se encuentran obligadas a cumplir con los parámetros que dicho control implica, así mismo las leyes deben ser congruentes con estas disposiciones, en relación con el tema objeto de la presente investigación, la constitucionalidad y la convencionalidad representan un papel crucial por las razones que en el capítulo que corresponda serán expuestas.

1.3 El sistema de justicia penal en México

Por otro lado, es necesario tener claros algunos conceptos y nociones de elementos involucrados en el proceso penal, ya que con la reforma del 18 de junio de 2008 (DOF, 18/06/2008) se rompieron paradigmas, pues se comenzó con la implementación de un nuevo sistema de justicia penal que busca ser respetuoso de los derechos humanos que se consagran en el texto constitucional.

El objetivo del llamado Nuevo Sistema De Justicia Penal Acusatorio, Adversarial y Oral fue lograr la solución de conflictos de una manera más eficiente y humana, pues se tomó como base el reconocimiento de derechos humanos que antes no se contemplaban, ejemplo de ello, el principio de presunción de inocencia.

Pero el cambio fue realmente trascendente, porque surgió una nueva concepción de cómo se debía llevar a cabo el proceso penal, punto que procedo a tocar en el siguiente apartado y que conlleva al estudio de varios aspectos relevantes para la investigación.

1.3.1 Proceso penal

Antes de abordar el concepto de proceso penal, me parece pertinente comenzar hablando del proceso de manera general, para tal efecto retomo lo siguiente:

Entendemos por concepto un conjunto complejo de actos del estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a la

aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.

(Gómez, 2004, p. 107)

Del concepto anterior se desprende que las partes se involucran en un proceso, el cual va a estar dirigido por el Estado a través de sus representantes (jueces) para lograr la solución del conflicto materia del mismo. El proceso penal no es la excepción a este caso.

Otro concepto acertado en cuanto a lo que debe entenderse por proceso, es el que menciona “*Proceso, conjunto de actos regulados por la Ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del juez competente*” (De Pina, 1984, p.400).

En cuanto al contenido del concepto anterior, retomo dos ideas: la primera, la aplicación del derecho objetivo, entendiéndose por derecho objetivo lo que se encuentra dispuesto en los diversos ordenamientos; y la segunda, la satisfacción del interés legalmente tutelado, lo que podría traducirse como el llamado derecho subjetivo.

Por otro lado, resulta interesante recordar que “*El derecho penal es un sistema de normas jurídicas que determina los delitos, las penas, las medidas de seguridad, las consecuencias jurídicas accesorias y principales para las personas jurídicas y la declaración de la responsabilidad penal sin pena*” (Ontiveros, 2017, p. 34).

Es muy importante tener presente que lo que caracteriza al derecho penal son los delitos, las penas y las medidas de seguridad, estas últimas aluden a lo que conocemos como medidas cautelares y dentro de las cuales se encuentra la prisión preventiva oficiosa; de manera posterior se estudiará a detalle qué son las medidas cautelares, pero desde este momento se debe tener presente su relevancia dentro del derecho penal.

Por lo que hace al proceso penal, este puede ser entendido como un conjunto de actos que buscan resolver la litis existente entre los sujetos que en él intervienen, siendo estos el inculpado y la parte lesionada, es decir, la víctima (Carnelutti, 1950, p.47).

De manera más precisa, el proceso penal es definido como una variante del proceso, en la cual la función jurisdiccional se concreta en la protección del ordenamiento jurídico penal, del derecho penal sustantivo. Cabe destacar que el fin del proceso penal es el mantenimiento de la paz social, proteger a la sociedad de las conductas más intolerables (ultima ratio); y sus funciones pueden ser diversas, como, por ejemplo, la retributiva o la prevención (Muerza, 2011, pp. 191-192).

Una vez expuesto lo anterior, puedo decir a manera de conclusión que, el proceso penal es un conjunto de procedimientos regulados por normas jurídicas que permiten determinar la existencia, o no, de un delito, así como la necesidad de imponer medidas de seguridad o en su caso una pena en contra de la persona procesada cuya culpabilidad se haya comprobado.

1.3.1.1 Características del proceso penal

Pasando a otro punto, se debe señalar que con la implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal a través de la reforma del 18 de junio de 2008 (DOF, 18/06/2008), el proceso penal adquirió nuevas características, esto quedó plasmado al expresar que “*El proceso Penal será acusatorio y oral*” (CPEUM, artículo 20, párrafo primero), en el mismo sentido quedaron contempladas dichas características en el artículo 4º del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, en adelante CNPP, creado en 2014.

En cuanto a la oralidad, esta se establece en nuestra norma suprema, al expresar que “*El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido el caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral*” (CPEUM, artículo 20, apartado A, fracción IV).

Otra característica del proceso penal vigente en 2021 es que es adversarial, esta característica, a pesar de no encontrarse plasmada de manera literal en el texto constitucional, también rige el proceso.

Para entender de manera clara en qué consiste cada una de las mencionadas características, retomo las siguientes definiciones:

1. Acusatorio porque existen dos partes que intervienen en el juicio: una que acusa y otra que se defiende;
2. Adversarial porque, tanto la acusación como la defensa, se realizan mediante una confrontación de pruebas y argumentos de cada una de las partes. Ambas deben ser escuchadas, comentadas, negadas o aclaradas ante un Juez; y,
3. Oral porque, a diferencia del sistema anterior, el juicio se realiza mediante un debate oral frente a un Juez que debe estar siempre presente, y no como antes, que era de manera escrita. (Justicia Penal, 2016, párrafo segundo)

El contenido de las definiciones anteriores resulta interesante, ya que más adelante se relacionará con el tema de la prisión preventiva oficiosa, para determinar si esta figura cumple, o no, con las características del proceso penal.

1.3.1.2 Principios del proceso penal

Al igual que las nuevas características del proceso penal, también los principios, que lo regirán a partir de la Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia Penal (DOF,

18/06/2008), quedaron plasmados en el artículo 20 de la norma suprema al señalar que “*Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación*” (CPEUM, artículo 20, párrafo primero).

De igual manera, en el CNPP se contempla “*El proceso penal será acusatorio y oral, en él se observarán los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación y aquellos previstos en la Constitución, Tratados y demás leyes*” (CNPP, artículo 4°).

Estos principios son un punto clave en el proceso penal que se lleva a cabo hasta el año 2021, pues su observancia forma parte de la esencia del aún llamado Nuevo Sistema de Justicia Penal, en el cual el objetivo de dichos principios es lograr mayor transparencia, legalidad y confianza en la impartición y administración de justicia.

A continuación, procedo a hacer un breve análisis de lo que cada uno de estos principios, y otros contemplados en el CNPP, representan dentro del proceso penal, así como la relación que tienen dentro de la prisión preventiva, la cual se analizará de manera detallada en otro capítulo, ya que es el tema objeto de esta investigación

1.3.1.2.1 Principio de Publicidad

El principio de publicidad se consagra en el texto constitucional al señalar como derecho del imputado que se le juzgue en audiencia pública, expresando que:

Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculcado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra; (CPEUM, artículo 20, Apartado B, fracción V)

Como se observa, la publicidad no es absoluta, pues se establecen supuestos en los que por razones de seguridad y para no afectar el proceso, este principio se puede restringir, salvaguardando, así, el bienestar de las personas involucradas en el proceso, que de llevarse en una audiencia pública podrían estar en riesgo.

Asimismo, el CNPP señala que:

Las audiencias serán públicas, con el fin de que a ellas accedan no sólo las partes que intervienen en el procedimiento sino también el público en general, con las excepciones previstas en este Código.

Los periodistas y los medios de comunicación podrán acceder al lugar en el que se desarrolle la audiencia en los casos y condiciones que determine el Órgano jurisdiccional conforme a lo dispuesto por la Constitución, este Código y los acuerdos generales que emita el Consejo. (CNPP, artículo 5°)

Considero que el principal objetivo de la implementación de este principio era devolver la confianza en las autoridades permitiendo el acceso a sus actuaciones, ya que en el sistema tradicional los procesos se llevaban en secrecía, lo que generaba prácticas indebidas y poca confianza en los jueces.

El primer párrafo del citado numeral establece que pueden existir excepciones al principio de publicidad, dichas excepciones se contemplan en la fracción V del apartado B del artículo 20 Constitucional y el CNPP las reitera, ejemplo de ello es lo contemplado en su siguiente artículo, que a la letra dice:

El debate será público, pero el Órgano jurisdiccional podrá resolver excepcionalmente, aun de oficio, que se desarrolle total o parcialmente a puerta cerrada, cuando:

- I. Pueda afectar la integridad de alguna de las partes, o de alguna persona citada para participar en él;
- II. La seguridad pública o la seguridad nacional puedan verse gravemente afectadas;
- III. Peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible;
- IV. El Órgano jurisdiccional estime conveniente;

V. Se afecte el Interés Superior del Niño y de la Niña en términos de lo establecido por los Tratados y las leyes en la materia, o

VI. Esté previsto en este Código o en otra ley.

La resolución que decrete alguna de estas excepciones será fundada y motivada constando en el registro de la audiencia. (CNPP, artículo 64)

En mi opinión, las excepciones al principio en comento, tienen como propósito, además de buscar la seguridad para quienes de materializarse la publicidad pudieran estar en riesgo, garantizar el derecho a la privacidad e intimidad de las personas, el cual encuentra sustento en la fracción segunda del apartado A del artículo 6º de la CPEUM.

1.3.1.2.2 Principio de Contradicción

El principio de contradicción es, sin duda, un punto central en la presente investigación, la norma suprema lo contempla, estableciendo que *“Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;”* (CPEUM, artículo 20, apartado A, fracción VI).

Lo antes citado, expresa el deber de respetar el principio de contradicción, el cual es definido por el CNPP al señalar que se refiere a que *“Las partes podrán conocer, controvertir o confrontar los medios de prueba, así como oponerse a las peticiones y alegatos de la otra parte, salvo lo previsto en este Código”* (CNPP, artículo 6º).

En efecto, este principio hace referencia a que todas las cuestiones que las partes aleguen deben ser sujetas a debate y del resultado del mismo, el juzgador decidirá, por lo que, es necesario analizar si este principio se lleva a cabo en la imposición de la prisión preventiva, que es el tema al que se aboca esta investigación.

1.3.1.2.3 Principio de Continuidad

El principio de continuidad establece que *“Las audiencias se llevarán a cabo de forma continua, sucesiva y secuencial, salvo los casos excepcionales previstos en este Código”* (CNPP, artículo 7º), es decir, a través de este principio se pretende que no se puedan diferir las audiencias.

En el sistema tradicional era muy común diferir las audiencias por múltiples razones, lo que generaba procesos lentos y tediosos que aletargaban la impartición de justicia, es por eso que, a través de la implementación del principio de continuidad, se busca lograr el desarrollo sucesivo de las audiencias.

Algunos artículos del CNPP en los que se observan instrucciones que favorecen el referido principio, son los que a continuación transcribo:

El Juez de control, en el mismo auto en que tenga por presentada la acusación del Ministerio Público, señalará fecha para que se lleve a cabo la audiencia intermedia, la cual deberá tener lugar en un plazo que no podrá ser menor a treinta ni exceder de cuarenta días naturales a partir de presentada la acusación.

Previa celebración de la audiencia intermedia, el Juez de control podrá, por una sola ocasión y a solicitud de la defensa, diferir, hasta por diez días, la celebración de la audiencia intermedia. Para tal efecto, la defensa deberá exponer las razones por las cuales ha requerido dicho diferimiento. (CNPP, artículo 341)

El artículo antes citado, refleja que las audiencias se deben desarrollar de forma continua, evitando largos periodos entre ellas y, establece que para ordenar que la audiencia intermedia se difiera, debe mediar solicitud de la defensa en la exponga sus razones, además, la posibilidad de conceder que la audiencia se difiera se podrá dar por una sola ocasión, esto significa que se busca agilizar el desarrollo del proceso.

Otro artículo del CNPP que se relaciona con el principio de continuidad es el que indica: La

audiencia de juicio podrá suspenderse en forma excepcional por un plazo máximo de diez días naturales cuando:

- I. Se deba resolver una cuestión incidental que no pueda, por su naturaleza, resolverse en forma inmediata;
- II. Tenga que practicarse algún acto fuera de la sala de audiencias, incluso porque se tenga la noticia de un hecho inesperado que torne indispensable una investigación

complementaria y no sea posible cumplir los actos en el intervalo de dos sesiones;

- III. No comparezcan testigos, peritos o intérpretes, deba practicarse una nueva citación y sea imposible o inconveniente continuar el debate hasta que ellos comparezcan, incluso coactivamente por medio de la fuerza pública;
- IV. El o los integrantes del Tribunal de enjuiciamiento, el acusado o cualquiera de las partes se enfermen a tal extremo que no puedan continuar interviniendo en el debate;
- V. El Defensor, el Ministerio Público o el acusador particular no pueda ser reemplazado inmediatamente en el supuesto de la fracción anterior, o en caso de muerte o incapacidad permanente, o
- VI. Alguna catástrofe o algún hecho extraordinario torne imposible su continuación.

El Tribunal de enjuiciamiento verificará la autenticidad de la causal de suspensión invocada, pudiendo para el efecto allegarse de los medios de prueba correspondientes para decidir sobre la suspensión, para lo cual deberá anunciar el día y la hora en que continuará la audiencia, lo que tendrá el efecto de citación para audiencia para todas las partes. Previo a reanudar la audiencia, quien la presida resumirá brevemente los actos cumplidos con anterioridad.

El Tribunal de enjuiciamiento ordenará los aplazamientos que se requieran, indicando la hora en que continuará el debate. No será considerado aplazamiento ni suspensión el descanso de fin de semana y los días inhábiles de acuerdo con la legislación aplicable. (CNPP, artículo 351)

El referido numeral establece que la audiencia de juicio se podrá suspender solo de manera excepcional y por alguna de las causas que el mismo artículo enuncia, limitando las razones para solicitar la suspensión, evitando practicas malintencionadas para retrasar la celebración de la audiencia, lo que hasta antes de la reforma de 2008 ocurría frecuentemente.

Por último, me parece pertinente citar el siguiente artículo que también se relaciona con el principio en comento, al expresar que *“Si la audiencia de debate de juicio no se reanuda a más tardar al undécimo día después de ordenada la suspensión, se considerará interrumpido y deberá ser reiniciado ante un Tribunal de enjuiciamiento distinto y lo actuado será nulo”* (CNPP, artículo 352).

El numeral antes señalado contiene una consecuencia de no haber cumplido el principio de continuidad, la cual es que se deberá reponer el proceso por considerarse interrumpido, lo anterior obliga a dar un cumplimiento cabal al principio de continuidad para evitar consecuencias que afecten los intereses de las partes.

1.3.1.2.4 Principio de Concentración

El contenido del principio de concentración se puede observar en el CNPP al señalar que: Las audiencias se desarrollarán preferentemente en un mismo día o en días consecutivos hasta su conclusión, en los términos previstos en este Código, salvo los casos excepcionales establecidos en este ordenamiento.

Asimismo, las partes podrán solicitar la acumulación de procesos distintos en aquellos supuestos previstos en este Código. (CNPP, artículo 8º)

Al igual que el principio de continuidad, este principio tiene como objetivo agilizar el proceso penal, buscando que se reúna la mayor cantidad de actos procesales en el menor número de audiencias, atendiendo claro, a lo dispuesto en el ordenamiento adjetivo de la materia, dichos principios se vinculan con el tema de la prisión preventiva, ya que mediante ellos se busca que los juicios sean más rápidos, de tal suerte que se pueda resolver en el menor tiempo posible la situación jurídica de los procesados, lesionando en menor grado sus derechos.

1.3.1.2.5 Principio de Inmediación

El principio de inmediación es contemplado en la Constitución, al señalar que *“Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;”* (CPEUM, artículo 20, apartado A, fracción II).

En el mismo tenor, se encuentra lo dispuesto en el CNPP al establecer que:

Toda audiencia se desarrollará íntegramente en presencia del Órgano jurisdiccional, así como de las partes que deban de intervenir en la misma, con las excepciones previstas en este Código. En ningún caso, el Órgano jurisdiccional podrá delegar en persona alguna la

admisión, el desahogo o la valoración de las pruebas, ni la emisión y explicación de la sentencia respectiva. (CNPP, artículo 9°)

Este principio vino a solucionar un grave problema que existía en el sistema de justicia penal tradicional, ya que bajo el pretexto de la carga de trabajo los jueces solían delegar funciones de decisión a sus subordinados y, los procesados, así como sus abogados, muchas veces ni siquiera llegaban a conocer a la persona que los condenaba a varios años de prisión.

Era injusto que los procesados y sus defensores no tuvieran contacto directo con el juez para que conociera personalmente el asunto que tenía que resolver, el que una tercera persona resolviera sobre el futuro del justiciable constituía una clara violación a sus derechos y evidenciaba una deficiente impartición y administración de justicia.

1.3.1.2.6 Principio de igualdad ante la ley

El principio de igualdad ante la ley expresa, como se desprende de lo dispuesto por el CNPP que:

Todas las personas que intervengan en el procedimiento penal recibirán el mismo trato y tendrán las mismas oportunidades para sostener la acusación o la defensa. No se admitirá discriminación motivada por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condición de salud, religión, opinión, preferencia sexual, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas.

Las autoridades velarán por que las personas en las condiciones o circunstancias señaladas en el párrafo anterior, sean atendidas a fin de garantizar la igualdad sobre la base de la equidad en el ejercicio de sus derechos. En el caso de las personas con discapacidad, deberán preverse ajustes razonables al procedimiento cuando se requiera. (CNPP, artículo 10)

El principio antes descrito debe ser analizado en relación con la prisión preventiva oficiosa, para determinar si con esta figura el Ministerio Público y la defensa tienen el mismo trato y las mismas oportunidades dentro del proceso.

1.3.1.2.7 Principio de igualdad entre las partes

El principio de igualdad entre las partes señala que “*Se garantiza a las partes, en condiciones de igualdad, el pleno e irrestricto ejercicio de los derechos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen*” (CNPP, artículo 11).

En el mismo sentido que el principio de igualdad ante la ley, este, también debe ser revisado en cuanto a su cumplimiento cuando se está en presencia de un supuesto que amerita prisión preventiva oficiosa, lo cual se hará más adelante.

1.3.1.2.8 Principio de juicio previo y debido proceso

El principio de juicio previo y debido proceso encuentra fundamento en el texto constitucional, al señalar que:

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho. (CPEUM, artículo 14, párrafo segundo)

De igual manera, en el CNPP se expresa lo siguiente:

Ninguna persona podrá ser condenada a una pena ni sometida a una medida de seguridad, sino en virtud de resolución dictada por un Órgano jurisdiccional previamente establecido, conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho, en un proceso sustanciado de manera imparcial y con apego estricto a los derechos humanos previstos en la Constitución, los

Tratados y las leyes que de ellos emanen. (CNPP, artículo 12)

El citado principio garantiza el respeto a los derechos humanos de los justiciables, al no permitir que reciban pena o se les establezca una medida de seguridad sin que se sustancie el proceso apegado siempre a dichos derechos, lo anterior resulta trascendente para el análisis que se hará de la prisión preventiva, ya que a partir de ello podremos determinar si dicha figura permite la existencia de un debido proceso.

1.3.1.2.9 Principio de presunción de inocencia

El principio de presunción de inocencia está consagrado en nuestra norma suprema y consiste en que toda persona imputada tiene derecho “*A que se presuma su inocencia mientras no se*

declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa” (CPEUM, artículo 20, apartado B, fracción I).

En el mismo tenor, el CNPP señala que *“Toda persona se presume inocente y será tratada como tal en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Órgano jurisdiccional, en los términos señalados en este Código”* (CNPP, artículo 13).

El citado principio fue uno de los cambios más importantes que trajo consigo la reforma del 18 de junio de 2008 (DOF, 18/06/2008), puesto que en el sistema de justicia penal tradicional se consideraba a los procesados como culpables hasta que se demostrará lo contrario, es decir, el proceso giraba en torno a que se debía probar la inocencia del justiciable y a partir de la referida reforma esto cambio, ya que lo que se pretende probar en el proceso es, aparte de la existencia de un delito, la culpabilidad del procesado, quien es considerado inocente mientras no exista sentencia condenatoria.

Lo anterior da una mayor protección a los derechos de los imputados, por lo que resulta necesario determinar si al existir una figura como lo es la prisión preventiva oficiosa, se garantiza la protección a los derechos de los justiciables que se busca lograr con la existencia del principio de presunción de inocencia.

1.3.1.2.10 Principio de prohibición de doble enjuiciamiento

El principio de prohibición de doble enjuiciamiento se encuentra contemplado en nuestra Constitución al disponer que:

Ningún juicio criminal deberá tener más de dos instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia. (CPEUM, artículo 23)

De igual manera, el referido principio se encuentra contemplado en el CNPP, expresando que *“La persona condenada, absuelta o cuyo proceso haya sido sobreseído, no podrá ser sometida a otro proceso penal por los mismos hechos”* (CNPP, artículo 14).

En conclusión, este principio al prohibir el doble enjuiciamiento, otorga seguridad jurídica a los justiciables, por ejemplo, pensemos en el supuesto de que una persona cuyo proceso penal da como resultado una sentencia absolutoria, tuviera que volver a ser juzgada por el mismo delito, sería una clara violación a sus derechos humanos y una falla inconcebible en el sistema de justicia penal mexicano. Entonces al establecerse el principio en comento, si una persona es, retomando el ejemplo planteado, absuelta, tiene la certeza de que no volverá a estar sujeta a proceso por los mismos hechos sobre los que ya se ha pronunciado el órgano jurisdiccional.

1.3.1.2.11 Principio de alternitud

Aunque, la alternitud no es considerada como un principio del proceso penal surgido a partir de la Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia Penal, considero que se debería incluir, puesto que es uno de los grandes cambios que trajo consigo dicha reforma, la existencia de mecanismos alternos de solució de conflictos se establece en la norma suprema al señalar que *“Las leyes preverán mecanismos alternos de solució de controversias. En la materia penal regularán su aplicació, asegurarán la reparació del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisió judicial”* (CPEUM, artículo 17, párrafo quinto).

Tal como lo establece el precepto anterior, cuando se trate de la materia penal, se debe observar que las formas alternas de solució del conflicto cumplan con uno de los derechos más importantes de la víctima, es decir, la reparació del daño. Al efecto, el CNPP contempla en su artículo 184 como formas de solució alterna al procedimiento el acuerdo reparatorio y la suspensió condicional del proceso.

En este sentido, el mismo Código establece su procedencia y define en qué consiste cada una de estas formas alternas de solució de conflictos, expresando lo que a la letra dice: Los acuerdos reparatorios son aquéllos celebrados entre la víctima u ofendido y el imputado que, una vez aprobados por el Ministerio Público o el Juez de control y cumplidos en sus términos, tienen como efecto la extinció de la acció penal. (CNPP, artículo 186)

Por suspensió condicional del proceso deberá entenderse el planteamiento formulado por el Ministerio Público o por el imputado, el cual contendrá un plan detallado sobre el pago de la reparació del daño y el sometimiento del imputado a una o varias de las condiciones que refiere este Capítulo, que garanticen una efectiva tutela de los derechos de la víctima u ofendido y que en caso de cumplirse, pueda dar lugar a la extinció de la acció penal. (CNPP, artículo 191)

Como se observa, el propósito de las formas alternas de solució de conflicto es evitar la sustanciación de un proceso ordinario y de esta manera eficientizar la impartición de justicia, cuidando siempre garantizar los derechos de ambas partes a través de un acuerdo que resulte proporcional para estas.

Cabe destacar la proporcionalidad como una característica de las formas alternas de solució de conflicto, puesto que en ocasiones lo que a víctima busca ya no es una reparació proporcional al daño sufrido, sino negociar.

Pensemos en un supuesto en el que la víctima a sufrido lesiones de las señaladas por el CNPP en los siguientes términos “*Cuando el ofendido tarde en sanar más de quince días o amerite hospitalización, se impondrán de cuatro meses a dos años de prisión y de cuarenta a cien días multa*”(Artículo 237, fracción II), empero, fueron cometidas con un cuchillo, de tal suerte que el Ministerio Público, en adelante MP, argumenta que fueron cometidas con medios violentos y por lo tanto el delito amerita prisión preventiva oficiosa para el imputado, esto según lo dispuesto en la CPEUM en su párrafo segundo, ante dicha situación la víctima y el MP aprovechan la desesperación del imputado al estar privado de su libertad para proponerle celebrar un acuerdo reparatorio pidiendo una reparación desproporcional al daño sufrido, lo anterior resulta incongruente con la búsqueda de garantizar de igual manera los derechos de ambas partes, está es, en mi opinión, la principal desventaja de las formas alternas de solución del conflicto.

1.3.2 Derechos del imputado

Tal como se ha señalado a lo largo del presente trabajo, con la implementación de un nuevo sistema de justicia penal a través de la reforma del 18 de junio de 2008 (DOF, 18/06/2008), se le dio una nueva esencia a la impartición y administración de justicia al establecer en el texto constitucional derechos que permitieran una protección más amplia tanto para la víctima como para el imputado.

Lo anterior, se vio reforzado con la reforma del 10 de junio de 2011 (DOF, 10/06/2011) al darle un reconocimiento pleno a los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales, esto, derivado del surgimiento del llamado bloque de constitucionalidad, el cual se desprende del contenido del texto constitucional, que a la letra dice:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado

Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. (CPEUM, artículo 1º, párrafo primero)

En armonía con otro de los numerales de la norma suprema, el cual expresa:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión.

(CPEUM, artículo 133)

Este reconocimiento a los derechos humanos contempla los señalados en el artículo 20 de nuestra norma suprema, que favorecen al imputado y a la víctima, sin embargo, para efecto de la presente investigación, me enfocare en los derechos del imputado, reconocidos a nivel convencional y constitucional.

1.3.2.1 A nivel internacional

Como consecuencia de la reforma del 10 de junio de 2011 (DOF, 10/06/2011), surgió el llamado bloque de constitucionalidad, lo que implica, que los derechos humanos consagrados en nuestra Constitución, así como los reconocidos en tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, tienen el mismo nivel. Lo anterior obliga a las autoridades a que dichos derechos sean respetados, reconocidos, garantizados y promovidos sin distinción alguna (CPEUM, artículo 1º, párrafo tercero).

1.3.2.1.1 Derechos del imputado en general

A nivel internacional existen convenios que reconocen los derechos del imputado, uno de los más importantes es la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, en adelante DUDH, elaborada por representantes de todas las regiones del mundo con diferentes antecedentes jurídicos y culturales y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su (Resolución 217 A (III)) como un ideal común para todos los pueblos y naciones. Estableciendo, por primera vez, los derechos humanos fundamentales que deben protegerse en el mundo entero, dicha Declaración fue firmada y ratificada por México esa misma fecha (Naciones Unidas, DUDH, 1948) Grosso modo, lo que establece la DUDH en sus artículos es lo siguiente:

Tabla 1 Resumen del contenido de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)

Si bien, la DUDH reconoce diversos derechos humanos, es claro que en ella se consagran derechos exigibles por quienes se encuentren sujetos a algún proceso judicial, estos se observan dentro de su contenido el cual me permito presentar en la siguiente tabla y que a la letra expresa:

Tabla 2 Derechos en favor del imputado reconocidos en la DUDH

<p>CONTENIDO DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (DUDH) RESPECTO A LOS DERECHOS DE LOS IMPUTADOS</p>

	persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.
	DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (DUDH) 3. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.
Artículo 1.	Todos los seres humanos nacen libres e iguales.
Artículo 30. Artículo 14.	Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.
Artículo 15.	Derecho a una nacionalidad.
Artículo 3.	Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.
Artículo 16.	Derecho a fundar una familia.
Artículo 47.	Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre.
Artículo 18.	Nadie será obligado a confesar sus creencias, sus ideas religiosas o sus opiniones.
Artículo 19.	Derecho a la libertad de opinión y de expresión.
Artículo 6.	Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.
Artículo 20.	Derecho de reunión y asociación pacífica.
Artículo 21.	Derecho de participación en el gobierno y poder público.
Artículo 22.	Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley.
Artículo 23.	Derecho al trabajo y a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo.
Artículo 24.	Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.
Artículo 10.	Derecho a ser oído en juicio.
Artículo 11.	Derecho de presunción de inocencia.
Artículo 27.	Derecho a la cultura.
Artículo 28.	Toda persona tiene deberes según el Derecho nacional e internacional.
Artículo 12.	Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación.

Artículo 13.	1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.
Artículo 29.	1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad. 2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda
Artículo 3.	Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.
Artículo 5.	Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.
Artículo 7.	Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.
Artículo 8.	Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus

Otro de los convenios que reconocen los derechos del imputado, quizá el más citado por los juristas es, *la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*, en adelante CADH, la cual fue adoptada en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 y entró en vigor el 18 de julio de 1978 (CADH, 1969). México ratificó dicho instrumento en 1981 y a partir de ese momento es vinculante pues forma parte de su orden jurídico (CNDH, 2016, P.4)

De manera general, lo que la referida Convención establece es lo siguiente:

Tabla 3 Resumen del contenido general de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José”

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS “Pacto de San José”
Parte I. Deberes de los Estados y Derechos Protegidos

	derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.	
Artículo 9.	Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.	
Artículo 10. Capítulo I. Enumeración de deberes	Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.	Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos Artículo 16. Libertad de Asociación Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Protección a la Familia Derecho Interno
Artículo 11. Capítulo II. Derechos civiles y políticos	1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. 2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.	Artículo 38. Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica Artículo 19. Derechos del Niño Artículo 4. Derecho a la Vida Artículo 20. Derecho a la Nacionalidad Artículo 9. Derecho a la Integridad Personal Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada Artículo 6. Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre Artículo 22. Derecho de Circulación y de Residencia Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal
Artículo 12.	Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.	Artículo 23. Derechos Políticos Artículo 8. Garantías Judiciales Artículo 24. Igualdad ante la Ley Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad Artículo 25. Protección Judicial
Artículo 17.	1. Toda persona tiene derecho a la propiedad individual y colectivamente.	Artículo 10. Derecho a la Indemnización
Capítulo III. Derechos económicos, sociales y culturales	2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.	Artículo 26. Desarrollo Progresivo Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad
Capítulo IV.	Suspensión de garantías, interpretación y aplicación	Artículo 17. Libertad de Conciencia y de Religión Artículo 27. Suspensión de Garantías Artículo 28. Clausula Federal Artículo 29. Clausula Federal Artículo 29. Clausula Federal
	Fuente: Elaboración propia retomando lo contenido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos 1948. https://www.unhcr.org/refugees/us/universaldeclaration-of-human-rights	Artículo 23. Clausula Federal Artículo 29. Clausula Federal Artículo 29. Clausula Federal
		Artículo 14. Derecho de Rectificación o Respuesta Artículo 15. Derecho de Reunión Artículo 16. Derecho de Reunión Artículo 16. Derecho de Reunión
		Artículo 31. Reconocimiento de Otros Derechos
Capítulo V. Deberes de las personas		Artículo 32. Correlación entre Deberes y Derechos
Parte II. Medios de la protección		
Capítulo VI. De los órganos		Artículo 33

Fuente: Elaboración propia retomando lo contenido en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Noviembre 1969. Disponible en:
https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

La Convención en comento es uno de los ordenamientos más citados por los juristas, en razón de que contempla de manera general derechos humanos que deben ser respetados en cualquier controversia, es decir, el que se encuentren consagrados dichos derechos en un instrumento internacional del que México forma parte, permite que se exija su reconocimiento, respeto y garantía por parte de las autoridades jurisdiccionales que deciden sobre los casos en que estos derechos son materia de la litis.

Ahora bien, una vez presentado a manera de resumen el contenido general de la Convención, me permito retomar de manera específica lo que en ella se contiene en cuanto a los derechos del imputado, para tal efecto presento la siguiente tabla:

Tabla 4 Derechos en favor de los imputados, reconocidos en el Pacto de San José

CONTENIDO DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS “PACTO DE SAN JOSÉ” RESPECTO A LOS DERECHOS DEL IMPUTADO	
Artículo 4. Derecho a la Vida	3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.

competentes	
Capítulo VII. La comisión de interamericana derechos humanos	<p>Sección I Organización Artículos 34 al 40</p> <p>Sección 2 Funciones Artículos 41 al 43</p> <p>Sección 3 Competencia Artículos 44 al 47</p> <p>Sección 4 Procedimiento Artículos 48 al 51</p>
Capítulo VIII. La corte de interamericana derechos humanos	<p>Sección 1 Organización Artículos 52 al 60</p> <p>Sección 2 Competencia y Funciones Artículos 61 al 65</p> <p>Sección 3 Procedimiento Artículos 66 al 69</p>
Capítulo IX. Disposiciones comunes	Artículos 70 al 73
Parte III. Disposiciones generales y transitorias	
Capítulo X. Firma, Ratificación, Reserva, Enmienda, Protocolo y Denuncia	Artículos 74 al 78
Capítulo XI. Disposiciones transitorias	<p>Sección 1 Comisión Interamericana de Derechos Humanos Artículos 79 al 80</p> <p>Sección 2 Corte Interamericana de Derechos Humanos Artículos 81 al 82</p>

<p>Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal</p>	<p>2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.</p> <p>3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.</p> <p>4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.</p> <p>5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales</p>
---	---

Como se desprende del cuadro anterior, la referida Convención contempla derechos humanos que favorecen a las personas que se encuentren sujetas a proceso, o bien, hayan sido sentenciadas, estos derechos se deben invocar atendiendo a una interpretación conforme, es decir, a una interpretación armónica entre lo dispuesto en tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte y lo que señale nuestra Constitución.

El contenido del Pacto de San José sirve para coadyuvar a los juristas en la estructuración de sus argumentos para que tengan un enfoque convencional y constitucional, de tal forma que, pensando en el supuesto de un abogado defensor, este pueda proporcionar una mejor defensa a su representado.

A manera de resumen, tenemos que los ordenamientos internacionales antes mencionados establecen derechos humanos en pro de los justiciables, buscando que tengan un debido proceso, en el cual se presuma su inocencia y en el que sean oídos por autoridad competente con imparcialidad e igualdad ante la ley, con las mismas oportunidades que la parte acusadora, así como en un plazo razonable en el que se les resuelva su situación jurídica, todo ello con el objetivo de no causar menoscabo a sus derechos humanos y garantías judiciales.

	4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de
--	---

1.3.2.1.2 Derechos del imputado relativos a la prisión preventiva oficiosa

En este sentido y para efectos del presente trabajo, resulta necesario señalar lo que algunos instrumentos internacionales establecen respecto a la prisión preventiva oficiosa, por tal motivo procedo a realizar un breve análisis de los siguientes ordenamientos.

1.3.2.1.2.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)

En cuanto al contenido de la DUDH, me permito citar uno de sus numerales que a la letra dice *“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”*(Artículo 10).

Como se observa, es un derecho para los procesados ser oídos por un órgano jurisdiccional competente durante su proceso para poder argumentar lo que a su derecho convenga ante alguna acusación, más aún si se trata de alguna acusación de carácter penal que ponga en riesgo su libertad.

Aunado a lo anterior, el mismo ordenamiento establece.

Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. (DUDH, artículo 11,

1)

Es decir, aquellos que se encuentren procesados por la comisión de un delito deben ser tratados como inocentes mientras no se establezca su culpabilidad en virtud de sentencia ejecutoriada, por lo que sus derechos humanos no deben ser lesionados de manera arbitraria, ya que es obligación de las autoridades garantizarles un debido proceso con todo lo que ello implica.

1.3.2.1.2.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) de Costa Rica

Retomando lo dispuesto en el Pacto de San José, me permito citar lo siguiente:

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.

(CADH, artículo 7,5)

De una interpretación en un sentido amplio, se puede desprender del numeral antes citado que la libertad de una persona procesada puede estar sujeta a garantías, entendiéndose estas como las medidas cautelares, sin embargo, pareciera que solo admite aquellas medidas que no sean privativas de libertad.

Empero, en otro de sus numerales dicho Pacto señala *“Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas”* (CADH, artículo 5,4).

De lo anterior se desprende que los procesados pueden estar privados de su libertad, es decir, ante esta situación estaríamos hablando de la prisión preventiva, teniendo como resultado que la aceptación de esta medida cautelar está contemplada de manera implícita en el numeral antes citado.

1.3.2.1.2.3 Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (Asamblea General de la ONU)

Por otro lado, tenemos tal como señala la Guía del Conjunto de Principios de las Naciones Unidas para la Protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención

o Prisión (GCPNUPPSCFDP) que el 9 de diciembre de 1989 la Asamblea General de la organización aprobó por consenso el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Estos Principios, de los cuales México forma a partir de su fecha de creación, subrayan la importancia de que los detenidos tengan acceso al mundo exterior y de la supervisión independiente de las condiciones de detención (GCPNUPPSCFDP, 1989, p.1).

Del mencionado instrumento me permito citar el contenido de uno de sus principios que a la letra dice:

Excepto en casos especiales indicados por ley, toda persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho, a menos que un juez u otra autoridad decida lo contrario en interés de la administración de justicia, a la libertad en espera de juicio con sujeción a las condiciones que se impongan conforme a derecho. Esa autoridad mantendrá en examen la necesidad de la detención. (CPPPPSCFDP, principio 39)

Dicho principio va enfocado a que el juez debe analizar la detención del procesado, puesto que los justiciables deben tener la posibilidad, en la medida más amplia posible, de llevar su proceso en libertad, la cual podrá estar sujeta a ciertas condiciones que, en otras palabras, son las medidas cautelares. Sin embargo, el juez puede decidir en qué casos la libertad personal puede ser restringida, imponiendo lo que conocemos como la prisión preventiva, esto con la finalidad de que no se entorpezca la administración de justicia.

No obstante, dicho ordenamiento señala en otro de sus principios que:

Nadie será mantenido en detención sin tener la posibilidad real de ser oído sin demora por un juez u otra autoridad. La persona detenida tendrá el derecho de defenderse por sí misma o ser asistida por un abogado según prescriba la ley. (CPPPPSCFDP, principio 11, 1)

El numeral anterior, señala que puede ocurrir el supuesto en el que sea necesaria la detención de la persona, es decir, la privación de su libertad sin que medie una sentencia condenatoria (CPPPPSCFDP, primer párrafo), supuesto en el que se ubica la prisión preventiva, pero no se puede impedir que la persona detenida tenga derecho a ser oída por el órgano jurisdiccional a través de su defensa para argumentar lo que a su derecho convenga.

En conclusión, las medidas cautelares, incluyendo la prisión preventiva se pueden imponer para salvaguardar el interés de los afectados por el delito, así como para no obstaculizar el desarrollo del proceso y la impartición de justicia, pero para que se pueda dar la imposición de alguna de estas medidas, se debe respetar el derecho del procesado a ser oído a través de

su defensa para que argumente sobre la proporcionalidad, necesidad e idoneidad de la medida solicitada.

41

1.3.2.1.2.4 Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)

Por lo que hace a las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) y de las cuales México forma parte, estas fueron aprobadas por la ONU el 14 de diciembre de 1990 y contienen una serie de principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de la libertad, así como salvaguardias mínimas para las personas a quienes se aplican medidas sustitutivas de la prisión (UNAM, 1995, p. 1).

Teniendo como objetivo lo antes descrito, disponen lo siguiente:

A fin de asegurar una mayor flexibilidad, compatible con el tipo y la gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente y la protección de la sociedad, y evitar la aplicación innecesaria de la pena de prisión, el sistema de justicia penal establecerá una amplia serie de medidas no privativas de la libertad, desde la fase anterior al juicio hasta la fase posterior a la sentencia. El número y el tipo de las medidas no privativas de la libertad disponibles deben estar determinados de manera tal que sea posible fijar de manera coherente las penas. (Reglas de Tokio, artículo 2,2)

La selección de una medida no privativa de la libertad se basará en los criterios establecidos con respecto al tipo y gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente, los objetivos de la condena y los derechos de las víctimas. (Reglas de Tokio, artículo 3,2)

De los artículos antes mencionados, se puede interpretar que las medidas cautelares, en general, se deben imponer atendiendo a la gravedad del delito, a la protección de víctimas, ofendidos, testigos o la misma sociedad, y a la situación del delincuente, es decir, no se puede imponer una medida cautelar, mucho menos la prisión preventiva, sin tomar en cuenta estas circunstancias que se deben hacer valer por el Ministerio Público y por la defensa según les convenga y en ningún caso únicamente por el tipo penal materia del proceso.

42

En concordancia con lo dispuesto en los artículos antes citados, el mismo ordenamiento señala “*En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima*” (Reglas de Tokio, artículo 6,1).

Como se observa, el numeral referido reitera algunas de las circunstancias que se deben observar para la imposición de la prisión preventiva, la cual es aceptada a nivel internacional como una medida cautelar a la que se puede recurrir cuando no exista otra que garantice el adecuado desarrollo de la investigación y protección para las víctimas.

1.3.2.2 A nivel constitucional

1.3.2.2.1 A nivel de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM)

Una vez abordado del tema de los derechos del imputado a nivel internacional, resulta indispensable mencionar que a nivel constitucional también se realiza el reconocimiento de dichos derechos, si bien, nuestra norma suprema consagra derechos en favor de todas las personas, hay derechos plasmados en su texto que son exigibles por quienes sean procesados por su probable participación en la comisión de un hecho delictuoso.

En este tenor, lo que la CPEUM establece es lo siguiente:

Tabla 5 Aspectos relevantes de la CPEUM en materia penal

ARTÍCULOS DE LA CPEUM RELACIONADOS CON LA MATERIA PENAL	
Artículos	Aspectos relevantes
Artículo 1º.	<input type="checkbox"/> Reconocimiento de los derechos humanos consagrados a nivel constitucional y convencional en favor de todas las personas.

De los numerales antes descritos, es el 20 Constitucional el que precisa de manera enunciativa más no limitativa los derechos consagrados en favor del imputado, dicho artículo expresa:

B. De los derechos de toda persona imputada:

	<ul style="list-style-type: none"> • Corte Penal Internacional. • Seguridad pública. • Certificaciones. • Bases de datos. • Prevención.
	<ul style="list-style-type: none"> <input checked="" type="checkbox"/> Participación social. <input type="checkbox"/> Principio de proporcionalidad. <input type="checkbox"/> Obligaciones de las autoridades en materia de derechos humanos. <input type="checkbox"/> Sanciones por delincuencia organizada.
Artículo 22.	<ul style="list-style-type: none"> • Prohibición de penas.
Artículo 19.	<ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> Confiscación y extinción de dominio. <input type="checkbox"/> Plazo de la detención.
Artículo 13.	<ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> Reclusión de leyes privativas y tribunales especiales. <input type="checkbox"/> Prisión preventiva.
Artículo 24.	<ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> Auto de vinculación. <input type="checkbox"/> Prohibición de doble enjuiciamiento. <input type="checkbox"/> Suspensión del proceso. <input type="checkbox"/> Formalidades esenciales del procedimiento.
Fuente: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada por Miguel	<ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> Principio de legalidad y reserva de la ley en materia penal.
Artículo 206ª edición,	<ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> Principios del proceso penal <input type="checkbox"/> Principio de legalidad y reserva de la ley en materia civil. <input type="checkbox"/> Objeto del proceso penal.
Artículo 15.	<ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> Inmediación judicial. <input type="checkbox"/> Tratados de extradición. <input type="checkbox"/> Prueba.
Artículo 16.	<ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> Fundamentación y motivación. <input type="checkbox"/> Oralidad. <input type="checkbox"/> Oralidad procesal. <input type="checkbox"/> Carga de la prueba. <input type="checkbox"/> Protección de datos personales. <input type="checkbox"/> Contradicción. <input type="checkbox"/> Orden de aprehensión. <input type="checkbox"/> Permutación anticipada. <input type="checkbox"/> Flagrancia. <input type="checkbox"/> Convicción judicial. <input type="checkbox"/> Detenciones urgentes. <input type="checkbox"/> Nulidad de pruebas. <input type="checkbox"/> Arraigo. <input type="checkbox"/> Presunción de inocencia. <input type="checkbox"/> Delincuencia organizada. <input type="checkbox"/> Derecho a guardar silencio. <input type="checkbox"/> Retención. <input type="checkbox"/> Información. <input type="checkbox"/> Beneficios. <input type="checkbox"/> Inviolabilidad de comunicaciones privadas. <input type="checkbox"/> Recepción de pruebas. <input type="checkbox"/> Intervención de comunicaciones. <input type="checkbox"/> Audiencia pública. <input type="checkbox"/> Jueces de control. <input type="checkbox"/> Pruebas en delincuencia organizada. <input type="checkbox"/> Visitas domiciliarias. <input type="checkbox"/> Acceso a registros. <input type="checkbox"/> Inviolabilidad de correspondencia. <input type="checkbox"/> Plazo del juicio.
Artículo 17.	<ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> Defensa. <input type="checkbox"/> Prohibición de autotutela. <input type="checkbox"/> Plazo máximo de prisión preventiva. <input type="checkbox"/> Acceso a la justicia. <input type="checkbox"/> Asesoría jurídica. <input type="checkbox"/> Solución de fondo del conflicto. <input type="checkbox"/> Coadyuvancia. <input type="checkbox"/> Acciones colectivas. <input type="checkbox"/> Atención médica y psicológica. <input type="checkbox"/> Mecanismos alternativos. <input type="checkbox"/> Reparación del daño. <input type="checkbox"/> Independencia judicial. <input type="checkbox"/> Protección de identidad <input type="checkbox"/> Defensoría pública.

	<input type="checkbox"/> Deudas civiles.
Artículo 18.	<input type="checkbox"/> Prisión <input type="checkbox"/> Reinserción social <input type="checkbox"/> Responsabilidad penal de adolescentes. <input type="checkbox"/> Justicia para adolescentes. <input type="checkbox"/> Formas alternativas y debido proceso.
	<input type="checkbox"/> Protección de las víctimas <input type="checkbox"/> Medidas cautelares. <input type="checkbox"/> Impugnación
Artículo 21.	<input type="checkbox"/> Investigación. <input type="checkbox"/> Acción penal. <input type="checkbox"/> Imposición de penas. <input type="checkbox"/> Infracciones administrativas. <input type="checkbox"/> Criterio de oportunidad.

I. A que se presume su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en superjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarle. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.
(CPEUM, artículo 20, apartado B)

Como se observa, el artículo 20 de la CPEUM reconoce aspectos cruciales para el adecuado desarrollo del proceso penal, tales como: Los principios que lo rigen y su objeto, así mismo derechos en pro de toda persona imputada, como por ejemplo, derecho de presunción de inocencia, derecho a guardar silencio, a estar informado de los hechos que se le imputan, a ser juzgado en audiencia pública y en un plazo razonable y a tener una defensa técnica y adecuada, todo lo anterior será analizado más adelante de manera detallada en relación con la prisión preventiva, tema objeto de esta investigación.

1.3.2.2.2 Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP)

El CNPP reconoce y define algunos derechos que deben garantizarse a lo largo del procedimiento, los cuales procedo a explicar, no sin antes hacer mención del objeto que tiene el ordenamiento en comento, siendo este el señalado en uno de sus artículos que a la letra dice:

Este Código tiene por objeto establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se le repare el daño, y así contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. (CNPP, artículo 2º)

En cuanto a los derechos reconocidos por el CNPP tenemos, en primer término, el artículo 15 el cual garantiza el derecho a la intimidad y privacidad de los datos de todas aquellas personas que intervengan en el procedimiento penal, esto con la finalidad de no exponer su seguridad al revelar datos sensibles (CNPP, artículo 15).

El artículo subsecuente tiene como propósito lograr que las personas tengan acceso a una justicia pronta y expedita, evitando que se generen dilaciones por parte de servidores públicos que intervengan en el procedimiento (CNPP, artículo 16).

Un derecho que cobra especial relevancia para efecto de la presente investigación es el que a la letra dice:

La defensa es un derecho fundamental e irrenunciable que asiste a todo imputado, no obstante, deberá ejercerlo siempre con la asistencia de su Defensor o a través de éste. El Defensor deberá ser licenciado en derecho o abogado titulado, con cédula profesional.

Se entenderá por una defensa técnica, la que debe realizar el Defensor particular que el imputado elija libremente o el Defensor público que le corresponda, para que le asista desde su detención y a lo largo de todo el procedimiento, sin perjuicio de los actos de defensa material que el propio imputado pueda llevar a cabo.

La víctima u ofendido tendrá derecho a contar con un Asesor jurídico gratuito en cualquier etapa del procedimiento, en los términos de la legislación aplicable.

Corresponde al Órgano jurisdiccional velar sin preferencias ni desigualdades por la defensa adecuada y técnica del imputado. (CNPP, artículo 17)

Como he señalado, el procesado tiene derecho a una defensa adecuada y técnica, tal y como lo indica el numeral antes citado, es decir, debe ser un profesional del derecho, preparado y capaz de llevar el caso con la debida diligencia, además el órgano jurisdiccional debe velar para que la defensa del imputado cumpla con estas características, y debe evitar que existan preferencias o desigualdades respecto a esta.

Sobre todo, se debe tener presente que la defensa técnica y adecuada no debe ser vista de manera personal, es decir, no solo debe ser asociada con el defensor, sino que este concepto también se encuentra vinculado a que el juzgador permita la garantía de audiencia en cualquier tema, garantizando la existencia de argumentación defensiva, lo cual se encuentra vinculado a los principios que el mismo CNPP enuncia y de los cuales ya hice mención con anterioridad.

El citado ordenamiento también reconoce el derecho del imputado y de la víctima de tener conocimiento de los derechos que les asisten, esto para evitar que se les pudieran vulnerar aprovechando el desconocimiento de los mismos (CNPP, artículo 18).

Finalmente, es relevante lo que dispone el artículo 19 del CNPP, ya que establece el respeto a la libertad personal, la cual no puede ser vulnerada sino en virtud de mandamiento dictado por la autoridad judicial, además, establece el carácter excepcional de la prisión preventiva, sobre lo cual ahondaré más adelante.

1.3.3 Etapas del proceso penal

Sin duda, un tema importante a tratar, para efectos de la presente investigación, son las etapas del procedimiento penal, ya que en una de ellas se aborda lo referente a las medidas cautelares, y en consecuencia, la prisión preventiva.

El CNPP enuncia cuales son las etapas del procedimiento penal, señalando:

El procedimiento penal comprende las siguientes etapas:

- I. La de investigación, que comprende las siguientes fases:

- a. Investigación inicial, que comienza con la presentación de la denuncia, querrela u otro requisito equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del Juez de control para que se le formule imputación, e
 - b. Investigación complementaria, que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación;
- II. La intermedia o de preparación del juicio, que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio, y
 - III. La de juicio, que comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el Tribunal de enjuiciamiento.

La investigación no se interrumpe ni se suspende durante el tiempo en que se lleve a cabo la audiencia inicial hasta su conclusión o durante la víspera de la ejecución de una orden de aprehensión. El ejercicio de la acción inicia con la solicitud de citatorio a audiencia inicial, puesta a disposición del detenido ante la autoridad judicial o cuando se solicita la orden de aprehensión o comparecencia, con lo cual el Ministerio Público no perderá la dirección de la investigación.

El proceso dará inicio con la audiencia inicial, y terminará con la sentencia firme.
(CNPP, artículo 211)

En este sentido, es necesario tener un panorama general para saber en qué consiste cada una de las etapas enunciadas por el numeral referido, es por eso que a continuación realizaré una breve explicación de cada una de ellas.

1.3.3.1 Etapa de investigación

La etapa de investigación, se encuentra regulada en los artículos 221 al 333 del CNPP, y se divide en: investigación inicial e investigación complementaria, comenzaré hablando de la investigación inicial.

1.3.3.1.1 Investigación inicial

La investigación inicial, surge con la denuncia, querrela o requisito equivalente y termina cuando el imputado queda a disposición del juez para que se realice la formulación de imputación (CNPP, artículo 211, fracción I, inciso a).

La denuncia podrá realizarse por cualquier persona que tenga conocimiento de un hecho probablemente delictuoso y deberá formularse tal como lo establece el siguiente artículo:

La denuncia podrá formularse por cualquier medio y deberá contener, salvo los casos de denuncia anónima o reserva de identidad, la identificación del denunciante, su domicilio, la narración circunstanciada del hecho, la indicación de quién o quiénes lo habrían cometido y de las personas que lo hayan presenciado o que tengan noticia de él y todo cuanto le constare al denunciante.

En el caso de que la denuncia se haga en forma oral, se levantará un registro en presencia del denunciante, quien previa lectura que se haga de la misma, lo firmará junto con el servidor público que la reciba. La denuncia escrita será firmada por el denunciante.

En ambos casos, si el denunciante no pudiere firmar, estampará su huella digital, previa lectura que se le haga de la misma. (CNPP, artículo 223)

La otra forma de iniciar con la investigación es la querrela, y esta es definida por el CNPP en los siguientes términos:

La querrela es la expresión de la voluntad de la víctima u ofendido o de quien legalmente se encuentre facultado para ello, mediante la cual manifiesta expresamente ante el Ministerio Público su pretensión de que se inicie la investigación de uno o varios hechos que la ley señale como delitos y que requieran de este requisito de procedibilidad para ser investigados y, en su caso, se ejerza la acción penal correspondiente.

La querrela deberá contener, en lo conducente, los mismos requisitos que los previstos para la denuncia. El Ministerio Público deberá cerciorarse que éstos se encuentren

debidamente satisfechos para, en su caso, proceder en los términos que prevé el presente Código. Tratándose de requisitos de procedibilidad equivalentes, el Ministerio Público deberá realizar la misma verificación. (CNPP, artículo 225)

Sin importar si es denuncia o querrela, el Ministerio Público tiene la obligación de realizar la investigación del hecho probablemente delictuoso, esta investigación deberá cumplir con lo siguiente:

La investigación deberá realizarse de manera inmediata, eficiente, exhaustiva, profesional e imparcial, libre de estereotipos y discriminación, orientada a explorar todas las líneas de investigación posibles que permitan allegarse de datos para el esclarecimiento del hecho que la ley señala como delito, así como la identificación de quien lo cometió o participó en su comisión. (CNPP, artículo 212)

Para el correcto desarrollo de la investigación, se hará uso de técnicas de investigación que el mismo CNPP establece, como el aseguramiento de bienes, instrumentos, objetos o productos del delito y, por supuesto, la cadena de custodia, que es definida de la siguiente manera:

La cadena de custodia es el sistema de control y registro que se aplica al indicio, evidencia, objeto, instrumento o producto del hecho delictivo, desde su localización, descubrimiento o aportación, en el lugar de los hechos o del hallazgo, hasta que la autoridad competente ordene su conclusión.

Con el fin de corroborar los elementos materiales probatorios y la evidencia física, la cadena de custodia se aplicará teniendo en cuenta los siguientes factores: identidad, estado original, condiciones de recolección, preservación, empaque y traslado; lugares y fechas de permanencia y los cambios que en cada custodia se hayan realizado; igualmente se registrará el nombre y la identificación de todas las personas que hayan estado en contacto con esos elementos. (CNPP, artículo 227)

Aunado a lo anterior, también se hará uso de actos de investigación, estos se clasifican en dos grupos: los que no requieren autorización del juez y aquellos que, si la requieren para poder ser practicados, los primeros son los enunciados en el siguiente artículo:

Artículo 251. No requieren autorización del Juez de control los siguientes actos de investigación:

- I. La inspección del lugar del hecho o del hallazgo;
- II. La inspección de lugar distinto al de los hechos o del hallazgo;
- III. La inspección de personas;
- IV. La revisión corporal;
- V. La inspección de vehículos;
- VI. El levantamiento e identificación de cadáver;
- VII. La aportación de comunicaciones entre particulares;
- VIII. El reconocimiento de personas;
- IX. La entrega vigilada y las operaciones encubiertas, en el marco de una investigación y en los términos que establezcan los protocolos emitidos para tal efecto por el Procurador;
- X. La entrevista de testigos;
- XI. Recompensas, en términos de los acuerdos que para tal efecto emite el Procurador, y XII.

Las demás en las que expresamente no se prevea control judicial.

En los casos de la fracción IX, dichas actuaciones deberán ser autorizadas por el Procurador o por el servidor público en quien éste delegue dicha facultad.

Para los efectos de la fracción X de este artículo, cuando un testigo se niegue a ser entrevistado, será citado por el Ministerio Público o en su caso por el Juez de control en los términos que prevé el presente Código. (CNPP, artículo 251)

Los actos de investigación que necesitan autorización previa del juez de control son los que señala el siguiente numeral y por las razones que el mismo expresa:

Artículo 252. Con excepción de los actos de investigación previstos en el artículo anterior, requieren de autorización previa del Juez de control todos los actos de investigación que impliquen afectación a derechos establecidos en la Constitución, así como los siguientes:

- I. La exhumación de cadáveres;
- II. Las órdenes de cateo;
- III. La intervención de comunicaciones privadas y correspondencia;
- IV. La toma de muestras de fluido corporal, vello o cabello, extracciones de sangre u otros análogos, cuando la persona requerida, excepto la víctima u ofendido, se niegue a proporcionar la misma;
- V. El reconocimiento o examen físico de una persona cuando aquélla se niegue a ser examinada,
y
- VI. Las demás que señalen las leyes aplicables. (CNPP, artículo 252)

De igual manera, en el desarrollo de la investigación, se deben respetar ciertos protocolos como: el uso racional y diferenciado de la fuerza, el cual “*tiene por objeto proveer parámetros*

y condiciones mínimas que permitan diferenciar técnicas, tácticas, armas y niveles de fuerza, atendiendo las circunstancias que se presenten, ya sea para aumentar o para disminuir el grado de intervención” (Gobierno de México, 2018, párrafo segundo); realizar correctamente el Informe Policial Homologado (IPH) que es el documento en el cual los policías de los tres órdenes de gobierno registran las acciones realizadas en el lugar de la intervención y, en su caso, a través de él realizan la puesta a disposición (Guía del Llenado del Informe Policial Homologado, página 3, primer párrafo); y, por supuesto, cumplir adecuadamente con la cadena de custodia.

Otro punto importante es que, como resultado de la investigación se van a obtener indicios, que posteriormente se van a denominar de distinta forma atendiendo a la etapa del procedimiento: en la etapa de investigación, cuando obran en la carpeta, son denominados como datos de prueba; en la etapa intermedia reciben el nombre de medios de prueba; y, en la etapa de juicio se conocen como prueba (CNPP, artículo 261).

A manera de conclusión podemos decir que la investigación inicial es el primer peldaño para iniciar un procedimiento penal, durante esta etapa se llevan a cabo, grosso modo, la denuncia, técnicas y actos de investigación, así como los protocolos necesarios para la misma y el control de legalidad de la detención cuando sea pertinente.

Durante esta etapa puede ocurrir alguna de las formas de terminación de la investigación, que son: facultad de abstenerse a investigar, archivo temporal y no ejercicio de la acción, estas son mencionadas por el CNPP de la siguiente manera:

El Ministerio Público podrá abstenerse de investigar, cuando los hechos relatados en la denuncia, querrela o acto equivalente, no fueren constitutivos de delito o cuando los antecedentes y datos suministrados permitan establecer que se encuentra extinguida la acción penal o la responsabilidad penal del imputado. Esta decisión será siempre fundada y motivada. (CNPP, artículo 253)

El Ministerio Público podrá archivar temporalmente aquellas investigaciones en fase inicial en las que no se encuentren antecedentes, datos suficientes o elementos de los que se puedan establecer líneas de investigación que permitan realizar diligencias tendentes a esclarecer los hechos que dieron origen a la investigación. El archivo subsistirá en tanto se obtengan datos que permitan continuarla a fin de ejercitar la acción penal. (CNPP, artículo 253)

Antes de la audiencia inicial, el Ministerio Público previa autorización del Procurador o del servidor público en quien se delegue la facultad, podrá decretar el no ejercicio de la acción

penal cuando de los antecedentes del caso le permitan concluir que en el caso concreto se actualiza alguna de las causales de sobreseimiento previstas en este Código.

La determinación de no ejercicio de la acción penal, para los casos del artículo 327 del presente Código, inhibe una nueva persecución penal por los mismos hechos respecto del indiciado, salvo que sea por diversos hechos o en contra de diferente persona. (CNPP, artículo 255)

Como se observa, el decidir si procede alguna de las formas de terminación de investigación es una facultad del Ministerio Público, siempre que se cumplan con los requisitos que ordena la ley para que puedan operar.

Por otro lado, también puede darse alguna de las soluciones alternas, como son: los acuerdos reparatorios o la suspensión condicional del proceso, las cuales ya han sido definidos, y cuyo propósito es evitar la sustanciación de un proceso ordinario y de esta manera eficientizar y agilizar la impartición de justicia.

1.3.3.1.2 Investigación complementaria

Una vez terminada la investigación inicial, se pasa a la investigación complementaria, la cual *“comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación”* (CNPP, artículo 211, fracción I, inciso b), durante esta etapa se lleva a cabo la audiencia inicial regulada en los artículos 307 al 333 del CNPP, que grosso modo, tiene como objetivos principales los siguientes: Verificar que el imputado conoce sus derechos, verificar la legalidad de la detención, que se formule imputación, que el imputado declare, que se resuelva sobre su situación jurídica, que se decida sobre las medidas cautelares que ha solicitado el Ministerio Público y que se determine cuál será el plazo de cierre de la investigación complementaria.

Para la celebración de la audiencia inicial, el encargado de la sala verificará la asistencia de las partes y verificará las condiciones para llevar la audiencia, anunciará los datos y motivo de la audiencia, así como quien la presidirá.

Luego, el juez individualizará a las partes y verificará que el imputado conoce y entiende sus derechos, la información de derechos se traduce en lo que expresa el siguiente punto, marcado como número 1:

1. Información de los Derechos Constitucionales y legales

Artículo 20 Constitucional, apartado B, derechos del imputado

Artículo 20 Constitucional, apartado C, derechos de la víctima

Ya que se informaron los derechos que le asiste a cada una de las partes, el juez concederá el uso de la voz al Ministerio Público para que justifique la detención, cuando así proceda. Lo anterior se puede resumir tal y como se expresa en el punto número 2:

2. Control de legalidad de la detención (CNPP, artículo 308)

I. Puede calificarse de legal, o

II. Puede calificarse de ilegal, por los siguientes motivos

- a. No hay flagrancia, caso urgente ni orden del juez
- b. Exceso en los términos constitucional
- c. Tortura, incomunicación, privación ilegal de la libertad

Cuando es calificada de legal la detención y retención del imputado, el Ministerio Público realizará la formulación de la imputación, sin embargo, cuando el imputado ha sido conducido al proceso mediante citatorio, orden de comparecencia u orden de aprehensión (CNPP, artículo 141) dicha calificación se omite y se procede directamente a la formulación de la imputación, no así cuando se trata de los supuestos de flagrancia (CNPP, artículo 146) o caso urgente (CNPP, artículo 150), ya que en estos últimos es necesario que se lleve a cabo el control de legalidad de la detención. Por lo que respecta a la formulación de imputación tenemos que:

3. Formulación de la imputación, esta se define como:

La formulación de la imputación es la comunicación que el Ministerio Público efectúa al imputado, en presencia del Juez de control, de que desarrolla una investigación en su contra respecto de uno o más hechos que la ley señala como delito. (CNPP, artículo 309)

En la formulación de la imputación el Ministerio Público debe exponerle al imputado:

el hecho que se le atribuye, la calificación jurídica preliminar, la fecha, lugar y modo de su comisión, la forma de intervención que haya tenido en el mismo, así como el nombre de su acusador, salvo que, a consideración del Juez de control sea necesario reservar su identidad en los supuestos autorizados por la Constitución y por la ley. (CNPP, artículo 311)

En cuanto a la defensa, esta podrá solicitar aclaraciones o precisiones, mismas que de ser procedentes el Ministerio Público deberá responder.

4. Una vez hecha la formulación de la imputación, se le da oportunidad de declarar al imputado (CNPP, artículo 312), el cual puede:
 - I. Decidir declarar, en este supuesto su declaración puede ser:
 - a. Libre y espontánea, o
 - b. A preguntas expresas del defensor II. Abstenerse de declarar.
5. Se debe tomar en consideración que:

Después de que el imputado haya emitido su declaración, o manifestado su deseo de no hacerlo, el agente del Ministerio Público solicitará al Juez de control la oportunidad para discutir medidas cautelares, en su caso, y posteriormente solicitar la vinculación a proceso. Antes de escuchar al agente del Ministerio Público, el Juez de control se dirigirá al imputado y le explicará los momentos en los cuales puede resolverse la solicitud que desea plantear el Ministerio Público.

El Juez de control cuestionará al imputado si desea que se resuelva sobre su vinculación a proceso en esa audiencia dentro del plazo de setenta y dos horas o si solicita la ampliación de dicho plazo. En caso de que el imputado no se acoja al plazo constitucional ni solicite la duplicidad del mismo, el Ministerio Público deberá solicitar y motivar la vinculación del imputado a proceso, exponiendo en la misma audiencia los datos de prueba con los que considera que se establece un hecho que la ley señale como delito y la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. El Juez de control otorgará la oportunidad a la defensa para que conteste la solicitud y si considera necesario permitirá la réplica y contrarréplica. Hecho lo anterior, resolverá la situación jurídica del imputado.

Si el imputado manifestó su deseo de que se resuelva sobre su vinculación a proceso dentro del plazo de setenta y dos horas o solicita la ampliación de dicho plazo, el Juez deberá

señalar fecha para la celebración de la audiencia de vinculación a proceso dentro de dicho plazo o su prórroga.

La audiencia de vinculación a proceso deberá celebrarse, según sea el caso, dentro de las setenta y dos o ciento cuarenta y cuatro horas siguientes a que el imputado detenido fue puesto a su disposición o que el imputado compareció a la audiencia de formulación de la imputación.

El Juez de control deberá informar a la autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el imputado si al resolverse su situación jurídica además se le impuso como medida cautelar la prisión preventiva o si se solicita la duplicidad del plazo constitucional. Si transcurrido el plazo constitucional el Juez de control no informa a la autoridad responsable, ésta deberá llamar su atención sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, deberá poner al imputado en libertad. (CNPP, artículo 313)

En pocas palabras, el artículo anterior expresa que: una vez hecha, o ante la manifestación de la intención del imputado de no realizar su declaración, el juez le preguntará al mismo si quiere que su situación jurídica se resuelva en esa misma audiencia, en el plazo constitucional de setenta y dos horas o en su ampliación, es decir, ciento cuarenta y cuatro horas, aquí se pueden presentar dos situaciones:

- El imputado opta por el plazo constitucional o su ampliación. En este supuesto el Ministerio Público deberá proceder al debate de medidas cautelares; o
- El imputado opta porque su situación jurídica se resuelva en esa misma audiencia. En este supuesto el Ministerio Público procede a realizar la:

6. Solicitud de vinculación a proceso, la cual deberá ser debatida por la defensa con el objetivo de lograr que el órgano jurisdiccional dicte auto de no vinculación a proceso (CNPP, artículo 319).

Los requisitos para que se pueda dictar el auto de vinculación a proceso se encuentran previstos en uno de los numerales del CNPP, que a la letra dice:

El Juez de control, a petición del agente del Ministerio Público, dictará el auto de vinculación del imputado a proceso, siempre que:

I. Se haya formulado la imputación;

II. Se haya otorgado al imputado la oportunidad para declarar;

III. De los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público, se desprendan datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. Se entenderá que obran datos que establecen que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito cuando existan indicios razonables que así permitan suponerlo, y

IV. Que no se actualice una causa de extinción de la acción penal o excluyente del delito.

El auto de vinculación a proceso deberá dictarse por el hecho o hechos que fueron motivo de la imputación, el Juez de control podrá otorgarles una clasificación jurídica distinta a la asignada por el Ministerio Público misma que deberá hacerse saber al imputado para los efectos de su defensa.

El proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un hecho delictivo distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación si fuere conducente. (CNPP, artículo 316)

En suma, es importante mencionar qué es lo que debe contener el auto de vinculación a proceso, por lo que me permito citar lo siguiente:

El auto de vinculación a proceso deberá contener:

I. Los datos personales del imputado;

II. Los fundamentos y motivos por los cuales se estiman satisfechos los requisitos mencionados en el artículo anterior, y

III. El lugar, tiempo y circunstancias de ejecución del hecho que se imputa. (CNPP, artículo 317)

Cuando es dictado el auto de vinculación a proceso, sin perjuicio de que el imputado haya optado por el plazo constitucional o su prorrogación, y ya se haya realizado el debate para la imposición de medidas cautelares antes de que se resolviera su situación jurídica, lo que procede es llevar a cabo la discusión para la imposición o modificación de las medidas cautelares (CNPP, artículo 158).

Empero, cuando se haya dictado auto de no vinculación a proceso, este traerá como consecuencia lo siguiente:

- En el supuesto de que el imputado haya optado por el plazo constitucional o su ampliación para que se resolviera su situación jurídica y llegado el momento el juez dictó auto de no vinculación a proceso, el imputado que se hubiese encontrado privado de su libertad durante dicho plazo quedará en libertad siendo revocada (s) la (s) medida (s) cautelar (es) que le hubiese (en) sido impuesta (s).
- En el supuesto de que el imputado haya optado por la solución de que su situación jurídica en esa misma audiencia y el juez dictará auto de no vinculación a proceso, el imputado quedará en libertad y no se llevará a cabo el debate de medidas cautelares, lo anterior no impide que el MP continúe con la investigación, salvo que en el mismo auto se decreta el sobreseimiento (CNPP, artículo 319, segundo párrafo).

Ahora bien, retomando el tema del debate para la imposición de medidas cautelares, tenemos que:

7. Debate para la imposición de medidas cautelares

Al ser las medidas cautelares un aspecto trascendente para el objeto de estudio del presente trabajo, haré de ellas un análisis más profundo en un apartado posterior y en este, solo mencionare algunos aspectos generales como, por ejemplo, los principios más conocidos y que el CNPP contempla de manera expresa para regir su imposición, siendo estos:

- I. Proporcionalidad (CNPP, artículo 156, segundo párrafo)
- II. Idoneidad (CNPP, artículo 156, segundo párrafo)
- III. Necesidad (CNPP, artículo 158)

- IV. Excepcionalidad, tratándose de la prisión preventiva (CNPP, artículo 19, segundo párrafo y artículo 167)
- V. Temporalidad (CNPP, artículo 159, fracción III); para el caso de la prisión preventiva se debe observar lo dispuesto en el artículo 165 del CNPP

También se podrá tomar en consideración la evaluación del análisis de riesgo del imputado, la cual realizan las Unidades Estatales de Supervisión a Medidas Cautelares y Suspensión Condicional del Proceso (SEGOB, 2017), en el caso del Estado de México existe el Centro Estatal de Medidas Cautelares (CEMECA).

Para decidir sobre la imposición de medidas cautelares se deben analizar los siguientes puntos:

- Peligro de sustracción del imputado (CNPP, artículo 168);
- Peligro de obstaculización del desarrollo de la investigación (CNPP, artículo 169); y
- Riesgo para la víctima, ofendido, testigos o para la comunidad (CNPP, artículo 170).

Posterior al debate entre las partes para la imposición de medidas cautelares, el juez decidirá respecto a su procedencia y finalmente se pasará a la solicitud del:

8. Plazo de cierre para la investigación

En primer término, se debe señalar el momento procesal en el que se realiza la solicitud del plazo de cierre para la investigación, por ello y para evitar confusiones presento la siguiente tabla:

Tabla 6 Plazo de cierre de la investigación complementaria

¿Cuándo solicitar el plazo de cierre de la investigación complementaria?	
El imputado se acoge al plazo constitucional de 72 horas o a una ampliación de 144 horas para que se le resuelva su situación jurídica (CNPP, artículo 313)	El imputado decide que su situación jurídica sea resuelta en esa misma audiencia (CNPP, artículo 313)
<ul style="list-style-type: none"> • Control de legalidad de la detención (si el supuesto lo requiere) • Formulación de imputación • Debate de Medidas Cautelares • Solicitud del plazo de cierre de la investigación complementaria 	<ul style="list-style-type: none"> • Control de legalidad de la detención (si el supuesto lo requiere) • Formulación de imputación • Solicitud de vinculación a proceso • Debate de Medidas Cautelares • Solicitud del plazo de cierre de la investigación complementaria

Respecto a la temporalidad que se puede solicitar para cerrar la investigación complementaria, el CNPP señala:

El Juez de control, antes de finalizar la audiencia inicial determinará previa propuesta de las partes el plazo para el cierre de la investigación complementaria.

El Ministerio Público deberá concluir la investigación complementaria dentro del plazo señalado por el Juez de control, mismo que no podrá ser mayor a dos meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda los dos años de prisión, ni de seis meses si la pena máxima excediera ese tiempo o podrá agotar dicha investigación antes de su vencimiento. Transcurrido el plazo para el cierre de la investigación, ésta se dará por cerrada, salvo que el Ministerio Público, la víctima u ofendido o el imputado hayan solicitado justificadamente prórroga del mismo antes de finalizar el plazo, observándose los límites máximos que establece el presente artículo.

En caso de que el Ministerio Público considere cerrar anticipadamente la investigación, informará a la víctima u ofendido o al imputado para que, en su caso, manifiesten lo conducente. (CNPP, artículo 321)

63

El plazo puede ser prorrogado cuando el MP lo solicite con la finalidad de lograr una mejor preparación del caso (CNPP, artículo 322) pero dicho plazo nunca podrá exceder de los términos señalados en el artículo 321 del CNPP.

Ahora bien, *“Una vez cerrada la etapa de investigación complementaria, el Ministerio Público dentro de los quince días siguientes deberá: I. Solicitar el sobreseimiento parcial o total; II. Solicitar la suspensión del proceso, o III. Formular acusación”* (CNPP, artículo 324).

La fracción III del artículo antes citado, me lleva forzosamente a la siguiente etapa del procedimiento, misma que procedo a señalar:

1.3.3.2 Etapa intermedia

Para saber en qué consiste la presente etapa, es necesario expresar lo que establece el CNPP en su siguiente artículo, que a la letra dice:

La etapa intermedia tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio.

Esta etapa se compondrá de dos fases, una escrita y otra oral. La fase escrita iniciará con el escrito de acusación que formule el Ministerio Público y comprenderá todos los actos previos a la celebración de la audiencia intermedia. La segunda fase dará inicio con la celebración de la audiencia intermedia y culminará con el dictado del auto de apertura a juicio. (CNPP, artículo 334)

Cabe decir, que durante esta etapa se lleva a cabo el descubrimiento probatorio, en relación con este, el CNPP señala:

El descubrimiento probatorio consiste en la obligación de las partes de darse a conocer entre ellas en el proceso, los medios de prueba que pretendan ofrecer en la audiencia de juicio. En el caso del Ministerio Público, el descubrimiento comprende el acceso y copia a todos los registros de la investigación, así como a los lugares y objetos relacionados con ella, incluso de aquellos elementos que no pretenda ofrecer como medio de prueba en el juicio. En el caso del imputado o su defensor, consiste en entregar materialmente copia de los registros al Ministerio Público a su costa, y acceso a las evidencias materiales que ofrecerá en la audiencia intermedia, lo cual deberá realizarse en los términos de este Código. (CNPP, artículo 337, párrafo primero)

En palabras sencillas, el descubrimiento probatorio permite que la defensa tenga conocimiento de los medios de prueba que el Ministerio Público ofrecerá en la audiencia intermedia, y viceversa, lo cual permite que exista mayor certidumbre y seguridad jurídica para ambas partes respecto a los medios que se utilizarán para generar convicción en el juzgador según les convenga.

Por otro lado, para que puede realizarse la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio, se recurre a los llamados acuerdos probatorios, los cuales se llevan a cabo en la fase oral de la etapa intermedia, en este sentido el CNPP expresa:

Los acuerdos probatorios son aquellos celebrados entre el Ministerio Público y el acusado, sin oposición fundada de la víctima u ofendido, para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias.

Si la víctima u ofendido se opusieren, el Juez de control determinará si es fundada y motivada la oposición, de lo contrario el Ministerio Público podrá realizar el acuerdo probatorio.

El Juez de control autorizará el acuerdo probatorio, siempre que lo considere justificado por existir antecedentes de la investigación con los que se acredite el hecho.

En estos casos, el Juez de control indicará en el auto de apertura del juicio los hechos que tendrán por acreditados, a los cuales deberá estarse durante la audiencia del juicio oral.

(CNPP, artículo 345)

La fase oral comprende, como se ha dicho, la celebración de la audiencia intermedia y culminará con el dictado del auto de apertura a juicio, la audiencia se desarrollará en términos del artículo 344 del CNPP, que a manera de resumen señala lo siguiente.

1. Exposición resumida de la acusación por el MP
2. Exposición de la víctima u ofendido
3. Exposición del acusado
4. Acuerdos probatorios
5. Debate por las partes

Así pues, los medios de prueba que las partes ofrezcan pueden ser: la testimonial, la pericial, la documental, la declaración del acusado, existiendo en su momento, claro, un interrogatorio y conainterrogatorio, sin embargo, algunos medios de prueba pueden ser excluidos por ser sobreabundantes, impertinentes, innecesarios, porque violan Derechos Humanos, o bien, por haber sido declarados nulos (CNPP, artículo 346).

La etapa intermedia es crucial porque es la etapa preparatoria a juicio, además, como he dicho, en ella se descubren los medios de prueba que se desahogarán durante este y en torno a los cuales girarán los interrogatorios y conainterrogatorios.

Finalmente, al dictar el auto de apertura a juicio, se pasa a la siguiente etapa, la cual procedo a mencionar.

1.3.3.3 Etapa de juicio

Esta etapa inicia cuando se recibe el auto de apertura a juicio y termina con la sentencia emitida por el tribunal de enjuiciamiento, se encuentra regulada en los artículos 348 al 413 del CNPP, grosso modo lo que se realiza en la audiencia de juicio es lo siguiente:

1. Presentarse el día y la hora fijados en el auto de apertura de juicio (CNPP, artículo 391, párrafo primero)
2. Se verificará la presencia de las partes (CNPP, artículo 391, párrafo primero)
3. El juez señalará las acusaciones (CNPP, artículo 391, párrafo tercero)
4. Se abrirá el debate (CNPP, artículo 394)
 - a. Alegatos de apertura (Ministerio Público, Asesor jurídico, víctima u ofendido)
 - b. Alegatos de apertura (Defensor y acusado)

Los alegatos deberán contener la acusación de manera concreta y oral, así como la descripción de las pruebas

5. Se desahogarán las pruebas mencionadas en los alegatos de apertura (CNPP, artículo 358)
6. Alegatos de clausura y cierre del debate (CNPP, artículo 399)
7. Receso (CNPP, artículo 400)
8. Deliberación (CNPP, artículo 400)
9. Fallo, que podrá ser absolutorio o condenatorio (CNPP, artículo 401, fracción I)
10. Citación a la audiencia de individualización de las sanciones y reparación del daño (CNPP, artículo 401, párrafo segundo)

Una vez mencionadas, de manera breve, cada una de las etapas del procedimiento penal, merece especial atención el tema de medidas cautelares, las cuales cobran especial relevancia desde la audiencia inicial, por ello haré un análisis de ellas en el siguiente apartado.

1.3.4 Medidas Cautelares

La imposición de medidas cautelares es debatida en la audiencia inicial, pero antes de seguir profundizando en el tema, es necesario saber que “Las medidas cautelares son medidas restrictivas o privativas de la libertad personal o de disposición patrimonial del imputado, que decreta el tribunal con competencia penal a solicitud de parte interesada y siempre que concurren fundamentos que justifiquen su aplicación” (misabogados.com, 2016).

En el mismo sentido, el CNPP señala que:

Las medidas cautelares serán impuestas mediante resolución judicial, por el tiempo indispensable para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento.

Corresponderá a las autoridades competentes de la Federación y de las entidades federativas, para medidas cautelares, vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido. (CNPP, artículo 153)

Como se observa, el propósito de las medidas cautelares es que el imputado esté presente en el procedimiento, que la víctima, ofendidos, testigos o la misma comunidad estén seguros y que el procedimiento se pueda desarrollar sin obstáculos.

En cuanto al último párrafo, las autoridades competentes a que se refiere dicho precepto legal son las Unidades Estatales de Supervisión a Medidas Cautelares y Suspensión Condicional del Proceso (SEGOB, 2017), en el caso del Estado de México existe el Centro Estatal de Medidas Cautelares (CEMECA).

Dichas autoridades deberán realizar la evaluación de riesgo del imputado, así como llevar a cabo el seguimiento de las medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso, además, deberán proporcionar a las partes información sobre la evaluación de riesgos que representa el imputado (CNPP, artículo 176).

Empero, la evaluación y supervisión de medidas cautelares que tienen a su cargo las referidas autoridades, corresponde a aquellas medidas que sean distintas a la prisión preventiva, ya que esta quedará a cargo de la autoridad penitenciaria (CNPP, artículo 164).

Ahora bien, las medidas cautelares podrán ser impuestas por el juez a petición del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, después de que se haya formulado la imputación, en el supuesto de que el imputado se acogió al término constitucional de setenta y dos horas o a su ampliación de ciento cuarenta y cuatro, o bien, después de que haya sido vinculado a proceso (CNPP, artículo 154).

Para que el juez decida qué medidas cautelares se habrán de imponer, posterior a la formulación de la imputación o una vez dictado el auto de vinculación a proceso, a solicitud del Ministerio Público, de la víctima o de la defensa, se discutirá lo relativo a la necesidad de su imposición o revisión (CNPP, artículo 158).

Para su imposición, las partes tomarán en cuenta los siguientes aspectos:

1. Peligro de sustracción del imputado. Para argumentar si existe, o no, peligro de que el imputado se sustraiga de la acción de la justicia se mencionará: I. Si tiene arraigo en el lugar donde deba ser juzgado; II. El máximo de la pena que se le pudiera imponer por el delito que se le imputa; III. El comportamiento del imputado durante el procedimiento; IV. Si hubo inobservancia a medidas cautelares previamente impuestas; o, V. Si hubo desacato a citaciones, en caso de que se le hayan hecho (CNPP, artículo 168).
2. Peligro de obstaculización del desarrollo de la investigación. En este punto se tomará en cuenta la circunstancia del hecho imputado y los elementos aportados por el

Ministerio Público para estimar como probable que, de recuperar su libertad, el imputado pudiera: I. Destruir, modificar, ocultar o falsificar elementos de prueba; II. Influir para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera reticente; o, III. Intimidar, amenazar u obstaculizar la labor de los servidores públicos que participan en la investigación (CNPP, artículo 169).

3. Riesgo para la víctima u ofendido, testigos o para la comunidad. Este aspecto se establecerá a partir de la valoración que haga el juez de control respecto de las circunstancias del hecho y de las condiciones que permitan ver la existencia de un riesgo fundado que pudiera afectar la integridad personal o la vida de dichos sujetos (CNPP, artículo 170).

Para argumentar sobre estos puntos, será de gran utilidad la información de la evaluación de riesgos del imputado que les proporcione a las partes la Unidad Estatal de Supervisión a Medidas Cautelares y Suspensión Condicional del Proceso (SEGOB, 2017), para el Estado de México el Centro Estatal de Medidas Cautelares (CEMECA).

El Juez de control, en audiencia, con presencia de las partes y atendiendo a los argumentos vertidos por las mismas en relación con los puntos antes señalados, resolverá sobre la solicitud de las medidas cautelares pudiendo combinar varias de ellas según resulte adecuado al caso, o imponer una diversa a la solicitada siempre que no sea más grave (CNPP, artículo 157).

Es importante señalar que “*las partes pueden invocar datos u ofrecer medios de prueba para que se imponga, confirme, modifique o revoque, según el caso, la medida cautelar*” (CNPP, artículo 163).

Dicho todo lo anterior, es necesario referir cuáles son las medidas cautelares que contempla el CNPP, es por ello que este aspecto lo comento en el siguiente apartado.

1.3.4.1 Tipos de medidas cautelares

Como es bien sabido, las medidas cautelares se pueden dividir en personales y reales, las primeras son aquellas que recaen de manera directa en la persona, específicamente, en su libertad personal, y las segundas son aquellas que se enfocan a cuestiones patrimoniales.

El CNPP en su artículo 155 cuenta con un amplio catálogo de medidas cautelares y para entender de manera más clara cuáles son ejemplo de medidas personales y cuáles de medidas reales, me permito presentar la siguiente tabla:

Tabla 7 Clasificación de las medidas cautelares contempladas en el CNPP

<i>Medidas cautelares según el artículo 155 del CNPP</i>	<i>¿Real o Personal?</i>
I. La presentación periódica ante el juez o ante autoridad distinta que aquél designe;	Personal

II. La exhibición de una garantía económica;	Real
III. El embargo de bienes;	Real
IV. La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero;	Real
V. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez;	Personal

1.3.4.1.1 Prisión preventiva

En cuanto a la prisión preventiva, es preciso decir que consiste en una afectación a la libertad de los imputados sujetos a un proceso penal, situación que ha sido discutida desde tiempo atrás, ejemplo de esto es el Congreso Constituyente de 1857 en el cual los legisladores plantearon los problemas que implicaba la existencia de una figura como lo es la prisión preventiva, tales como: las detenciones arbitrarias y prolongados procesos con personas en prisión, situación que resultaba complicada y grave, por desgracia este panorama no mejoro con el paso de los años, pues en el Congreso Constituyente de 1917 los legisladores plantearon los mismos problemas, ante la necesidad de solucionarlos se contempló en la Constitución de 1917 una serie de garantías individuales, entre ellas la de poder gozar de la libertad bajo caución durante el proceso, en aquellos casos en los que la pena no rebasara el término medio aritmético de cinco años (Guillén, 2015, p. 2). Como se observa a la fecha, 2021, no ha cambiado mucho el panorama respecto a este tema.

En este tenor, se debe tener presente que la prisión preventiva es una medida cautelar personal, cuya supervisión quedará a cargo de la autoridad penitenciaria (CNPP, artículo 164, párrafo sexto) y la cual no podrá combinarse con otras medidas cautelares previstas en el CNPP, salvo el embargo precautorio o la inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren en el sistema financiero. Además, solo se podrá imponer a solicitud del Ministerio Público y de manera justificada, o bien cuando se trate de un delito que la amerite de manera oficiosa (CNPP, artículo 157).

A partir de lo anterior, se puede observar que existen dos variantes de la prisión preventiva, por un lado, está la prisión preventiva oficiosa y por otro la prisión preventiva por causas justificadas; a continuación, procedo a explicar cada una de ellas.

1.3.4.1.1.1 Prisión preventiva oficiosa

La prisión preventiva oficiosa encuentra su fundamento en el texto constitucional, el cual señala:

VI. El sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada;	Personal
VII. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse o ciertos lugares;	Personal
VIII. La prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas u ofendidos o testigos, siempre que no se afecte el derecho de defensa;	Personal
IX. La separación inmediata del domicilio;	Personal
X. La suspensión temporal en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito cometido por servidores públicos;	Personal
XI. La suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral;	Personal
XII. La colocación de localizadores electrónicos;	Personal
XIII. El resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga, o	Personal
XIV. La prisión preventiva.	Personal
<p>Fuente: Elaboración propia, retomando lo dispuesto en el artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Disponible en. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_220120.pdf Fecha de consulta: 08 de enero de 2021 a las 13:39 horas.</p>	

El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, 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, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo

del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud.

(CPEUM, artículo 19, párrafo segundo)

Atendiendo a lo dispuesto en la norma suprema, el CNPP señala, de manera específica, en relación con la prisión preventiva oficiosa, que:

El Juez de control en el ámbito de su competencia, ordenará la prisión preventiva oficiosamente en los casos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, 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, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud. Párrafo reformado DOF 19-02-2021

Las leyes generales de salud, secuestro, trata de personas, delitos electorales y desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, así como las leyes federales para prevenir y sancionar los delitos cometidos en materia de hidrocarburos, armas de fuego y explosivos, y contra la delincuencia organizada, establecerán los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa de conformidad con lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Párrafo reformado DOF 19-02-2021

Se consideran delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, los previstos en el Código Penal Federal, de la manera siguiente: Párrafo reformado DOF 08-11-2019

- I. Homicidio doloso previsto en los artículos 302 en relación al 307, 313, 315, 315 Bis, 320 y 323;
- II. Genocidio, previsto en el artículo 149 Bis;
- III. Violación prevista en los artículos 265, 266 y 266 Bis;
- IV. Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;
- V. Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;
- VI. Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter;
- VII. Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero;
- VIII. Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145;
- IX. Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204 y Pederastia, previsto en el artículo 209 Bis;
- X. Tráfico de menores, previsto en el artículo 366 Ter;

- XI. Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, 196 Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero; Fracción reformada DOF 19-02-2021
- XII. Abuso o violencia sexual contra menores, previsto en los artículos 261 en relación con el 260; Fracción adicionada DOF 19-02-2021
- XIII. Femicidio, previsto en el artículo 325; Fracción adicionada DOF 19-02-2021 XIV. Robo a casa habitación, previsto en el artículo 381 Bis; Fracción adicionada DOF 19-02-2021
- XV. Ejercicio abusivo de funciones, previsto en las fracciones I y II del primer párrafo del artículo 220, en relación con su cuarto párrafo; Fracción adicionada DOF 19-02-2021
- XVI. Enriquecimiento ilícito previsto en el artículo 224, en relación con su séptimo párrafo, y Fracción adicionada DOF 19-02-2021
- XVII. Robo al transporte de carga, en cualquiera de sus modalidades, previsto en los artículos 376 Ter y 381, fracción XVII. Fracción adicionada DOF 19-02-2021

Se consideran delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, los previstos en el Código Fiscal de la Federación, de la siguiente manera:

- I. Contrabando y su equiparable, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 102 y 105, fracciones I y IV, cuando estén a las sanciones previstas en las fracciones II o III, párrafo segundo, del artículo 104, exclusivamente cuando sean calificados;
- II. Defraudación fiscal y su equiparable, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 108 y 109, cuando el monto de lo defraudado supere 3 veces lo dispuesto en la fracción III del artículo 108 del Código Fiscal de la Federación, exclusivamente cuando sean calificados, y

III. La expedición, venta, enajenación, compra o adquisición de comprobantes fiscales que amparen operaciones inexistentes, falsas o actos jurídicos simulados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 113 Bis del Código Fiscal de la Federación, exclusivamente cuando las cifras, cantidad o valor de los comprobantes fiscales, superen 3 veces lo establecido en la fracción III del artículo 108 del

Código Fiscal de la Federación. Párrafo con fracciones adicionado DOF 08-11-

2019

El juez no impondrá la prisión preventiva oficiosa y la sustituirá por otra medida cautelar, únicamente cuando lo solicite el Ministerio Público por no resultar proporcional para garantizar la comparecencia del imputado en el proceso, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima y de los testigos o de la comunidad o bien, cuando exista voluntad de las partes para celebrar un acuerdo reparatorio de cumplimiento inmediato, siempre que se trate de alguno de los delitos en los que sea procedente dicha forma de solución alterna del procedimiento. La solicitud deberá contar con la autorización del titular de la Fiscalía o de la persona funcionaria en la cual delegue esa facultad. Párrafo reformado DOF 19-02-2021

Si la prisión preventiva oficiosa ya hubiere sido impuesta, pero las partes manifiestan la voluntad de celebrar un acuerdo reparatorio de cumplimiento inmediato, el Ministerio Público solicitará al juez la sustitución de la medida cautelar para que las partes concreten el acuerdo con el apoyo del Órgano especializado en la materia. Párrafo adicionado DOF 19-02-2021

En los casos en los que la víctima u ofendido y la persona imputada deseen participar en un Mecanismo Alternativo de Solución de Controversias, y no sea factible modificar la medida cautelar de prisión preventiva, por existir riesgo de que el imputado se sustraiga del procedimiento o lo obstaculice, el o la Juez de Control podrá derivar el asunto al Órgano especializado en la materia, para promover la reparación del daño y concretar el acuerdo

correspondiente. Párrafo adicionado DOF 19-02-2021 Reforma DOF 19-02-2021: Suprimió del artículo el entonces párrafo quinto. (CNPP, artículo 167)

De lo antes expuesto se desprende, la existencia de un amplio catálogo de delitos en los que se debe ordenar por parte del órgano jurisdiccional la prisión preventiva oficiosa, sin que exista posibilidad de debatir su imposición, así como de conseguir que se imponga una medida cautelar distinta.

Si bien, los últimos párrafos establecen la posibilidad de que el juez de control pueda sustituir la prisión preventiva oficiosa por otra medida cautelar, dicha posibilidad se ve limitada, porque solo lo podrá hacer cuando el Ministerio Público lo solicite, o bien cuando las partes interesadas quieran celebrar un acuerdo reparatorio de cumplimiento inmediato.

En este orden de ideas, resulta acertado retomar el argumento del profesor Winfried Hassemer, citado por Llerena (2010) en el cual señala: *"es digno de elogio que la discusión acerca de la prisión preventiva no se haya apaciguado: a través de ella se priva de la libertad a una persona que según el derecho debe ser considerada inocente"* (p. 1).

Sin duda, la prisión preventiva, específicamente la oficiosa, es la más criticada, dichas críticas han presentado diversos matices, por un lado están quienes desean ampliarla invocando como justificativo alcanzar una administración de justicia eficiente y por otra parte están quienes la consideran lesiva respecto del derecho fundamental a la libertad personal y al principio de la presunción de inocencia, considerándola como una pre pena, y esto ha sido corroborado por el uso excesivo que de ella se ha efectuado, al considerarla como la primera opción para asegurar los resultados procesales (Llerena, 2010, p. 5).

Así pues, la prisión preventiva oficiosa tiene una finalidad cautelar y no debe ser utilizada como una pena anticipada, se debe priorizar ante todo el derecho a la libertad del imputado durante el proceso penal (Guardares y Valentín, 2007, p. 229).

Cabe destacar, que los estudios y perspectivas actuales van encaminados a resaltar la función garantista que deben cumplir los administradores de justicia, exigiéndoles una verdadera ponderación de derechos, con la que se busque lesionar los derechos humanos de los imputados en la menor medida posible (Llerena, 2010, p. 5).

Además, la necesidad de imponer la prisión preventiva oficiosa debe ser analizada por el juzgador y no debe ser solo materia de un catálogo de delitos pre impuesto por un legislador, porque ello genera hacinamiento en los centros penitenciarios, vulneración al principio de presunción de inocencia y un uso desmedido (Luna, 2020, párrafos segundo y séptimo).

1.3.4.1.1.2 Prisión preventiva justificada

Por otra parte, también el texto constitucional da pauta a la existencia de la prisión preventiva por causas justificadas, esto al señalar que.

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. (CPEUM, artículo 19, segundo párrafo)

En el mismo sentido, el CNPP señala respecto a la procedencia de la prisión preventiva que solamente el Ministerio Público la podrá solicitar al juez de control, al igual que el resguardo domiciliario, cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, siempre y cuando la causa diversa no sea acumulable o conexas en los términos del mismo ordenamiento (CNPP, artículo 167, primer párrafo).

76

Como ha quedado mencionado en el apartado anterior, la prisión preventiva es un tema sobre el cual existen diversas posturas, y es que como señala Diego Dei Vecchi (2013)

La cuestión de resolver si un individuo ha de permanecer en libertad durante el proceso penal seguido en su contra o si, por el contrario, ha de ser encarcelado preventivamente, constituye una de las cuestiones más controvertidas a lo largo de la historia del derecho procesal penal. Sobre todo frente a ciertos postulados presentes hoy en la mayor parte de los ordenamientos constitucionales occidentales que parecen apoyar la afirmación de que tal encarcelamiento resulta ilegítimo. (párrafo primero)

En efecto, los ordenamientos jurídicos presentan una tendencia que busca garantizar la libertad de los procesados criticando la existencia de la prisión preventiva, sin embargo, también es cierto que, en México, se encuentra reconocido a nivel constitucional un amplio catálogo de delitos en los que opera la prisión preventiva oficiosa, además de la prisión preventiva por causas justificadas.

La existencia de la prisión preventiva por causas justificadas, a diferencia de la oficiosa, trata de ser lo más garantista posible al buscar adecuarse en mayor medida a lo dispuesto por el mismo texto constitucional en cuanto a respeto a los derechos humanos y debido proceso, con todo lo que esto implica.

Así pues, es el medio que busca ser respetuoso de los derechos humanos de los procesados, así como “*alcanzar una administración de justicia eficiente*” (Llerena, 2010, p. 5), ya que es verdad sabida que la delincuencia es un problema latente en México, por ello erradicar por completo la prisión preventiva podría resultar arriesgado para nuestro sistema jurídico.

Ahora bien, para que se pueda imponer cualquiera de las medidas cautelares a que se refiere el CNPP, incluyendo la prisión preventiva, es necesario que se cumpla con los principios que rigen su imposición, siendo estos los que se mencionan en el siguiente apartado:

1.3.4.2 Principios que rigen su imposición

Para que las partes puedan convencer al juez de imponer alguna medida cautelar y este pueda hacerlo, se deben observar los principios de legalidad, jurisdicción, excepción, instrumentalidad, temporalidad o provisionalidad y proporcionalidad, que a su vez incluye la necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto.

A continuación, presento en qué consiste cada uno de dichos principios:

1. **Principio de Legalidad:** “*Se entiende que todo acto o procedimiento jurídico debe estar contenido en una norma legal, de manera que las medidas que únicamente se pueden imponer son las dispuestas en el artículo 155 del CNPP*” (Cárdenas, 2017, p.27).
2. **Principio de jurisdicción:** Se refiere a que solamente la autoridad jurisdiccional podrá imponer estas medidas, en el artículo 16 de la CPEUM párrafo catorce así lo prevé; principio que evidentemente se encuentra ligado al anterior, que implicaría no solo que sea por parte de un juez, sino que deben estar fundadas y motivadas tales medidas. (Cárdenas, 2017, p.27)
3. **Principio de Excepción:** Permea a todas las formas de medida cautelar en atención a la presunción de inocencia, en los términos ya adelantados, de ahí que impera la obligación de quien solicita la imposición de cualquier restricción a los derechos y libertades, de justificar las razones que originan la no aplicación de la regla general que es la libertad plena del imputado. (Ludwig, 2015, p.107)

Todas las medidas implican una excepción, y debe estar dirigida a la demostración de los riesgos existentes: a) asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, b) garantizar la seguridad de la víctima u ofendido, y c) evitar la obstaculización del procedimiento, (Cárdenas, 2017, p.27)

4. **Principio de instrumentalidad:** Se entiende que son instrumentos accesorios al juicio principal que tienen por objeto asegurar la materia del mismo, es decir, no deben afectar, ni anticipar lo que se decida, sino únicamente asegurar los fines del procedimiento. Se debe evaluar la utilidad y observar si hay un enlace armónico entre las medidas solicitadas con el referido riesgo. (Cárdenas, 2017, p.27)

5. **Principio de temporalidad o provisionalidad:** *“Las medidas cautelares personales están sometidas a la regla rebus sic stantibus conforme a la cual sólo han de permanecer en tanto subsistan las consideraciones que les sirvieron de fundamento”* (Horvitz y López, 2003, p.353)

En general, lo preferible es imponer las medidas por todo el tiempo que dure el procedimiento, de lo contrario se tendría que fijar audiencia para revisar la temporalidad; solo en el caso de la prisión preventiva se prevé un término de dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. (Cárdenas, 2017, p.27)

6. **Principio de proporcionalidad:** Este principio se divide en tres subprincipios
 - a. **Principio de idoneidad:** Significa que toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo.

 - b. **Principio de necesidad:** De acuerdo con este principio, toda medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser la más benigna con el derecho intervenido, entre todas a aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto.

 - c. **Principio de proporcionalidad en sentido estricto:** Conforme a este principio, la importancia de los objetivos perseguidos por toda intervención en los derechos fundamentales debe guardar una adecuada relación con el significado del derecho intervenido. En otros términos, las ventajas que se obtienen mediante la intervención en

el derecho fundamental deben compensar los sacrificios que esta implica para sus titulares y para la sociedad en general. (UNAM, 2018, pp. 126-127)

En suma, el CNPP señala en relación el principio de proporcionalidad, lo siguiente:

El Juez de control, al imponer una o varias de las medidas cautelares previstas en este Código, deberá tomar en consideración los argumentos que las partes ofrezcan o la justificación que el Ministerio Público realice, aplicando el criterio de mínima intervención según las circunstancias particulares de cada persona, en términos de lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución.

Para determinar la idoneidad y proporcionalidad de la medida, se podrá tomar en consideración el análisis de evaluación de riesgo realizado por personal especializado en la materia, de manera objetiva, imparcial y neutral en términos de la legislación aplicable.

En la resolución respectiva, el Juez de control deberá justificar las razones por las que la medida cautelar impuesta es la que resulta menos lesiva para el imputado. (CNPP, artículo 156)

El contenido de cada uno de los principios antes descritos resulta crucial para el análisis que se hará en un capítulo más adelante respecto al tema objeto de esta investigación, es decir, la prisión preventiva oficiosa, de tal suerte que me permita determinar si esta figura es congruente con los principios a la luz de los cuales se deben imponer las medidas cautelares o si constituye una violación a los mismos.

CAPÍTULO II. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES RESPECTO DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL, DERECHOS HUMANOS Y PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA EN MÉXICO.

Para seguir profundizando en el tema de la presente investigación resulta necesario tomar como base algunas reformas hechas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en adelante CPEUM, relativas al sistema de justicia penal mexicano, los derechos humanos y la prisión preventiva oficiosa, mismas a continuación se analizan de forma específica.

2.1 Reforma Constitucional del 18 de junio de 2008

La Reforma Constitucional del 18 de junio de 2008, también llamada *Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia Penal* (DOF, 18/06/2008) fue consecuencia de la evidente necesidad de darle un cambio al sistema de justicia penal mexicano, porque el que hasta antes de dicha reforma se tenía resultaba deficiente, ya que no permitía una adecuada administración e impartición de justicia.

Tal como lo establece la Doctora María de los Ángeles Fromow Rangel (2016) “*el sistema penal tradicional tenía más de 100 años de que se había instaurado en el país*” (p.1), esto reflejaba la urgencia de adecuar el sistema de justicia penal con la realidad social y jurídica que estaba viviendo México hasta 2008, una realidad desalentadora, pues parecía que dicho sistema tenía como objetivo cualquier cosa, menos la impartición de justicia, ya que se vulneraban los derechos no solo de los procesados sino también de las víctimas.

Lo anterior, en virtud de que era un sistema de justicia penal inquisitivo, cuya práctica presentaba un enorme problema, pues permitía suponer que cuando una persona cometía un delito y lo confesaba, no había nada más que hacer, por lo que quienes tenían a su cargo la impartición de justicia y los involucrados en el proceso penal, buscaban a toda costa obtener lo que hasta ese entonces era “la reina de las pruebas”, es decir, la confesional. En aras de conseguir dicha prueba se llegaban a cometer muchas violaciones a los derechos de los procesados, además, también se vulneraba el principio de presunción de inocencia, pues recordemos que se les consideraba culpables hasta que se demostrara lo contrario (Fromow, 2016, p. 1).

Aunado a lo anterior, existían otros problemas que afectaban la eficiencia del sistema de justicia penal tradicional, que para Moreno (como se citó en Hernández, 2017) son:

la mayor generación de conflictos eran derivados de cuestiones económicas y sociales que habían rebasado la capacidad de las estructuras de justicia evidenciando lentitud e ineficacia, escasez de recursos materiales y humanos e injusticias flagrantes, es decir, problemas orgánicos y funcionales: falta de autonomía e imparcialidad; deficiencias cuantitativas y cualitativas de jueces y magistrados; corrupción administrativa en la función judicial; fenómenos que, en lugar de ser garantes de los derechos humanos los vulneran proyectando falta de legitimidad y confianza persistente. (párrafo veintiuno)

Como se observa, el problema se traducía en un sistema de justicia con una estructura deficiente donde los recursos humanos no solo eran pocos, sino mal capacitados y con tendencia a incurrir en prácticas corruptas, pues como se depende de la cita anterior, el

aspecto económico era determinante para lograr darle agilidad a los asuntos, los cuales al ser tratados de manera escrita se volvían tediosos y lentos.

Ante esta problemática, fue hasta el 18 de junio de 2008 que se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, en adelante DOF, la Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia Penal (DOF, 18/06/2008) mediante un decreto en el que se plasmó:

La Implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio en México, modificando 10 artículos de la Constitución mexicana: 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones xxi y xxiii del artículo 73; la fracción vii del artículo 115 y la fracción xiii del apartado b del artículo 123. Además, abrió un periodo de 8 años para que la Federación y todas las entidades implementaran este nuevo modelo de justicia penal. (Fromow, 2016, p.1)

Con la implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal se buscaba lograr que los procesados y las víctimas tuvieran acceso a una justicia pronta y expedita, agilizar el proceso dejando atrás los asuntos escritos y dando paso a las actuaciones de manera oral, pero, sobre todo, se buscaba garantizar los derechos humanos de las partes en el proceso penal y evitar que se siguieran cometiendo violaciones como hasta ese momento ocurría.

Para ejemplificar de manera global los cambios que representó la reforma del 18 de junio de 2008, me permito retomar un cuadro comparativo proporcionado por la página del Gobierno de Jalisco, mismo que a continuación presento:

Tabla 8 Cambios al sistema de justicia penal mexicano como consecuencia de la Reforma del 18 de junio de 2008

SISTEMA INQUISITIVO MIXTO	SISTEMA ACUSATORIO
En el sistema inquisitivo los procesos y juicios penales son burocráticos y lentos, escritos en expedientes interminables y solo el que tiene interés jurídico accede al expediente.	En el sistema acusatorio las audiencias serán públicas, con presencia del juez y de las partes que intervienen en el procedimiento.
La prisión preventiva es la regla, y no la excepción.	La prisión preventiva se dictará de manera excepcional cuando se trate de delitos graves, pues prevalece el espíritu de la presunción de inocencia ya que se busca una cultura jurídica en libertad.

Las audiencias se pueden diferir por diversas causas.	Solo de manera excepcional, una audiencia ya iniciada se suspende o difiere.
La víctima Coadyuva con el Ministerio Público por sí, por abogado o persona digna de su confianza debidamente autorizada.	La víctima u ofendido participará en el proceso desde la investigación hasta la sentencia, asimismo conocerá y participará en los medios de prueba que presente el ministerio público como parte de la investigación.
El arraigo era utilizado como una herramienta discrecional por el ministerio público, lo que generaba abusos de autoridad.	El arraigo se limitará estrictamente a la delincuencia organizada y se limitará a 40 días prorrogables a 80 si el Juez así lo considera.
La legislación diferenciaba delitos graves y no graves; los primeros no alcanzaban el beneficio de la libertad provisional bajo caución, por ende, el procesado enfrentaba el proceso privado de la libertad.	Se incorporan medidas de protección, precautorias y cautelares que buscan la protección de víctimas, ofendidos y testigos; no implican necesariamente la privación de la libertad del imputado.
Fuente: Gobierno de Jalisco. Disponible en: https://sistemadejusticiapenal.jalisco.gob.mx/acerca/Diferencias	
El ministerio público tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal, controla la investigación y a discreción resuelve el destino de las averiguaciones previas.	El ministerio público podrá aplicar el criterio de oportunidad en los casos previstos por las disposiciones legales aplicables, o no iniciar investigación cuando resulte evidente que no hay delito que perseguir.
Únicamente la policía investigadora realiza funciones de investigación.	Todo elemento operativo de las fuerzas de seguridad pública pueden investigar, incluso entrevistar a testigos y recolectar evidencias, bajo el sistema de control y

Como se desprende de la tabla anterior, los cambios que trajo la reforma del 18 de junio de 2008 fueron trascendentes e innovadores, pues con ellos se rompieron paradigmas jurídicos, ya que se transitó de las actuaciones escritas a actuaciones de manera oral, lo cual ponía a prueba la ortolabia de los juristas.

Es quizá lo anterior, el principal reto al que se enfrentaron los abogados litigantes, ya que, aunque comúnmente se asocia a los abogados con un buen manejo de la palabra, no era lo mismo presentar escritos redactados con antelación que tener que dar contestación a los argumentos de su contraparte al momento y sobre todo manifestados con asertividad y elocuencia haciendo uso de la oralidad.

	<p>legalidad de la que defue custodia de</p> <p>El imputado ya no declarará ante el ministerio público, ahora será ante el juez de control y en presencia del defensor, teniendo acceso a una defensa técnica y de cantidad además la declaración será videograbada.</p>
<p>La confesión ante el ministerio público alcanza valor probatorio pleno; siendo suficiente que lo haga ante su presencia y que se trate de hechos propios.</p> <p>La etapa de averiguación judicial, a cargo el juez y comprende las actuaciones practicadas por orden del juez.</p>	<p>El ministerio público integra carpetas de investigación desformalizadas en contra de imputados, lo que le permite agilizar tiempos para coordinarse con policías y peritos. Jueces) comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida.</p>
<p>El ministerio público tiene la tarea de integrar la etapa de averiguación preliminar, en contra de probables responsables de la comisión de un delito, lo que genera tardanza en que un indiciado queda a su disposición, y rezago en las investigaciones.</p> <p>El ministerio público califica la detención y el juez la ratifica.</p>	<p>El juez de control verifica la legalidad de la detención.</p> <p>La ejecución de penas está a cargo de un Juez que en vigilar y controlar la ejecución de las sentencias en las cárceles.</p>
<p>La etapa de averiguación preliminar, a cargo del juez, que termina con la formal prisión o el de sujeción a proceso y se integra por las diligencias practicadas por orden del juez, oficiosamente o a solicitud de las partes.</p> <p>La etapa del juicio, que inicia con la acusación del Ministerio Público y termina con la sentencia que decide sobre la procedencia o improcedencia de la acusación. probatorio pleno.</p> <p>La etapa de ejecución de sanciones, y está a cargo del Poder Ejecutivo.</p>	<p>Los procesos podrán resolverse hasta en una semana. El juicio podrá terminar anticipadamente, cuando el acusado reconozca la culpa, este dispuesto a reparar el daño como lo señale el juez y la víctima este de acuerdo, a esto se le llama salidas alternas de solución de conflictos</p> <p>El ministerio público no tiene fe pública, ahora es parte del juicio y la legalidad de sus actuaciones las calificará el juez de control.</p>
<p>El auto de formal prisión implica que se abra el periodo de instrucción, se suspenden los derechos del imputado, y permanece recluido El juez por las cargas de trabajo, constantemente delega funciones de decisión a sus subordinados.</p>	<p>La prisión preventiva, solo aplica en casos extremos, cuando haya justificación de que el imputado representa un riesgo para la sociedad, la víctima o el ofendido.</p> <p>Conforme al principio de inmediación toda audiencia se desarrollara en presencia del Órgano jurisdiccional, así como de las partes que deban de intervenir en la misma, en ningún caso, podrá delegarse en persona alguna la actividad jurisdiccional.</p>
<p>El desahogo de las pruebas se programan en diversas audiencias generándose juicios largos y tardíos.</p>	<p>Las pruebas se deben desahogar en una misma audiencia en la que el Juez tiene contacto directo con las partes y explicará la valoración de las pruebas de manera oral, de</p>

<p>El procedimiento penal tiene las siguientes etapas:</p> <p>La etapa de averiguación previa, a cargo del ministerio público, abarca las actuaciones practicadas por el ministerio público con motivo de la existencia de un delito y termina con la resolución en que se decide ejercitar la acción penal.</p>	<p>El nuevo sistema de justicia penal se rige por las siguientes etapas:</p> <p>La etapa de Investigación se divide en dos fases, la primera fase investigación desformalizada a cargo del ministerio público, e inicia desde que tiene conocimiento de los hechos presumiblemente delictivos hasta antes que formule la imputación, la segunda fase investigación complementaria o formalizada a cargo del ministerio público con la</p>
	<p>acuerdo a los principios de publicidad inmediatez y concentración.</p>

Así mismo, otros de los grandes cambios que trajo consigo la reforma en comento fueron, por ejemplo, la publicidad de las audiencias, ya que anteriormente se llevaban a cabo de manera reservada y a partir de la reforma se les dio publicidad para evitar que se llevaran a cabo malas prácticas aprovechando la secrecía de la misma.

Para garantizar una mayor protección a los imputados, se determinó que su declaración se efectuara ante el juez y con presencia de su defensa y no ante el Ministerio Público como antes se hacía, además, para efecto de tener mayor certeza jurídica, dicha declaración sería videograbada.

Cabe destacar que, a partir de la reforma del 18 de junio de 2008, la legalidad de la detención de los imputados quedaría sujeta a la decisión del juez de control, figura implementada mediante la misma reforma, el cual también tiene la obligación de verificar la legalidad de las actuaciones del Ministerio Público.

Por lo que hace a la etapas del proceso estas también cambiaron, pues quedaron en el pasado la etapa de averiguación previa, averiguación judicial, la etapa de periodo inmediato anterior al juicio, etapa de instrucción, etapa de juicio y etapa de ejecución de sanción, ya que se simplificaron dando origen a la etapa de investigación, la cual se divide en investigación inicial e investigación complementaria, mismas que dan paso a la etapa de investigación intermedia la cual agotada da paso a la etapa de juicio, llegado así a la etapa de ejecución de penas.

Sin duda, otros de los grandes cambios de la reforma del 18 de junio de 2008 fueron la implementación de la obligación por parte del juez de estar presente en todo el desarrollo del proceso penal, para efecto de que las partes tengan mayor seguridad y certeza jurídica de las

decisiones que se emitan a su favor o en su contra, todo ello gracias a la intermediación entre las partes y el órgano jurisdiccional.

Igualmente, el establecer el deber de agilizar el proceso buscando llevar a cabo la mayor cantidad de actos en el menor número de audiencias significó un beneficio a favor de los procesados, evitando que su proceso se aletargara.

Ahora bien, para efectos de la presente investigación, resulta importante retomar los cambios que se hicieron al sistema de justicia penal mexicano en materia de prisión preventiva, pues como se desprende del cuadro anterior, se establece la excepcionalidad de su imposición y la obligación por parte del Ministerio Público de justificar la necesidad de la misma, cuando no opere su imposición de manera oficiosa, pero se considere que es la única medida para garantizar el adecuado desarrollo de la investigación y protección a las víctimas. Además, surge un catálogo de medidas cautelares menos lesivas que la prisión preventiva, dejando a esta como una medida de ultima ratio.

De manera específica, la esencia de los artículos reformados el 18 de junio de 2008 fue, como lo expresa acertadamente Hernández de Gante (2017) en un cuadro comparativo que me permito presentar, la siguiente:

Tabla 9 La esencia de los cambios a cada artículo de la CPEUM modificado con la reforma del 18 de junio de 2008

Artículo	Puntos relevantes
16	Orden de aprehensión sólo por autoridad judicial. Juez de control: Garantiza derechos de indiciados y víctimas.
17	Mecanismos alternativos de solución de controversias. Defensorías públicas.
18	Se limita la prisión preventiva.
19	Ninguna detención ante la autoridad judicial mayor a 72 horas. Plazos para dictar autos de vinculación a proceso.
20	Proceso penal acusatorio y oral con principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. Juicios con presencia del Juez. Sin sentencia emitida por el juez de la causa, existe presunción de inocencia. El Ministerio Público garantiza la protección de todos los sujetos del proceso.
21	El Ministerio Público y la policía investigan de los delitos. Ambos coadyuvan en los objetivos de seguridad pública.
22	Se ratifica la prohibición de la pena de muerte y la tortura. La pena será proporcional al delito y al bien jurídico afectado.
73	Faculta al Congreso para legislar en materia de seguridad pública y delincuencia organizada.
115	La policía preventiva se rige con la Ley de Seguridad Pública de cada estado.
123	Precisa derechos, obligaciones y sanciones, sustentados en sus propias leyes, que tienen todos los servidores públicos.

Fuente: Tabla 1: Reformas constitucionales en materia penal, retomada de Hernández de Gante, Alicia, 2017, Reforma penal en México ¿Mayor seguridad o mayor violencia?, SciELO. Disponible en: http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2393-61932017000200137#aff1

Así pues, a través de esta reforma se modificaron varios artículos, lo que trajo consigo diversos cambios, uno de ellos es, como lo mencione anteriormente, la implementación de un juez de

control el cual será el encargado de resolver sobre puntos cruciales en el proceso penal, siendo algunos de ellos el control de la legalidad de la detención del imputado y la decisión respecto a si se vinculará o no a proceso, estableciendo la misma reforma plazos para tal efecto.

Como se ha señalado, fueron varios los artículos modificados en materia penal, sin embargo, se podría decir que la parte toral de la reforma se aprecia en las modificaciones hechas al artículo 20 de la CPEUM, el cual quedó de la siguiente manera:

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. A. De los principios generales:

- I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;
- II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;
- III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;
- IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;
- V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

- VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;
- VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;
- VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;
- IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y
- X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

B. De los derechos de toda persona imputada:

- I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;
- II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación,

intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo.

Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la

Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

91

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todos los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y

VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

(DOF, 18/06/2008, CPEUM, artículo 20)

En resumen, en el contenido de este artículo quedaron contemplados varios aspectos importantes, tales como:

- 1) Que el proceso penal será acusatorio y oral, buscando con estas características agilizar los procesos evitando que se convirtieran en algo desgastante y tortuoso al llevarse a cabo todas las actuaciones por escrito, con las que se carecía de un encuentro de argumentos de manera directa e inmediata entre las partes;
- 2) Que se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, de tal suerte que con ello se consiga mayor garantía a los derechos de los procesados, puesto que, el principio de publicidad evita que se lleven prácticas en secrecía las cuales pudieran resultar perjudiciales para alguna de las partes; el principio de contradicción permite que cualquier cuestión alegada por alguna de las partes sea sujeta a debate, garantizando un desempeño adecuado para la defensa del imputado e incluso para el Ministerio Público; los principios de concentración y continuidad permiten agilizar el proceso al reunir la mayor cantidad de actos en el menor número de audiencias y, finalmente, el principio de inmediación garantiza que las partes tengan mayor certeza y seguridad jurídica al obligar al órgano jurisdiccional a estar presente durante todo el desarrollo del proceso y así poder decidir de manera razonada;
- 3) Que el proceso penal tendrá por objeto esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen. Como se observa con este aspecto se deja claro lo que busca el proceso penal y la dimensión de justicia que trata de proporcionar a los gobernados que se vean inmersos en un proceso de esta naturaleza;

4) Que el juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente, esto para lograr que la decisión que emita sea objetiva y no sustentada en prejuicios sobre la culpabilidad del acusado;

5) Quien acusa está obligado a probar, cambiando así la carga de la prueba, pues hasta antes de la reforma del 18 de junio de 2008 era el acusado quien tenía que demostrar su inocencia, ya que se le consideraba como culpable hasta que demostrará lo contrario, lo cual constituía una clara afectación a sus derechos;

6) Soluciones alternativas, cuya implementación pretende evitar la sustanciación de un proceso ordinario y de esta manera eficientizar la impartición de justicia a través de un acuerdo entre las partes en el que se garantice la reparación del daño a la víctima sin que dicha reparación constituya un menoscabo desproporcional a los derechos del procesado.

7) Principio de presunción de inocencia, sin duda, uno de los mayores avances que trajo consigo la reforma en comento, ya que de esta manera se le concede al imputado el derecho de ser tratado como inocente mientras no exista sentencia ejecutoriada en la que se le declare culpable, garantizándole con ello el mayor respeto y garantía a sus derechos humanos.

8) Mayor reconocimiento a los derechos de la víctima al permitirle coadyuvar con el Ministerio Público, recibir atención y por supuesto a tener acceso a la reparación del daño sufrido.

Lo anterior, parecía reflejar un gran avance en materia no solo de justicia penal, sino también en materia de derechos humanos, pues se reconocían derechos que ya se contemplaban en ordenamientos de carácter internacional de manera previa, uno de ellos el de presunción de inocencia, el cual se consagra en el artículo 8, 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), Convención que fue adoptada en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 y entró en vigor el 18 de julio de 1978 (CADH, 1969). Esto quiere decir que, al pasar a un nuevo sistema de justicia penal, México pensó no solo de manera nacional sino internacional, para que las disposiciones de su orden jurídico se adaptarán a las nociones que ya se tenían concebidas a nivel internacional.

Por el contrario, también se hicieron modificaciones a otros artículos Constitucionales, el primero de ellos quedando expresado de la siguiente manera:

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le

dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

(DOF, 18/06/2008, CPEUM, artículo 16, párrafo octavo)

Y el segundo:

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud (DOF, 18/06/2008, CPEUM, artículo 19, párrafo segundo)

En efecto, el avance en materia de derechos humanos de la reforma del 18 de junio de 2008, que planteaba un mejor sistema de justicia penal para nuestro país, en opinión de algunos estudiosos de la materia, se vio empañado, ya que como lo señala el Instituto de Justicia Procesal Penal, Asociación Civil (IJPP), se reforzaron en el artículo 19 constitucional las causales de prisión preventiva, dando pauta a que se siga usando esta medida cautelar de manera abusiva, afectando el principio de presunción de inocencia, además, el arraigo se elevó a rango constitucional en el artículo 16, lo que constituyó otra vulneración a dicho principio (IJPP, s.f, p.1),

Lo anterior resulta interesante porque no se puede decir que un imputado tiene derecho a que se presuma su inocencia y, por otro lado, imponerle la medida cautelar más lesiva de manera oficiosa, sin permitir que su defensa pueda ser realmente efectiva y debatir de manera productiva la imposición de esa medida, por lo que me atrevo a decir que también se vulneran los principios de contradicción e igualdad de las partes.

Ahora bien, para lograr que el antiguo sistema penal inquisitivo transitara a un sistema penal de corte acusatorio adversarial y garantista fue necesaria la creación del Código Nacional de Procedimientos Penales para que se homologará el procedimiento penal en todo el país (Hernández, 2017, párrafo veintisiete), fue por eso que el 5 de marzo de 2014 se publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el Decreto por el que se expidió el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), que debía tener vigencia en todo el territorio nacional,

tanto en las entidades federativas como en los procesos federales a más tardar el 18 de junio de 2016 (DOF, 05/03/2014).

El Código Nacional de Procedimientos Penales, en adelante CNPP, fue consecuencia directa de la implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal, porque reguló de manera específica la nueva forma en la que se tenían que llevar a cabo los procedimientos penales, respetando los derechos de los imputados y de las víctimas, derechos ya consagrados en el artículo 20 de la Constitución, teniendo como características del proceso penal que debe ser acusatorio y oral y guiarse bajo los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

También se debe tener presente que este nuevo Código establece un catálogo de medidas cautelares menos lesivas que la prisión preventiva, dejando a esta como una medida de ultima ratio y contemplando sus dos vertientes, siendo estas la oficiosa y la justificada.

Otro punto importante es que contemplan los principios que deben regir la imposición de medidas cautelares, siendo estos los principios de legalidad, jurisdicción, excepción, instrumentalidad, temporalidad o provisionalidad y proporcionalidad, que a su vez incluye la necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto, principios ya descritos en el Capítulo I de este trabajo.

Todo lo anterior es fundamental para el análisis que se hará en la presente investigación respecto a la prisión preventiva, ya que es la reforma del 18 de junio de 2008 la que sirve de base para poder estudiar los avances que se buscan conseguir en el sistema de justicia penal y lo que se necesita, o bien, lo que obstaculiza su materialización plena, siendo, en mi opinión, uno de dichos obstáculos la existencia de figuras como lo es la prisión preventiva, específicamente la prisión preventiva oficiosa, ya que considero que contraviene varios de los aspectos implementados en la reforma comentada, en virtud de los argumentos que se precisarán más adelante.

2.2 Reforma Constitucional del 10 de junio de 2011

Por otro lado, se debe mencionar que en fecha 10 de junio del 2011 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, en adelante DOF, un decreto de reforma que revolucionó el sistema jurídico mexicano, me refiero a la reforma en materia de derechos humanos.

Tal como lo establece la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco (CEDHJ), el proceso legislativo, que dio como resultado la referida reforma, se inició formalmente el 24 de abril de 2008, cuando la Comisión Ejecutiva de Negociación y Construcción de Acuerdos en la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión presentó una iniciativa cuya exposición de motivos expresaba principalmente la necesidad de armonizar el derecho interno con el derecho internacional de los derechos humanos (CDHJ, s.f, p. 2).

De lo anterior, se desprende que contemplar en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en adelante CPEUM, los derechos humanos ya existentes en ordenamientos de carácter internacional, era necesario para poder lograr un reconocimiento efectivo de los mismos.

Gracias a la reforma en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011 (DOF, 10/06/2011), diversos artículos Constitucionales fueron modificados, a continuación, me permito retomar parte del contenido de un cuadro que analiza el texto de la CPEUM antes y después de la reforma, el cual fue elaborado por Nancy Correa, Pamela Rodríguez (becarias en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM) y Dayra Vergara (estudiante en la Facultad de Derecho, UNAM).

Tabla 10 Análisis de los cambios a los artículos modificados mediante la reforma constitucional del 10 de junio de 2011

Artículo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	Comentarios respecto a la modificación del Texto
1º	<p>Se modifica la denominación del Capítulo I por la de Derechos Humanos y sus Garantías.</p> <p>En el primer párrafo del artículo 1o. cambia el término de individuo por el de persona, incorpora el reconocimiento del goce de los derechos humanos recogidos en tratados internacionales reconocidos por México, así como las garantías para su protección.</p> <p>Se adicionan dos nuevos párrafos a este artículo: el segundo y el tercero. En el segundo, incorpora la interpretación de las normas relativas a derechos humanos bajo el principio pro personae. El tercero, establece las obligaciones a cargo de todas las autoridades de respeto, protección y reparación de violaciones a los derechos humanos bajo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.</p> <p>El artículo 5o. —antes tercero— señala ahora de manera explícita la prohibición de no discriminación por motivo de preferencias sexuales de las personas.</p>
3º	Se modifica el párrafo segundo para contemplar a los derechos humanos en la educación que imparta el Estado.

18	En el párrafo primero se añaden los términos "Toda organización penitenciaria, el respeto a los derechos humanos."
29	Adiciona un párrafo que establece que la suspensión o restricción de derechos, en el caso de refugio en el extranjero, se dará de acuerdo al párrafo que no podrán restringirse ni modificarse en una declaratoria de excepción de celebración de convenios o tratados que alteren los derechos humanos reconocidos por la Constitución y los tratados de materia más fundada, motivada y que sea proporcional al peligro enfrentado, observando los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.
15	En el cuarto párrafo adicionado se prevé la extinción de la declaratoria, sea por cumplirse el plazo, o bien por decreto del Congreso. En este último caso el Ejecutivo no puede hacer observaciones al decreto de revocación.
	El último párrafo faculta a la SCJN para revisar de oficio los decretos de suspensión o restricción.
33	El primer párrafo de este artículo incorpora el término persona para definir a los extranjeros y adiciona un segundo párrafo para reconocer el derecho de previa audiencia en caso de expulsión, que se llevará a cabo mediante un proceso administrativo que se regulará exclusivamente a través de una ley
89 Fracción X	Reforma la fracción X, relativa a la conducción de la política exterior para incluir, dentro de los principios normativos a observar, el de respeto, protección y promoción de los derechos humanos.
97	Deroga la facultad de investigación por violaciones graves de derechos humanos de la SCJN, antes establecida en el segundo párrafo, y se transfiere a la CNDH en el artículo 102, apartado B, constitucional.
102, apartado B	Adiciona diversos párrafos, instaurando la obligación para los servidores públicos de responder a las recomendaciones de la CNDH, y en caso de no cumplirlas o aceptarlas deberán fundar y motivar su negativa, pudiendo ser llamados por el Senado o la autoridad legislativa que corresponda a comparecer para dar explicar el motivo de su negativa.

Reglamentaria del artículo 33 constitucional, en materia de expulsión de extranjeros en un plazo máximo de un año contado a partir del inicio de la vigencia de este decreto. En tanto se expida la ley referida, este artículo se seguirá aplicando en los términos del texto vigente.

Sexto. Los casos previstos en el segundo párrafo del artículo 97 constitucional, que estén pendientes de resolución al momento de entrar en vigor la reforma, los continuará desahogando la Suprema Corte de Justicia de la Nación hasta su conclusión.

Séptimo. En lo que se refiere al Apartado B del artículo 102 constitucional y a la autonomía de los organismos locales de derechos humanos, las legislaturas locales deberán realizar las adecuaciones que correspondan en un plazo máximo de un año contados a partir del inicio de la vigencia de este decreto.

Octavo. El Congreso de la Unión adecuará la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en un plazo máximo de un año, contado a partir del inicio de la vigencia de este decreto.

Noveno. Se derogan todas las disposiciones que contravengan el presente decreto.

Fuente: Cuadro elaborado por Nancy Correa, Pamela Rodríguez (becarias en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM) y Dayra Vergara (estudiante en la Facultad de Derecho, UNAM). Disponible en:
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3033/15.pdf>

Al igual que la reforma del 18 de junio de 2008, la presente reforma del 10 de junio de 2011 trajo consigo grandes cambios, ya que mediante ella se innovó el sistema jurídico mexicano y se reforzaron los intentos por parte del Estado de dar mayor reconocimiento y garantía a los derechos humanos de los gobernados.

	<p>Otorga competencia a la CNDH para conocer de violaciones de derechos humanos en el ámbito laboral.</p> <p>Reconoce la autonomía de los organismos públicos de derechos humanos locales. Y, para el procedimiento de selección del titular de la CNDH y Consejo Consultivo, deberá realizarse una consulta pública transparente.</p> <p>El Consejo Consultivo desahogará el procedimiento de la nueva facultad de investigación por violaciones graves.</p>
<p>105, fracción II, inciso g</p>	<p>Reforma el inciso g) de la fracción II del artículo 105, con lo que se concede legitimación activa a la CNDH para ejercitar acciones de inconstitucionalidad contra leyes federales, estatales y del DF que vulneren derechos humanos reconocidos en tratados internacionales signados y ratificados por el Estado mexicano.</p>
<p>TRANSITORIOS</p> <p>Primero. El presente decreto entrará en vigor al día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.</p> <p>Segundo. La ley a que se refiere el tercer párrafo del artículo 1o. constitucional sobre reparación deberá ser expedida en un plazo máximo de un año contado a partir de la entrada en vigor del presente decreto.</p> <p>Tercero. La ley a que se refiere el artículo 11 constitucional sobre el asilo, deberá ser expedida en un plazo máximo de un año, contado a partir del inicio de la vigencia de este decreto.</p> <p>Cuarto. El Congreso de la Unión expedirá la Ley Reglamentaria del artículo 29 constitucional en materia de suspensión del ejercicio de los derechos y las garantías, en un plazo máximo de un año, contado a partir del inicio de la vigencia de este decreto.</p> <p>Quinto. El Congreso de la Unión expedirá la Ley</p>	<p>Establece un año como plazo máximo, a partir de la entrada en vigor del decreto para expedir la ley que regule el tercer párrafo del artículo 1o. constitucional sobre reparación de las violaciones a los derechos humanos; la ley reglamentaria del artículo 11 constitucional sobre el asilo; la ley reglamentaria del artículo 29 constitucional en materia de suspensión del ejercicio de los derechos y las garantías; la ley reglamentaria del artículo 33 constitucional, referente a la expulsión de extranjeros, y la legislación al apartado B del artículo 102 constitucional.</p>

Lo anterior se evidencia al establecer en el artículo primero de la CPEUM el mismo reconocimiento a los derechos humanos previstos en la Constitución, así como a los que se encuentren consagrados en tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, dándoles el carácter de derechos constitucionales, sin importar la fuente de donde provengan.

Por otro lado, se estableció la interpretación pro persona de los derechos humanos, la cual se traduce en que se deberá buscar en todo momento el mayor beneficio que la ley conceda a la persona, para que sus derechos sean garantizados en la medida más amplia posible.

Dicha interpretación tiene dos variantes, ya que puede ser una interpretación con preferencia normativa, o bien, con preferencia interpretativa, es decir, será una interpretación con preferencia normativa cuando existan dos supuestos legales cuya literalidad sea aplicable al mismo caso, entonces se optará por aquella hipótesis legal que cause menor menoscabo a los derechos de la persona.

En cuanto a la preferencia interpretativa, esta se dará cuando existan dos supuestos legales cuya interpretación resulte aplicable al caso en concreto, entonces se optará por aquel supuesto que pueda tener una interpretación más favorable a los derechos de la persona.

Finalmente, destaco que mediante la reforma del 10 de junio de 2011 se estableció la obligación para todas las autoridades de “*promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad*” (CPEUM, artículo 1º, párrafo tercero), esto con el propósito de evitar arbitrariedades en contra de los gobernados.

Retomando lo tocante a los principios de los derechos humanos, grosso modo, me atrevo a decir que; el principio de universalidad se traduce en que le pertenecen a cualquier persona humana; el principio de interdependencia se refiere a que los derechos humanos están interrelacionados y si se afecta uno se afectan otros; el principio de indivisibilidad, consiste en que los derechos humanos se deben entender como un conjunto el cual no puede fragmentarse; y, el principio de progresividad hace referencia a que solo se puede avanzar en materia de derechos humanos, es decir, si se ha reconocido un derecho humano, este no puede, de manera posterior, ser suprimido.

Todo lo anterior, vino a constituir un gran avance para el Estado Mexicano, ya que coloco a los derechos humanos como base de nuestro sistema jurídico y le dio proyección internacional, pues ya no solo se pensaba de manera nacional, sino que se comenzó a buscar la armonía con el derecho internacional.

Así pues, tal como lo establece la Secretaría de Gobernación (SEGOB) del Gobierno de México, los principales cambios que generó la reforma en materia de derechos humanos son los siguientes:

- La incorporación de todos los derechos humanos de los tratados internacionales, de los que México sea parte, como derechos constitucionales.

- La obligación de las autoridades de guiarse por el principio pro persona cuando apliquen normas de derechos humanos, lo que significa que deben preferir la norma o la interpretación más favorable a la persona.
- La obligación para todas las autoridades, sin distinción alguna, de cumplir con cuatro obligaciones específicas:
 - Promover;
 - Respetar;
 - Proteger, y
 - Garantizar los derechos humanos.
- Se estableció la obligación de que, cuando existe una violación, las autoridades deben investigar, sancionar y reparar dichas violaciones. (SEGOB, 2017, párrafo segundo)

El referido reconocimiento de los Derechos Humanos contemplados tanto en la Constitución como en los Tratados Internacionales de los que México sea parte, dio origen al llamado bloque de constitucionalidad, cuya esencia se desprende del contenido de los siguientes artículos:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. (CPEUM, artículo 1º, párrafo primero)

Sigue indicando nuestra carta magna:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. (CPEUM, artículo 133)

En este tenor, los derechos contenidos en tratados internacionales son derechos constitucionales y merecen ser respetados, protegidos, garantizados y promovidos por las autoridades mexicanas, dentro de estos derechos se encuentran aquellos que se establecen en pro de los imputados, los cuales resultan importantes para la presente investigación.

Ahora bien, antes de continuar con el estudio del presente punto, me parece interesante dejar claro qué son los tratados internacionales, para tal efecto retomo lo dispuesto por la Convención de Viena sobre Tratados (1969), la cual señala “*se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular*” (Convención de Viena sobre tratados, artículo 2, inciso a)).

Derivado de lo anterior, se tiene que un tratado internacional puede ser denominado de diversas formas, como, por ejemplo, convención, pacto, acuerdo, convenio, etc., dicha denominación no afectará la validez de estos tratados.

Si bien, la definición proporcionada por la referida Convención establece que los tratados internacionales son aquellos celebrados entre Estados, el Gobierno de México establece que también serán considerados como tal, los acuerdos celebrados entre México y organizaciones internacionales (Gobierno de México, fecha de actualización marzo 2021).

La celebración de tratados internacionales atiende a principios universalmente conocidos, siendo estos, el libre consentimiento, la buena fe y la norma "pacta sunt servanda", así como a los principios de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, de la igualdad soberana y la independencia de todos los Estados, de la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza y del respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades (Convención de Viena sobre Tratados, 1969).

En efecto, uno de los principales objetivos de los tratados internacionales es reconocer derechos humanos que son aceptados internacionalmente, así como establecer el deber de respetarlos y garantizarlos, pues al formar parte de un tratado internacional cada uno de los Estados signatarios asume la obligación de respetar y cumplir lo que en ellos se acordó. Además, adquiere la obligación de buscar que el contenido de su derecho interno sea congruente con el derecho internacional del que forma parte, para evitar que exista alguna contravención al mismo y se violen los derechos humanos de los gobernados.

Justo lo anterior es lo que ocurre, para el caso de México, con la existencia de la prisión preventiva oficiosa, pues el que se encuentre contemplada dentro de la norma suprema, atenta contra el orden constitucional y convencional que busca ser congruente con las reformas en materia de justicia penal y derechos humanos de fechas 18 de junio de 2008 y 10 de junio de 2011, respectivamente, puesto que, como se vislumbra a lo largo del presente trabajo, presenta incongruencias en relación con los principios de contradicción, de igualdad ante la ley, igualdad entre las partes, debido proceso y presunción de inocencia, así como los derechos

humanos de seguridad jurídica y a una defensa adecuada del imputado, los cuales se encuentran reconocidos en nuestra Constitución y en Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano forma parte.

Algunos de los tratados internacionales que contemplan derechos en pro de los justiciables y que ya han sido analizados en el contenido del Capítulo I, son:

- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) de Costa Rica
- Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (Asamblea General de la ONU)
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)

Es por lo antes expuesto, que se considere que en México existe un bloque de constitucionalidad, el cual he venido mencionando y que como lo señale en el capítulo primero de la presente investigación, debe entenderse como la integración armónica de lo dispuesto en nuestra Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, ubicando su contenido al mismo nivel y con la misma validez, es decir, sin un orden jerárquico. Siendo la misma Constitución la que da pauta a la existencia de dicho bloque de constitucionalidad, pero teniendo presente que *“cuando la Constitución establezca una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional”* (Tesis 293/201).

Sin embargo, se debe aclarar que el que prevalezca lo dispuesto en la CPEUM frente a los tratados internacionales ocurrirá cuando existan discrepancias abismales entre ambos ordenamientos, y no cuando una situación se encuentre regulada de manera similar tanto en la Constitución como en los tratados, pues en este caso lo que se busca es lograr una interpretación conforme, es decir, armonizar lo dispuesto en nuestra norma suprema con aquello que se establezca en los tratados internacionales aplicables, considerando siempre la interpretación pro persona que la misma Constitución establece.

En conclusión, es a partir de este llamado bloque de constitucionalidad, concepto interesante y complejo, que surge el deber para nuestro país de respetar en la misma medida los derechos humanos reconocidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano forma parte.

Lo anterior da sustento a la realización del análisis constitucional y convencional de la prisión preventiva oficiosa en México, ya que varios derechos humanos consagrados en pro de los imputados en ordenamientos internacionales así como en la misma CPEUM, tales como el derecho al debido proceso, a una defensa adecuada, presunción de inocencia, seguridad jurídica, a la libertad y principios del proceso penal como el de contradicción, igualdad ante la ley, igualdad entre las partes son, a mi juicio, vulnerados con la existencia de esta medida cautelar.

2.3 Reforma del 12 de abril de 2019 al artículo 19 Constitucional

Con la reforma del 18 de junio de 2008 (DOF, 18/06/2008), se dio un gran avance, pues como se ha mencionado, la implementación de un nuevo sistema de justicia penal buscaba darle una nueva esencia a la impartición y administración de justicia, dejando atrás los procesos lentos, las violaciones a los derechos de los imputados, la poca atención a la víctima y las prácticas corruptas.

Lo planteado en la Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia Penal se vio reforzado con la reforma del 10 de junio de 2011 (DOF, 10/06/2011) en la cual, como se ha señalado, se dio reconocimiento pleno a los derechos humanos establecidos tanto en la norma suprema mexicana, como en los tratados internacionales, obligando a que dichos derechos sean respetados, reconocidos, garantizados y promovidos por todas las autoridades, esto, derivado del surgimiento del llamado bloque de constitucionalidad.

Empero, de manera contradictoria a los intentos antes expuestos de lograr un avance en materia de justicia penal y derechos humanos, en fecha 12 de abril de 2019 se publicó en el DOF un decreto por medio del cual se reformó el artículo 19 constitucional, en materia de prisión preventiva oficiosa, quedando de la siguiente manera:

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, 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, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud.

(DOF, 12/04/2019, CPEUM, artículo 19, párrafo segundo)

De lo anterior se desprende de manera evidente una problemática actual que enfrenta el sistema de justicia penal mexicano, que es, el uso excesivo de la prisión preventiva oficiosa, estableciendo un amplio catálogo de delitos en los que se debe ordenar por parte del órgano jurisdiccional, sin que exista la posibilidad para la defensa y, por lo tanto, para el imputado, de dar argumentos que combatan de manera efectiva su imposición, la cual muchas veces se aleja de los principios a la luz de los cuales se deben imponer las medidas cautelares.

La reforma en comento significa una limitante para el avance del sistema de justicia penal mexicano, así como para el respeto y garantía de los derechos humanos de los imputados, ya que la prisión preventiva oficiosa presenta incongruencias en relación con la búsqueda de garantizar los derechos humanos de seguridad jurídica y de defensa adecuada, derechos con los que cuenta el imputado, así como respecto a los principios rectores del procedimiento penal de contradicción, de igualdad ante la ley, igualdad entre las partes, debido proceso, presunción de inocencia y a los principios que rigen la imposición de medidas cautelares, argumento que se detallará en el capítulo IV de la presente investigación.

Lo anterior es, precisamente, la cuestión que se analizará en este trabajo, es decir, determinar la contradicción que representa la existencia de la prisión preventiva oficiosa con los intentos por parte del Estado mexicano de avanzar en materia de justicia penal y derechos humanos a nivel constitucional y convencional.

2.4 Reforma al artículo 167 del CNPP de fecha 19 de febrero de 2021

Aunado a lo anterior, el 19 de febrero de 2021 se publicó en el DOF un decreto por medio del cual se reformó el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en adelante CNPP, el cual versa sobre el tema de la prisión preventiva oficiosa, de tal forma que quedó expresado de la siguiente manera:

Artículo 167. Causas de procedencia

... ..

El Juez de control en el ámbito de su competencia, ordenará la prisión preventiva oficiosamente en los casos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, 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, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o

petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud.

Las leyes generales de salud, secuestro, trata de personas, delitos electorales y desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, así como las leyes federales para prevenir y sancionar los delitos cometidos en materia de hidrocarburos, armas de fuego y explosivos, y contra la delincuencia organizada, establecerán los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa de conformidad con lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos.

...

I. a X. ...

XI. Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, 196 Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero;

XII. Abuso o violencia sexual contra menores, previsto en los artículos 261 en relación con el 260;

XIII. Femicidio, previsto en el artículo 325;

XIV. Robo a casa habitación, previsto en el artículo 381 Bis;

XV. Ejercicio abusivo de funciones, previsto en las fracciones I y II del primer párrafo del artículo 220, en relación con su cuarto párrafo;

XVI. Enriquecimiento ilícito previsto en el artículo 224, en relación con su séptimo párrafo,
y

XVII. Robo al transporte de carga, en cualquiera de sus modalidades, previsto en los artículos 376 Ter y 381, fracción XVII.

...

I. a III. ...

El juez no impondrá la prisión preventiva oficiosa y la sustituirá por otra medida cautelar, únicamente cuando lo solicite el Ministerio Público por no resultar proporcional para garantizar la comparecencia del imputado en el proceso, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima y de los testigos o de la comunidad o bien, cuando

exista voluntad de las partes para celebrar un acuerdo reparatorio de cumplimiento inmediato, siempre que se trate de alguno de los delitos en los que sea procedente dicha forma de solución alterna del procedimiento. La solicitud deberá contar con la autorización del titular de la Fiscalía o de la persona funcionaria en la cual delegue esa facultad.

Si la prisión preventiva oficiosa ya hubiere sido impuesta, pero las partes manifiestan la voluntad de celebrar un acuerdo reparatorio de cumplimiento inmediato, el Ministerio Público solicitará al juez la sustitución de la medida cautelar para que las partes concreten el acuerdo con el apoyo del Órgano especializado en la materia.

En los casos en los que la víctima u ofendido y la persona imputada deseen participar en un Mecanismo Alternativo de Solución de Controversias, y no sea factible modificar la medida cautelar de prisión preventiva, por existir riesgo de que el imputado se sustraiga del procedimiento o lo obstaculice, el o la Juez de Control podrá derivar el asunto al Órgano especializado en la materia, para promover la reparación del daño y concretar el acuerdo correspondiente. (DOF, 19/02/2021, CNPP, artículo 167)

En resumen, a través de la reforma en comento, el Senado aprobó la imposición de la prisión preventiva oficiosa para 17 delitos más, dichos delitos son: Uso de programas sociales con fines electorales, Robo de hidrocarburos, Corrupción, Abuso o violencia sexual contra menores, Delincuencia organizada, Homicidio doloso, Femicidio, Violación, Secuestro, Trata de personas Robo a casa habitación, Enriquecimiento ilícito, Robo al transporte de carga, Desaparición forzada, incluida la cometida por particulares, Delitos cometidos con armas y explosivos, Delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo de las Fuerzas Armadas y Delitos de carácter grave que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de salud (UNOTV.COM, 2021, párrafos primero y cuarto).

Lo anterior reitera un obstáculo impuesto por parte del propio Estado Mexicano para avanzar en temas de justicia penal y derechos humanos, ya que la prisión preventiva oficiosa no se apega a los derechos humanos de seguridad jurídica y de una defensa adecuada con los que cuenta el imputado, así como a los principios rectores del proceso penal y a los principios que rigen la imposición de medidas cautelares.

Además, la prisión preventiva oficiosa es criticada, ya que, como lo señaló el Senador del Partido Acción Nacional (PAN), Damián Zepeda:

Lo único que representa la prisión preventiva oficiosa es que se meta a la cárcel a gente sin haberles probado que son culpables, eso significa compañeros, no se equivoquen no quiere decir que haya mano dura contra el crimen. ¿Saben cuánto puede durar la medida cautelar de prisión preventiva?, un año. ¿Les parece justo que alguien pase en la cárcel un año sin que le hayan probado que es culpable?, a mí no. Ya chole del abuso de la prisión preventiva. (como se citó en UNOTV.COM, 2021, párrafo quinto)

De lo anterior se desprende que la existencia de la prisión preventiva oficiosa refleja una crisis en materia de justicia penal y derechos humanos, puesto que representa un obstáculo para poder materializar un sistema de justicia que sea congruente con el orden constitucional y convencional, el cual está encaminado a ser garantista, evitando violaciones a los derechos de los gobernados, situación que no sucede al existir una figura como lo es la prisión preventiva oficiosa, ya que implica todo lo contrario.

Los cambios al artículo 167 del CNPP, que trajo consigo la reforma del 19 de febrero de 2021, se expresan claramente, en la tabla que a continuación presento:

Tabla 11 Contenido del artículo 167 del CNPP antes y después de la reforma del 19 de febrero de 2021

Artículo 167 del CNPP antes de la reforma del 19 de febrero de 2021	Artículo 167 del CNPP después de la reforma del 19 de febrero de 2021
<p>El Ministerio Público solo podrá solicitar al Juez de control la prisión preventiva o el resguardo domiciliario cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso siempre y cuando la causa diversa no sea acumulable o conexas en los términos del presente Código.</p>	<p>El Ministerio Público sólo podrá solicitar al Juez de control la prisión preventiva o el resguardo domiciliario cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, siempre y cuando la causa diversa no sea acumulable o conexas en los términos del presente Código.</p>
<p>En el supuesto de que el imputado esté siendo procesado por otro delito distinto de aquel en el que se solicite la prisión preventiva, deberá analizarse si ambos procesos son susceptibles de acumulación, en cuyo caso la existencia de proceso previo no dará lugar por sí sola a la procedencia de la prisión preventiva.</p>	<p>En el supuesto de que el imputado esté siendo procesado por otro delito distinto de aquel en el que se solicite la prisión preventiva, deberá analizarse si ambos procesos son susceptibles de acumulación, en cuyo caso la existencia de proceso previo no dará lugar por sí sola a la procedencia de la prisión preventiva.</p>
<p>El Juez de control en el ámbito de su competencia, ordenará la prisión preventiva</p>	<p>El Juez de control en el ámbito de su competencia, ordenará la prisión preventiva</p>

Si la prisión preventiva oficiosa ya hubiere sido impuesta, pero las partes manifiestan la voluntad de celebrar un acuerdo reparatorio de cumplimiento inmediato, el Ministerio Público solicitará al juez la sustitución de la medida cautelar para que las partes concreten el acuerdo con el apoyo del Órgano especializado en la materia.

En los casos en los que la víctima u ofendido y la persona imputada deseen participar en un Mecanismo Alternativo de Solución de Controversias, y no sea factible modificar la medida cautelar de prisión preventiva, por existir riesgo de que el imputado se sustraiga del procedimiento o lo obstaculice, el o la Juez de Control podrá derivar el asunto al Órgano especializado en la materia, para promover la reparación del daño y concretar el acuerdo correspondiente.

114

113

Fuente: Elaboración propia retomando el contenido del artículo 167 del CNPP antes y después de la reforma del 19 de febrero de 2021

De lo antes expuesto se desprende, notoriamente, una problemática que enfrenta el sistema de justicia penal mexicano vigente hasta 2021, que es, el uso excesivo de la prisión preventiva oficiosa, estableciendo un amplio catálogo de delitos en los que se debe ordenar por parte del órgano jurisdiccional, sin que exista una posibilidad real para la defensa y, por lo tanto, para el imputado, de dar argumentos que combatan de manera efectiva su imposición, la cual muchas veces se aleja de los principios a la luz de los cuales se deben imponer las medidas cautelares.

Si bien, con la referida reforma, en los últimos párrafos se establece la posibilidad de que el juez de control pueda sustituir la prisión preventiva oficiosa por otra medida cautelar, dicha posibilidad se ve limitada, porque solo lo podrá hacer cuando el Ministerio Público lo solicite, o bien cuando las partes interesadas quieran celebrar un acuerdo reparatorio de cumplimiento inmediato, situación que en el ejercicio profesional es muy poco probable, por no decir casi imposible, que ocurra.

En este sentido resulta interesante mencionar que *“Los acuerdos reparatorios son aquéllos celebrados entre la víctima u ofendido y el imputado que, una vez aprobados por el Ministerio Público o el Juez de control y cumplidos en sus términos, tienen como efecto la extinción de la acción penal”* (CNPP, artículo 186). Por lo tanto, estos se van a poder celebrar desde la etapa de investigación inicial, la cual es dirigida por el Ministerio Público, o bien, ya durante la etapa de investigación complementaria, en la cual se lleva a cabo la audiencia inicial que es dirigida por el Juez de control.

Ahora bien, existen dos tipos de acuerdos reparatorios, los de cumplimiento inmediato y los de cumplimiento diferido:

El cumplimiento del acuerdo reparatorio es inmediato en el instante que se solicita el pago de la reparación del daño y diferido es durante un término fijado por el justiciable y de mutuo acuerdo entre las partes y si no se señala el plazo específico se entenderá que será por un año. (FORO JURÍDICO, 2020, párrafo cuarto)

Empero, estos solo proceden en los siguientes casos:

- I. Delitos que se persiguen por querrela, por requisito equivalente de parte ofendida o que admiten el perdón de la víctima o el ofendido;
- II. Delitos culposos, o
- III. Delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas.

No procederán los acuerdos reparatorios en los casos en que el imputado haya celebrado anteriormente otros acuerdos por hechos que correspondan a los mismos delitos dolosos, tampoco procederán cuando se trate de delitos de violencia familiar o sus equivalentes en las Entidades federativas. Tampoco serán procedentes los acuerdos reparatorios para las hipótesis previstas en las fracciones I, II y III del párrafo séptimo del artículo 167 del presente Código.

Tampoco serán procedentes en caso de que el imputado haya incumplido previamente un acuerdo reparatorio, salvo que haya sido absuelto. (CNPP, artículo 187)

Como se observa, a pesar de que en la reforma al artículo 167 del CNPP se prevé la posibilidad de que no se imponga la prisión preventiva oficiosa cuando las partes convengan la celebración de un acuerdo reparatorio de cumplimiento inmediato, resulta poco pragmático, ya que estos solo se pueden celebrar en delitos que reúnan las características que enuncia el

artículo antes comentado, lo cual no sucede con la mayoría de los delitos que se encuentran dentro del catálogo de aquellos que ameritan prisión preventiva oficiosa.

Por lo tanto, el contenido de los últimos párrafos del artículo 167 del CNPP, busca aparentar mayores oportunidades para el imputado y su defensa de poder conseguir que se imponga una medida cautelar distinta a la prisión preventiva oficiosa, aunque esta sea procedente. Sin embargo, lo anterior es eso, solo una apariencia, puesto que a lo largo de todo el artículo antes señalado, se observa un uso desmedido y abusivo de la medida cautelar más gravosa a los derechos de los justiciables, y cuando al final del numeral parece que existe una posibilidad para el imputado y su defensor de conseguir la imposición de medidas menos lesivas, se puede observar que esa “oportunidad” está llena de obstáculos, uno de ellos es que no basta la voluntad de las partes de celebrar un acuerdo reparatorio de cumplimiento inmediato, sino que, primero se deben cumplir los requisitos que el mismo Código establece para la procedencia de dicho acuerdo, pero además la solicitud en la que se busque la imposición de una medida cautelar distinta a la prisión preventiva oficiosa “*debe contar con la autorización de la Fiscalía o de la persona funcionaria a la que se le delegue esa facultad*” (CNPP, artículo 167, antepenúltimo párrafo), lo que retrasa y vuelve más tedioso el proceso.

Lo ya comentado, refleja la desventaja que tiene el imputado y su defensor en relación con la posibilidad de lograr que se impongan medidas cautelares menos lesivas que la prisión preventiva oficiosa, puesto que, si el delito imputado se encuentra en el catálogo de aquellos que ameritan esta medida cautelar, el juez debe imponerla ante la solicitud del Ministerio Público, e incluso si no la solicitara, ya que como su propia denominación lo indica, el órgano jurisdiccional la debe imponer oficiosamente, lo anterior, también representa una limitante al actuar del juez al no poder imponer otra medida cautelar distinta a la prisión preventiva oficiosa, aunque lo considere más adecuado, pues para poder hacerlo, necesariamente debe mediar la solicitud del Ministerio Público o bien, existir la voluntad de las partes para celebrar un acuerdo reparatorio de cumplimiento inmediato, supuesto que como mencione, es muy poco probable que suceda.

Por todo lo anterior, reitero la necesidad de analizar la contradicción que representa la existencia de la prisión preventiva oficiosa con los intentos por parte del Estado mexicano de avanzar en materia de justicia penal y derechos humanos a nivel constitucional y convencional.

CAPÍTULO III. PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA EN MÉXICO DESDE LA TEORÍA DEL GARANTISMO DE LUIGI FERRAJOLI

Sin duda, para entender mejor el fondo de la prisión preventiva oficiosa, es necesario tomar como enfoque una teoría que refuerce el argumento de la presente investigación, el cual versa sobre la contravención que la referida medida cautelar representa frente a los intentos por parte del Estado Mexicano de avanzar en materia de justicia penal y derechos humanos.

Por lo antes expuesto, he decidido apoyarme en la teoría del garantismo y derechos fundamentales de Luigi Ferrajoli, autor con amplio reconocimiento en el ámbito jurídico por sus diversas obras que por su trascendencia se han vuelto obligatorias para los juristas.

Para comenzar a hablar de garantismo, se debe tener presente que este concepto se encuentra estrechamente relacionado con conceptos como Estado, Democracia y por supuesto Derechos Humanos y Derechos Fundamentales, al efecto se tiene que:

El tránsito del Estado liberal hacia el Estado constitucional supone una progresiva evolución de las generaciones de derechos humanos. En primer lugar surgieron los derechos civiles y políticos, es decir, los derechos reconocidos en las revoluciones liberales (Peces-Barba, 2001 citado por Aguilera y López, 2011, p.2). En segundo lugar, corresponde al Estado social la conquista histórica de los derechos de segunda generación, como los derechos económicos, sociales y culturales, acaecidos fundamentalmente durante la

Revolución Industrial del siglo XIX (Pérez, 2001 y Peces-Barba citados por Aguilera y López, 2011, pp.2-3) El Estado constitucional, en cuanto Estado de derecho de tercera generación, expresa la última fase de conquista de derechos más novedosos y plurales de nuestra sociedad actual, tales como el derecho a un medio ambiente saludable, el derecho a la libertad informática (que tuvo su origen durante la última revolución tecnológica o digital) y los derechos colectivos, entre otros más. (Pérez, 2005 citado por Aguilera y López, 2011, p.3)

Como se observa, la evolución de la concepción del Estado dio como resultado distintas nociones de derechos humanos, que se fueron haciendo más amplias e integrales, considerando aspectos que la generación de derechos humanos que antecedió, no había tomado en cuenta, pero que conforme al cambio del contexto histórico se hicieron necesarios.

Es a partir de las diversas concepciones de derechos humanos que se va construyendo el pensamiento de Ferrajoli, ya que:

En este sentido, elabora el modelo garantista de derechos mediante el cual postula un cambio estructural en la aplicación del derecho y la concepción de la democracia, que se traduce en el imperativo jurídico de la sujeción de toda forma de poder al derecho, tanto en el plano de procedimiento como —he aquí la trascendencia de su argumento— en el contenido de sus decisiones. (Aguilera y López, 2011, p.3)

Como se observa, a través del modelo garantista que construye Luigi Ferrajoli, el derecho adquiere un papel sumamente relevante, puesto que se convierte en la máxima expresión de poder, subordinando frente a él al propio Estado, quien debe obedecer a sus disposiciones para realizar sus procedimientos, por ejemplo, la creación de una nueva normatividad, además de tomarlo como base para emitir sus decisiones, de tal forma que estas sean acordes a lo que el derecho ordena y no exista una contravención al orden jurídico positivo.

Respecto a la democracia, se tiene que:

Luigi Ferrajoli inicia su argumentación en esta obra [Derechos y garantías: la ley del más débil], reconociendo una fuerte crisis, la cual se ve reflejada en una crisis de legalidad, crisis del Estado social y crisis del Estado-nación. Este complejo fenómeno ha desencadenado en una grave crisis de la democracia. Ante esta situación postula el sistema garantista, el cual surge para remediar el caos normativo, la proliferación de fuentes, la violación sistemática de las reglas por parte de los titulares del poder público, la ineficacia de los derechos y la incertidumbre e incoherencia del ordenamiento jurídico actual. (Aguilera y López, 2011, pp.3-4)

Derivado de lo anterior, se desprende que Ferrajoli detecta una crisis en torno a la democracia, la cual tenía su origen en que los procedimientos y decisiones del Estado vulneraban los derechos humanos de los gobernados sin que existiera apego a lo dispuesto por el derecho, violando así la esencia del Estado social, y por lo tanto también la concepción del Estado-Nación, ya que si un Estado-Nación no garantiza los derechos humanos de las personas, no puede ser considerado como tal, ni tampoco respetuoso de la democracia.

Atendiendo a dicha crisis, plantea como solución la implementación de un modelo garantista a través del cual aquellos que detentaran poder público debían sujetarse a cumplir lo que la ley ordenaba, sin poder extralimitarse en sus funciones, pues solo podrían realizar aquello que la ley les permitiera, logrando así una cultura de legalidad que acabara con la incertidumbre jurídica que tenían las personas, quienes tenían un temor constante de ser objeto de violaciones a sus derechos humanos.

Siguiendo este orden de ideas, el garantismo se puede observar desde tres aspectos, los cuales son:

1) Nuevo modelo normativo del derecho. Se caracteriza como un sistema de poder mínimo que concibe los derechos fundamentales como límites, a través de los cuales se maximiza la libertad y se minimiza la arbitrariedad e impunidad por parte de los gobernantes. Con ello

propone una reestructuración de la democracia, desglosada en dos dimensiones claras y distintas: democracia formal (relacionada con el procedimiento de toma de decisiones) y democracia sustancial (relativa a los derechos fundamentales). (Ferrajoli, 1999, pp.868-880 citado por Aguilera y López, 2011, p.4)

De lo anterior se desprende que, los derechos fundamentales, es decir, los derechos humanos positivizados, se convierten en una barrera que protege a los gobernados de las arbitrariedades del Estado, lo que favorece a la democracia.

Respecto al tema de la democracia, Ferrajoli propone, como se desprende del párrafo citado, una nueva visión sobre ella, la cual contiene dos dimensiones, la democracia formal y la democracia sustancial.

La primera se refiere a “*quién está legitimado para decidir*” (Aguilera y López, 2011, p.12), pues como lo he mencionado, a través del modelo garantista se buscaba crear una cultura de legalidad, evitando que representantes del poder público extralimitaran sus funciones, tomando decisiones que no estaban en el ámbito de su competencia, situación que vulneraba los derechos humanos de los gobernados y que les creaba incertidumbre jurídica.

Es por eso que, mediante la democracia formal, Ferrajoli busca que las autoridades que tomen decisiones que lesionen los derechos fundamentales de las personas, lo hagan apeguándose a derecho y siempre y cuando estén legitimadas para ello.

Por lo que hace a la democracia sustancial, se tiene que “*Consiste en normas que vinculan la tutela y el respeto de los derechos fundamentales y demás principios axiológicos establecidos en ellas*” (Ferrajoli, 1995, pp.864-867 citado por Aguilera y López, 2011, p. 12).

En este tenor, la democracia sustancial tiene como objetivo que los derechos fundamentales sean el origen y fin de los procedimientos y decisiones de los titulares del poder público, pues en la realización de dichos procedimientos se debe partir de lo que disponga la norma, la cual debe contemplar a los derechos fundamentales como base de la misma y en lo que hace a las decisiones, se debe garantizar que estas favorezcan su cumplimiento.

Es por lo anterior que se afirma que “*la democracia sustancial se relaciona con lo que es lícito o ilícito, legítimo o ilegítimo decidir. La dimensión sustancial viene a limitar el poder de dos maneras: garantizando los derechos de libertad y protegiendo los derechos sociales*”(Aguilera y López, 2011, p. 12).

A partir de lo anterior se comienza a vislumbrar la relación que tienen el garantismo y los derechos fundamentales con el tema objeto de la presente investigación, es decir, la prisión preventiva oficiosa, pues atendiendo a lo señalado en el párrafo que antecede, podemos darnos cuenta que con la existencia de dicha medida cautelar se está violando el derecho a la libertad.

Retomando el tema de la democracia, el cual es englobado dentro del garantismo, tenemos que, en cuanto a la democracia formal, esta se identifica con el órgano jurisdiccional quien es el que se encuentra legitimado para decidir sobre la imposición de la prisión preventiva oficiosa, sin embargo, la contradicción se presenta en torno a la democracia sustancial, ya que aunque la ley establece esta medida, su existencia viola varios de los derechos fundamentales de los justiciables, tales como: el derecho a la libertad, el derecho a una defensa adecuada, el derecho de seguridad jurídica y los principios de contradicción, de igualdad ante la ley, igualdad entre las partes, debido proceso y presunción de inocencia, argumento sobre el que se ahondará en el siguiente capítulo.

En resumen, la prisión preventiva oficiosa no permite que se cumpla el objetivo de la democracia sustancial de limitar el poder, por el contrario, con dicha figura se hace un uso abusivo de él, reflejando una problemática jurídico-social y democrática.

Continuando con los aspectos desde los que se puede estudiar al garantismo, tenemos el segundo que señala:

2) Teoría del derecho y crítica del derecho. El proceso histórico de positivización de los derechos responde al paradigma o modelo tradicional de positivismo jurídico. Sin duda alguna, éste ha sido un referente claro de influencia y continuidad en su visión del garantismo jurídico. La positivación de los derechos fundamentales ha vivido sucesivas etapas históricas, una de ellas ha sido la creación del Estado liberal de derecho que brindó en su momento seguridad jurídica a los ciudadanos. En este sentido, Ferrajoli parte inicialmente de la concepción clásica de validez, vigencia y eficacia de las normas jurídicas y propone una modalidad de iuspositivismo crítico frente al iuspositivismo dogmático tradicional. (Ferrajoli, 1999, pp.868-880 citado por Aguilera y López, 2011, p.4)

El que los derechos humanos sean reconocidos dentro del orden jurídico positivo, permite que puedan hacerse valer de manera más efectiva, al positivizarse dichos derechos adquieren una nueva calidad, pues se convierten en derechos fundamentales, que en palabras sencillas son derechos humanos positivizados.

Es por eso que me parece acertado que Ferrajoli retome el tema de la validez, vigencia y eficacia de la norma, que se traduce en que el derecho sea aplicable en un lugar y época determinados y que cumpla con el fin para el que fue creado.

En relación con el tema de la prisión preventiva oficiosa, se debe señalar que la existencia de esta figura cumple con las características de vigencia y validez, pues la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) prevé dicha medida, lo que la hace formar parte del orden jurídico positivo vigente y por lo tanto válido, ya que se puede aplicar.

Sin embargo, considero que la prisión preventiva oficiosa a pesar de ser una medida válida y vigente, carece de eficacia conceptual, pues con su imposición de manera unilateral por parte del juez se están vulnerando derechos humanos de los procesados, tales como: el derecho a la libertad, el derecho a una defensa adecuada, el derecho de seguridad jurídica y los principios de contradicción, de igualdad ante la ley, igualdad entre las partes, debido proceso y presunción de inocencia, lo que refleja una falla en el sistema de justicia penal y por supuesto en el tema de respeto a los derechos humanos.

Aunado a lo anterior, es pertinente señalar que:

Por una parte, el iuspositivismo dogmático sigue el esquema rígido de vigencia de la norma, ya que se privilegia la forma de producción de la misma, en lugar de su contenido. En el marco de esta corriente, el juez se convierte en un autómatas de la ley a través de una aplicación lógico deductiva, pero carente de razonamiento jurídico amplio y sustancial. En sentido contrario, el iuspositivismo crítico invita al juez no solamente a emitir juicios de validez de las normas jurídicas sino, aún más, a dotar y ampliar el contenido sustancial de las mismas leyes ante la existencia de lagunas, dilemas y antinomias jurídicas, evitando la arbitrariedad y procurando la discrecionalidad en los juicios de validez que emita tradicional. (Ferrajoli, 1999, pp.868-880 citado por Aguilera y López, 2011, p.5)

De lo anterior se desprende que la prisión preventiva oficiosa constituye una limitante para el juzgador porque obstaculiza su capacidad de decisión al tener que imponer dicha medida únicamente en atención a la literalidad de la ley, ya que, si el delito se encuentra dentro del amplio catálogo de los que ameritan su imposición, poco importan los argumentos que pueda dar la defensa, pues terminará imponiéndose, esto, efectivamente, hace que el juez se convierta en un autómatas de la ley.

Por otra parte, con la prisión preventiva por causas justificadas se le permite al órgano jurisdiccional realizar un razonamiento adecuado para determinar si dicha medida es la única que permite garantizar el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, ofendido, testigos o la misma comunidad, así como por ser aquella que garantiza de manera efectiva la comparecencia del imputado a juicio, es decir, con la existencia de la prisión preventiva justificada se le permite al juez analizar y decidir si, efectivamente, esta medida cumple con los principios a la luz de los cuales se deben imponer las medidas cautelares.

En conclusión, la prisión preventiva oficiosa parte de la postura del iuspositivismo dogmático, ya que limita la decisión del juez a una mera aplicación exegética de la ley, empero, la prisión preventiva justificada se puede asociar al iuspositivismo crítico, puesto que le permite al juez

ejercer su capacidad de análisis y discrecionalidad, lo que a su vez otorga al imputado y a su defensa la oportunidad de poder combatir la imposición de esta medida de manera efectiva, favoreciendo los derechos humanos de los que goza y materializando los principios que rigen el proceso penal.

Siguiendo con los aspectos desde los que se puede estudiar al garantismo, el tercero expresa:

3) Filosofía político-jurídica. El garantismo entonces, desde un plano filosófico-político, consiste esencialmente en la fundamentación heteropoyética del derecho, separado de la moral en los diversos significados. De esta manera, la deslegitimación externa de las instituciones jurídicas positivas dependerá directamente de la eficacia con la que esos derechos sean cumplidos. (Ferrajoli, 1999, pp.880-892 citado por Aguilera y López, 2011, p.7)

Lo anterior se traduce en que el Estado es el medio a través del cual se deben de garantizar los derechos fundamentales, de tal forma que las instituciones que detenten poder público solo se podrán considerar legítimas si son respetuosas de dichos derechos y los hacen valer, ya que, en caso contrario, estaríamos ante instituciones ineficaces.

En este sentido, considero que la prisión preventiva oficiosa es una figura extremista e ineficaz en materia de respeto y garantía de los derechos humanos dentro de nuestro sistema de justicia penal, porque vulnera los derechos fundamentales de los justiciables y los principios que rigen el proceso penal, que ya han sido referidos, además se aleja de la realidad jurídico social y sobre todo del hecho delictivo y las características de su probable comisión en cada uno de los procedimientos.

Ahora bien, aunque de manera sencilla los derechos fundamentales pueden entenderse como derechos humanos positivizados, Ferrajoli los define con mayor exactitud como:

...derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas o ciudadanos, con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestación) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista así mismo por una norma jurídica positiva como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas. (Ferrajoli, 1999,

p.37 citado por Aguilera y López, 2011, p.8)

Como se observa, el citado autor, limita la cobertura de los derechos fundamentales a aquellas personas o ciudadanos dotados de ciertos status, caso contrario pasa con los derechos humanos, de los cuales gozan todos los seres humanos en atención a su propia naturaleza, es por eso que se dice que todos los derechos fundamentales son derechos humanos, pero no todos los derechos humanos son derechos fundamentales.

Otro punto que me parece importante destacar, son los tipos de prestaciones en que se pueden clasificar a los derechos fundamentales, siendo estas, positivas o negativas. Las primeras, abarcan todos los derechos que el Estado debe proporcionar, es decir, se puede traducir en conductas de dar y hacer, por ejemplo, el derecho a la educación, el derecho a la salud, el derecho de acceso a la información, etc.

En cuanto a las prestaciones negativas, estas representan una limitante para todos aquellos que detenten poder público, es decir, se pueden traducir en conductas de abstenerse, por ejemplo, el derecho consagrado en el artículo 16 constitucional que a la letra dice “*Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento*” (CPEUM, artículo 16, párrafo primero).

Este es un derecho que representa una prestación negativa por parte del Estado, pues se busca evitar que las personas sufran lesiones a otros derechos, como la libertad o el patrimonio, a excepción de que exista un mandamiento emitido por autoridad legitimada para ello, lo que nos remite a la cultura de legalidad que plantea Ferrajoli.

En cuanto a la prisión preventiva oficiosa, esta vulnera derechos de expectativas positivas en la siguiente manera:

1. El derecho a la seguridad jurídica: La prisión preventiva oficiosa atenta contra el derecho a la seguridad jurídica, ya que no existe un debido proceso que dé cumplimiento cabal a los principios que rigen el proceso penal, a los derechos humanos consagrados a nivel constitucional y convencional y a los principios que rigen la imposición de las medidas cautelares.
2. El derecho a una defensa adecuada: pues con la existencia de dicha medida cautelar se limita el actuar de la defensa, ya que no puede combatir de manera efectiva su imposición, porque si el delito imputado por el Ministerio Público (MP) se encuentra dentro del amplio catálogo de aquellos que ameritan prisión preventiva oficiosa, poco importa lo que el imputado y su defensa puedan argumentar, el juez de control la deberá imponer.
3. Principios de contradicción: Este principio se ve vulnerado, puesto que al ser el juez de control quien ordene de manera oficiosa la prisión preventiva, no se permite que exista debate entre el Ministerio Público y la defensa, para que de los argumentos vertidos por cada una de las partes se desprenda la proporcionalidad, o falta de esta, para su imposición.

4. El principio de igualdad ante la ley e igualdad entre las partes: Pues al ser el Juez quien decida de manera oficiosa sobre la imposición de la prisión preventiva, pareciera que coadyuvara con el Ministerio Público en perjuicio del imputado y su defensa.
5. El principio de presunción de inocencia: Al no materializarse el principio de contradicción no se permite evidenciar la necesidad, o no, de la referida medida cautelar, por lo que el principio de presunción de inocencia se ve vulnerado de manera arbitraria.
6. El derecho al debido proceso: Al no respetarse los derechos y principios antes mencionados, en consecuencia, no puede haber un debido proceso.

Todos los derechos y principios antes mencionados constituyen expectativas positivas, puesto que el Estado tiene la obligación de proporcionarlos, los principios que rigen el proceso penal deben ser respetados por aquellas autoridades competentes durante todo el procedimiento garantizando su cumplimiento en pro de los justiciables.

De igual manera, los derechos a la seguridad jurídica y a una defensa adecuada para el imputado, son derechos humanos que cobran especial relevancia a partir de la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, cuyo objetivo era proporcionar una mejor impartición de justicia evitando un uso abusivo de poder por parte de las autoridades competentes, quienes a partir de dicha reforma se tuvieron que sujetar a lo que la Constitución estableció en beneficio de los procesados, es decir, al respeto incondicional de sus derechos.

Con la existencia de la prisión preventiva oficiosa, también se vulneran derechos de expectativas negativas, me refiero al derecho a la libertad, ya que este derecho no es proporcionado por el Estado, más bien, es un límite para el mismo, puesto que los gobernados no deben sufrir lesiones a su derecho a la libertad, salvo que incurran en algún supuesto que implique su privación.

En este tenor, se puede afirmar que el que nuestra Constitución contemple un amplio catálogo de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, representa un pretexto para que el Estado pueda ejercer un uso abusivo de poder, excusándose en una aparente legalidad que es respetuosa a la expectativa negativa del derecho a la libertad.

Por lo tanto, la prisión preventiva oficiosa viola prestaciones de expectativas positivas y negativas reconocidas a nivel constitucional, convencional y procesal, pues dichas prestaciones se encuentran reconocidas en ordenamientos de tal carácter, mismos que han sido referidos a lo largo de esta investigación.

Continuando con el pensamiento de Ferrajoli, me parece interesante retomar lo que a continuación señala:

En efecto, la inflación legislativa, en gran parte coincidente con la inflación penal, se encuentra en el origen de una creciente falta de certeza, oscuridad y dificultad de conocimiento del derecho que favorece una adicción al ilegalismo difuso y a veces inevitable en ese contexto,

resta credibilidad y eficacia a la acción penal y ofrece, en consecuencia, el mejor caldo de cultivo a la corrupción y al arbitrio. (Ferrajoli, 1995, p.10)

Sin duda, lo que plantea el citado autor es cierto, esto se puede ver reflejado en relación con la prisión preventiva oficiosa, porque la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 12 de abril del 2019 a través de la cual se aumentan drásticamente los delitos que ameritan la imposición de esta medida cautelar, es resultado de la inflación legislativa, entendiéndose esta como la creación o reforma excesiva de leyes, incluyendo tipos penales, los cuales regulan hechos constantes que afectan el bien común y que por lo tanto se convierten en problemas que deben ser atendidos por el Estado, quien considera a la legislación como la principal herramienta con la que cuenta para hacer frente a estas problemáticas, aunque en ocasiones, como la aquí tratada, se usa de manera indebida.

Lo anterior, porque existe, en primer término, una inflación punitiva, es decir, cuando se tipifican hechos que causan alarma en la sociedad, como, por ejemplo, el feminicidio, se impone una penalidad muy elevada para quien lo cometa, sin embargo, esto es cuestionado, pues el que un delito tenga una penalidad sumamente alta no implica su solución, pero si refleja un sistema de justicia penal deficiente.

Como consecuencia de que existan tipos penales, considerados como graves, atendiendo al “*bien jurídico tutelado*” (Miranda, 2017, p.92), pero también a su alta penalidad, en México, existe la prisión preventiva oficiosa, medida cautelar que vio incrementado el número de delitos en los que opera su imposición como resultado de la reforma constitucional de fecha 12 de abril de 2019 (DOF, 12/04/2019), misma que es muestra de la inflación legislativa y que se deriva de la inflación punitiva, dicha reforma incluyó nuevos delitos que a consideración del Estado merecen una alta penalidad por la frecuencia con la que se suelen presentar, ejemplo de ello son: “*delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos* “ (DOF, 12/04/2019, CPEUM, artículo 19, párrafo segundo).

De lo anterior se concluye que la prisión preventiva oficiosa es consecuencia de una inflación punitiva y legislativa, que lo único que hace es hacer evidente las fallas que existen en el sistema de justicia penal y en la impartición de justicia, las cuales se pretenden cubrir con un ejercicio abusivo del poder estatal, sin que exista respeto al orden constitucional y convencional al que el estado mexicano tiene el deber de sujetarse y que se consagra en pro de los justiciables, es decir, sin que se cumpla el modelo garantista que propone Ferrajoli.

Siguiendo este orden de ideas, el citado autor destaca que:

Los principios sobre los que se funda su modelo garantista clásico -la estricta legalidad, la materialidad y lesividad de los delitos, la responsabilidad personal, el juicio oral y

concradictorio entre partes y la presunción de inocencia- en gran parte son, como es sabido, el fruto de la tradición jurídica ilustrada y liberal. (Ferrajoli, 1995, p.33)

Al respecto, se puede decir que la prisión preventiva oficiosa no cumple con algunos de los principios del modelo garantista, ya que aunque es una medida amparada por la “legalidad”, en esencia refleja lo contrario, porque si bien está figura se encuentra en el texto constitucional, también es cierto que no permite que se materialicen efectivamente los principios que rigen el proceso penal, por ejemplo, el de contradicción, mismo que es retomado por el pensamiento de Ferrajoli, esto en virtud de que dicha figura no permite que a través del debate que se pueda dar entre el Ministerio Público y la Defensa, esta última pueda lograr la imposición de medidas menos lesivas para su representado, ya que si el delito se encuentra dentro del catálogo de aquellos que ameritan la imposición de la prisión preventiva oficiosa, el juez la impondrá sin poder tomar en cuenta los argumentos de la defensa para decidir de manera distinta.

En suma, también se vulnera arbitrariamente el principio de presunción de inocencia, porque no se analizan adecuadamente las condiciones del imputado sobre el hecho delictivo, simplemente se interpreta la ley a la letra, limitando la discrecionalidad del juzgador, de tal forma que al no cumplirse los principios que rigen el proceso penal ni respetarse los derechos del imputado, no existe una verdadera legalidad.

Retomando el tema de la interpretación de la ley, el referido autor establece que:

La interpretación de la ley, como hoy es pacíficamente admitido, no es nunca una actividad solamente reconocitiva, sino que siempre es el fruto de una elección práctica respecto de hipótesis interpretativas alternativas. Y esta elección, más o menos opinable según el grado de indeterminación de la previsión legal, concluye inevitablemente en el ejercicio de un poder en la denotación o calificación jurídica de los hechos juzgados. (Ferrajoli, 1995, pp.38-39)

Con la existencia de la prisión preventiva oficiosa, se limita al juzgador a realizar solamente, como bien lo refiere Ferrajoli, una actividad reconocitiva de la ley, esto porque desde el momento que el Ministerio Público realiza la formulación de la imputación, el juez debe reconocer si el delito imputado se encuentra dentro de aquellos que lo obligan a imponer dicha medida, para que llegando el momento de “debate” de medidas cautelares, que no se materializa adecuadamente, la imponga.

En pocas palabras, la prisión preventiva oficiosa es una figura que además de atentar contra los derechos del imputado, los principios del proceso penal y los principios que rigen las medidas cautelares, tiene como consecuencia que no exista una correcta interpretación de la

ley, porque la decisión del juez respecto a su imposición se aleja del hecho delictivo y las características de su probable comisión en cada uno de los procedimientos, sujetándose solo a una actividad reconocitiva y no a una elección práctica concordante con la realidad jurídico-social del imputado, es decir, el juez se convierte en un aplicador automático sin que realice un debido análisis del hecho en particular que ha sido sometido a su jurisdicción.

Lo anterior es importante porque mediante la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa se reduce la labor del juez, e incluso del Ministerio Público, además, claro, de limitar el actuar de la defensa para lograr que se imponga otra medida a su defendido.

Esto, en virtud de que el Ministerio Público solo realiza la clasificación jurídica del hecho probablemente delictivo y resultado de ella, si el delito se encuentra entre aquellos que ameritan prisión preventiva oficiosa, la solicitará, sin esforzarse por demostrar la proporcionalidad de dicha medida, ya que el juez únicamente en atención al tipo de delito la debe ordenar, incluso aunque no la solicitará el MP, porque su imposición es oficiosa.

En atención a lo antes mencionado, debemos tener presente que *“El juez no es una máquina automática en la que por arriba se insertan los hechos y por abajo se sacan las sentencias, acaso con la ayuda de algún empujón cuando los hechos no se adaptan perfectamente a ella”* (Antigone, 1987, pp.16 citada por Ferrajoli, 1995, p.38).

Sin embargo, con la existencia de la prisión preventiva oficiosa la función del juez se automatiza y se impide que este ejerza realmente su facultad de decisión, analizando los argumentos que las partes den en el momento de debatir las medidas cautelares, de los cuales se desprenda la necesidad, o no, de la imposición de dicha medida, porque como la ley contempla la existencia de la prisión preventiva oficiosa, si el delito imputado entra en la clasificación de los que la ameritan, la decisión del juez se limita a una aplicación literal de la ley sin que pueda, aunque lo considere viable, imponer una medida menos lesiva para los derechos del procesado.

En suma, se tiene que:

el juez, además de comprobar los hechos abstractamente denotados por la ley como presupuestos de la pena, debe discernir las connotaciones concretas que convierten a cada hecho en distinto de los demás, por mucho que éstos pertenezcan al mismo género jurídico.

(Ferrajoli, 1995, p.39)

En concordancia con lo anterior, reitero que la prisión preventiva oficiosa constituye una violación a los derechos del imputado, los principios del proceso penal y a los principios que rigen las medidas cautelares, además de que su imposición se aleja del hecho delictivo y las características de su probable comisión en cada uno de los procedimientos, los cuales como

bien afirma Ferrajoli, no pueden ser tratados de igual manera, aunque pertenezcan al mismo género.

Lo anterior se traduce en que se le puede imputar el mismo delito a dos personas distintas, un delito que amerita como medida cautelar la prisión preventiva oficiosa, pero las características y condiciones de cada uno de los hechos, aunque se trate del mismo delito, son distintas, por lo tanto, quizá en un supuesto si es necesaria la imposición de dicha medida, pero en el otro puede resultar proporcional otro tipo de medida cautelar.

La figura que permite que un juez pueda decidir atendiendo a las características, condiciones y circunstancias del hecho delictivo sometido a jurisdicción y a los argumentos que den las partes para intentar convencer al órgano jurisdiccional de la proporcionalidad, o no, de la prisión preventiva es, la llamada prisión preventiva justificada, mas no la prisión preventiva oficiosa.

Es cierto que en algunos casos la única medida cautelar que puede garantizar el desarrollo adecuado del proceso, así como la protección de la víctima, ofendidos, testigos o incluso de la comunidad, es la prisión preventiva, pero para que se imponga debe existir un debate con igualdad ante la ley e igualdad entre las partes, que permita materializar el principio de contradicción entre las mismas, situación que solo ocurre con la prisión preventiva justificada, pero no con la prisión preventiva oficiosa, ya que esta constituye una violación a los principios de contradicción, de igualdad ante la ley, igualdad entre las partes, debido proceso y presunción de inocencia, así como a los derechos humanos de seguridad jurídica y el derecho del imputado a una defensa adecuada, además de que su imposición se aleja de la realidad jurídico social y de los principios a partir de los cuales se deben imponer las medidas cautelares.

La prisión preventiva por causas justificadas, concuerda con el modelo garantista propuesto por Ferrajoli, pues *“no sólo es extraña sino incluso incompatible con la epistemología garantista la ideología mecanicista de la aplicación de la ley”* (Ferrajoli, 1995, p. 39).

Como se observa, la prisión preventiva justificada favorece el desempeño tanto del Ministerio Público como de la defensa, pues los obliga a realizar un mejor análisis para poder argumentar de manera convincente sobre la necesidad, o no, de esta medida cautelar, además le permite al juez decidir en atención a lo que debatan las partes sobre la imposición de medidas cautelares y no solo limitándose a la abstracción del texto constitucional, es decir, no solo a la aplicación mecánica de la ley, tal y como ocurre con la prisión preventiva oficiosa.

La prisión preventiva oficiosa representa un ejercicio jurídico deficiente, pues es el resultado *“de un razonamiento comúnmente llamado «subsunción», que tiene la naturaleza de un procedimiento clasificatorio”* (Ferrajoli, 1995, p. 54) y cuya validez depende de la formulación de la proposición fáctica que enuncia la imputación, o sea, que describe el hecho que se ha de clasificar penalmente (Ferrajoli, 1995, p. 55).

Es decir, la labor del Ministerio Público se traduce en realizar la clasificación del hecho, el cual de ser alguno de los delitos que enumera el artículo 19 constitucional en los que opera la

imposición de la prisión preventiva oficiosa, le reduce el esfuerzo al MP, al no tener que realizar un buen análisis del que se desprenda la necesidad de la imposición de dicha medida.

Por su parte, el juzgador, al igual que el MP, realiza un ejercicio de subsunción, ya que si el delito, en términos de la ley, amerita prisión preventiva oficiosa, esta se debe imponer, sin poder analizar y sin tomar en cuenta de manera productiva los argumentos que pudiera dar la defensa, la cual ve obstaculizado su desempeño.

El autor tratado en el presente trabajo, respecto a dicho razonamiento jurídico expresa lo siguiente:

se compone en suma no de una sino de tres inferencias, de las que cada una es lógicamente antecedente de las otras: 1) una inferencia inductiva (prueba o inducción fáctica), cuya conclusión de hecho, CH, es que »Ticio ha cometido el hecho H» (por ejemplo, ha ocasionado a Cayo heridas curadas en más de cuarenta días) y cuyas premisas son el conjunto de las pruebas recogidas; 2) una inferencia deductiva (subsunción o deducción jurídica), cuya conclusión de derecho, CJ, es que »Ticio ha cometido el delito G» (en nuestro caso, «lesiones graves») y cuyas premisas son la tesis CH y la definición jurídica (parcial) («el hecho H (por ejemplo, de quien causa a otros heridas curadas en más de cuarenta días) configura (conforme al art. 590 del código penal) el delito G (en nuestro ejemplo 'lesiones graves')»); 3) un silogismo práctico (o disposición), cuya conclusión dispositiva CD es la norma »Ticio debe ser castigado con la pena P» y cuyas premisas son la tesis CJ y la norma el que cometa el delito G debe ser castigado con la pena P».

(Ferrajoli, 1995, p. 64)

El pensamiento anterior, se puede ver reflejado en el ejemplo siguiente, el cual nos va a servir de base para relacionarlo con la prisión preventiva oficiosa:

- 1) Una inferencia inductiva (prueba o inducción fáctica), cuya conclusión de hecho, CH, es que:

Juan privó de la vida a María, ejerciendo en ella violencia sexual y causándole lesiones degradantes

- 2) Una inferencia deductiva (subsunción o deducción jurídica), cuya conclusión de derecho, CJ, es que

Juan ha cometido el delito de feminicidio, cuyas premisas son la tesis CH y la definición jurídica (parcial) es que el hecho de privar de la vida a una mujer ejerciendo en ella violencia sexual o causándole lesiones degradantes se entiende como muerte por razones de género, es decir, feminicidio, tipo penal establecido en el artículo 281 del Código Penal del Estado de México (CPEM).

3) Un silogismo práctico (o disposición), cuya conclusión dispositiva CD es la norma:

Juan debe tener una pena que puede ir de los cuarenta a setenta años de prisión o vitalicia.

Lo anterior, muestra un ejercicio sencillo en el que se realiza una subsunción normativa, para clasificar un hecho delictuoso, tarea que realiza el Ministerio Público, ahora bien, relacionando el ejemplo anterior con la prisión preventiva oficiosa tenemos que:

1) Una inferencia inductiva (prueba o inducción fáctica), cuya conclusión de hecho, CH, es que:

Juan es probable responsable del delito de feminicidio

2) Una inferencia deductiva (subsunción o deducción jurídica), cuya conclusión de derecho, CJ, es que

Juan es imputado por un delito que amerita prisión preventiva oficiosa, en términos del artículo 19, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

3) Un silogismo práctico (o disposición), cuya conclusión dispositiva CD es la norma:

A Juan se le debe imponer la prisión preventiva oficiosa.

Este último ejemplo es el silogismo que aplica el órgano jurisdiccional para imponer la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa, como se observa dicha imposición no obedece a lo dispuesto por los principios que rigen el proceso penal ni a los principios a la luz de los cuales se deben imponer las medidas cautelares, tampoco respeta los derechos de los imputados, simplemente se limita a la aplicación exegética de la ley.

Si bien Ferrajoli establece que:

Las condiciones más problemáticas, cuya satisfacción nunca es perfecta, son en todo caso las de la «prueba. y la defensa», en el doble sentido de verificabilidad y refutabilidad en abstracto y de verificación y refutación en concreto de las hipótesis acusatorias predeterminadas por la ley. En realidad, sabemos que un derecho penal totalmente «con verdad, si «verdad» se

entiende en sentido objetivo, corresponde a una utopía que es tan importante perseguir como ilusorio y peligroso creer posible alcanzar. (Ferrajoli, 1995, p. 92)

También es cierto, que se debe realizar todo lo posible por garantizar los derechos de los imputados, siendo uno de ellos, el derecho a una defensa adecuada, el cual se ve notoriamente vulnerado por la existencia de la prisión preventiva oficiosa, pues con dicha medida cautelar se limita el actuar de la defensa, ya que no puede combatir de manera efectiva su imposición, porque si el delito imputado por el MP se encuentra dentro del amplio catálogo de aquellos que ameritan prisión preventiva oficiosa, poco importa lo que el imputado y su defensa puedan argumentar, porque el juez terminará imponiéndola.

Por lo anterior, afirmo que la prisión preventiva oficiosa constituye una violación a los principios que rigen la imposición de medidas cautelares, a los derechos humanos de los procesados y a los principios del proceso penal, entre ellos, el principio de contradicción, puesto que al tener que imponerse dicha medida cautelar oficiosamente, no se permite una refutación útil por parte de la defensa, lo que también provoca, como lo referí en el párrafo que antecede, una violación al derecho del imputado de tener una defensa adecuada.

Si bien, el pretender alcanzar la verdad en un procedimiento penal es una utopía, no lo es poder apegarse al respeto a los derechos humanos de los justiciables, así como a los principios del proceso penal y a los de las medidas cautelares, esto si está al alcance humano y se debe trabajar por ello, pues es una obligación.

Una forma de realizar acciones que favorezcan el sistema de justicia penal mexicano y los derechos humanos de los imputados es, sin duda, suprimir figuras como la prisión preventiva oficiosa, la cual resulta incongruente con el modelo garantista que propone Luigi Ferrajoli, dicho modelo se integra por diez principios, ordenados y conectados sistemáticamente (Ferrajoli, 1995, p. 93), respecto a los que expresa:

Llamo a estos principios, además de a las garantías penales y procesales por ellos expresadas, respectivamente: 1) principio de retributividad o de la sucesividad de la pena respecto del delito; 2) principio de legalidad, en sentido lato o en sentido estricto; 3) principio de necesidad o de economía del derecho penal; 4) principio de lesividad o de la ofensividad del acto; 5) principio de materialidad o de la exterioridad de la acción; 6) principio de culpabilidad o de la responsabilidad personal; 7) principio de jurisdiccionalidad, también en sentido lato o en sentido estricto; 8) principio acusatorio o de la separación entre juez y acusación; 9) principio de la carga de la prueba o de verificación;

10) principio del contradictorio, o de la defensa, o de refutación. (Ferrajoli, 1995, p. 93)

El contenido anterior, en relación con la prisión preventiva oficiosa, se da de la siguiente manera: imponer esta medida provoca una indebida retributividad, ya que lo que se hace es vulnerar los derechos de los imputados; su existencia se excusa en una aparente legalidad al tener un fundamento constitucional, sin embargo, no puede haber legalidad al no respetarse los principios del proceso penal y los derechos de los imputados, reconocidos no solo a nivel constitucional sino también convencional; no se demuestra por parte del Ministerio Público la necesidad y proporcionalidad de dicha medida cautelar, la cual al imponerse también atenta contra la economía del derecho penal, generando gastos tanto para el imputado como para el mismo sistema penitenciario, pues al tener a varios procesados recluidos como consecuencia del uso excesivo de la prisión preventiva oficiosa, se generan costos al tener que proporcionarles servicios dentro de la cárcel; si bien, se impone para delitos considerados como graves, aunque en algunas ocasiones puede llegar a imponerse incluso en delitos no graves, no se debe dejar de tomar en cuenta que la lesividad de dicho acto está en proceso de ser comprobada y atribuida al imputado, el cual es sometido a la medida cautelar más lesiva, sin que se hagan valer adecuadamente sus derechos y sin que exista cumplimiento a los principios del proceso penal y a los que rigen la imposición de medidas cautelares; tal pareciera que la existencia de la prisión preventiva oficiosa hace que el juez coadyuve con el MP, por lo tanto, no hay una adecuada separación entre acusación y juez; y finalmente, no se permite la materialización del principio de contradicción, pues no se le da oportunidad a la defensa de refutar de manera útil la imposición de la prisión preventiva oficiosa, ya que por esta última característica el juez se ve obligado a imponerla.

Por todo lo anterior, reitero que la prisión preventiva oficiosa constituye una violación a los principios de contradicción, de igualdad ante la ley, igualdad entre las partes, debido proceso y presunción de inocencia, así como a los derechos humanos de seguridad jurídica y el derecho del imputado a una defensa adecuada, además de que su imposición se aleja de la realidad jurídico social y de los principios a partir de los cuales se deben imponer las medidas cautelares.

En pocas palabras, la referida medida contraviene el orden constitucional y convencional, lo anterior se deriva de que el constitucionalismo debe ser entendido como un sistema jurídico que establece límites y vínculos a todas las fuentes normativas (Universidad de Roma III, 2011, p.16), recordando que claro ejemplo de las fuentes formales del derecho, es el proceso legislativo, el cual tiene íntima relación con las reformas que se realizan al texto constitucional, como la de fecha 12 de abril del 2019 así como la de fecha 19 de febrero de 2021, a través de las cuales se amplió el número de delitos que ameritan la prisión preventiva oficiosa y en las que se vislumbra el abuso del poder del Estado, quien no se esfuerza en respetar los límites que tiene su actuar en perjuicio de los derechos de los gobernados.

Asimismo, la prisión preventiva oficiosa contraviene el orden convencional, el cual encuentra su validez y aplicabilidad en la misma Constitución y que al igual que esta establece límites al actuar del Estado, pues busca garantizar el disfrute de los derechos de los gobernados.

En conclusión, una forma de comenzar a materializar los intentos del estado mexicano por mejorar su sistema de justicia penal y por avanzar en materia de derechos humanos, es suprimir figuras como la prisión preventiva oficiosa, ya que atenta contra el modelo garantista propuesto por Luigi Ferrajoli, y el cual se pretende hacer valer a nivel constitucional y convencional.

CAPÍTULO IV. ANÁLISIS CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DE LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA EN MÉXICO

Como se refirió anteriormente, es importante hablar, en primer término, de la reforma que tuvo lugar el 18 de junio del 2008 (DOF, 18/06/2008), la cual constituyó una transformación en la concepción y estructura del sistema de justicia penal en México, que hasta antes de dicha reforma era inquisitivo.

La práctica del sistema de justicia penal tradicional presentaba un enorme problema, pues permitía suponer que cuando una persona cometía un delito y lo confesaba, no había nada más que hacer, por lo que quienes tenían a su cargo la impartición de justicia y los involucrados en el proceso penal, buscaban a toda costa obtener lo que hasta ese entonces era “la reina de las pruebas”, es decir, la confesional. En aras de conseguir dicha prueba se llegaban a cometer muchas violaciones a los derechos de los procesados, además, también se vulneraba el principio de presunción de inocencia, pues recordemos que se les consideraba culpables hasta que se demostrara lo contrario (Fromow, 2016, p.1).

Lo antes expuesto reflejaba la deficiencia del sistema de justicia penal que imperaba en nuestro país, ya que se vulneraban los derechos de los justiciables, sin embargo, fue hasta el 18 de junio de 2008 que se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, en adelante DOF, la Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia (DOF, 18/06/2008) mediante un decreto en el que se plasmó:

La Implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio en México, modificando 10 artículos de la Constitución mexicana: 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones xxi y xxiii del artículo 73; la fracción vii del artículo 115 y la fracción xiii del apartado b del artículo 123. Además, abrió un periodo de 8 años para que la Federación y todas las entidades implementaran este nuevo modelo de justicia penal. (Fromow, 2016, p. 1)

Los cambios que trajo la reforma del 18 de junio de 2008 fueron trascendentes e innovadores, pues con ellos se rompieron paradigmas jurídicos, ya que se transitó de las actuaciones escritas a actuaciones de manera oral, lo cual ponía a prueba la ortolabia de los juristas.

Es quizá lo anterior, el principal reto al que se enfrentaron los abogados litigantes, ya que, aunque comúnmente se asocia a los abogados con un buen manejo de la palabra, no era lo mismo presentar escritos redactados con antelación que tener que dar contestación a los argumentos de su contraparte al momento y sobre todo manifestados con asertividad y elocuencia haciendo uso de la oralidad.

Así mismo, otros de los grandes cambios que trajo consigo la reforma en comento fueron, por ejemplo, la publicidad de las audiencias, ya que anteriormente se llevaban a cabo de manera reservada y a partir de la reforma se les dio publicidad para evitar que se llevaran a cabo malas prácticas aprovechando la secrecía de la misma.

Para garantizar una mayor protección a los imputados, se determinó que su declaración se efectuara ante el juez y con presencia de su defensa y no ante el Ministerio Público como antes se hacía, además, para efecto de tener mayor certeza jurídica, dicha declaración sería videograbada.

Cabe destacar que, a partir de la reforma del 18 de junio de 2008, la legalidad de la detención de los imputados quedaría sujeta a la decisión del juez de control, figura implementada mediante la misma reforma, el cual también tiene la obligación de verificar la legalidad de las actuaciones del Ministerio Público.

Por lo que hace a la etapas del proceso estas también cambiaron, pues quedaron en el pasado la etapa de averiguación previa, averiguación judicial, la etapa de periodo inmediato anterior al juicio, etapa de instrucción, etapa de juicio y etapa de ejecución de sanción, ya que se simplificaron dando origen a la etapa de investigación, la cual se divide en investigación inicial e investigación complementaria, mismas que dan paso a la etapa de investigación intermedia la cual agotada da paso a la etapa de juicio, llegado así a la etapa de ejecución de penas.

Sin duda, otros de los grandes cambios de la reforma del 18 de junio de 2008 fueron la implementación de la obligación por parte del juez de estar presente en todo el desarrollo del proceso penal, para efecto de que las partes tengan mayor seguridad y certeza jurídica de las decisiones que se emitan a su favor o en su contra, todo ello gracias a la inmediación entre las partes y el órgano jurisdiccional.

Igualmente, el establecer el deber de agilizar el proceso buscando llevar a cabo la mayor cantidad de actos en el menor número de audiencias significó un beneficio a favor de los procesados, evitando que su proceso se aletargara.

Asimismo, uno de los cambios que se hicieron al sistema de justicia penal mexicano y que merece especial atención es en materia de prisión preventiva, pues a través de la reforma del 18 de junio de 2008 se estableció la excepcionalidad de su imposición y la obligación por

parte del Ministerio Público de justificar la necesidad de la misma, cuando no opere su imposición de manera oficiosa, pero se considere que es la única medida para garantizar el adecuado desarrollo de la investigación y protección a las víctimas. Además, se estableció un catálogo de medidas cautelares menos lesivas que la prisión preventiva, dejando a esta como una medida de ultima ratio.

Como se observa, fueron varios los cambios en materia penal, sin embargo, se podría decir que la parte toral de la reforma recayó en el artículo 20 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en adelante CPEUM, ya que en dicho artículo quedaron contemplados aspectos muy importantes, tales como:

- 1) Que el proceso penal será acusatorio y oral, buscando con estas características agilizar los procesos evitando que se convirtieran en algo desgastante y tortuoso al llevarse a cabo todas las actuaciones por escrito, con las que se carecía de un encuentro de argumentos de manera directa e inmediata entre las partes;
- 2) Que se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, de tal suerte que con ello se consiga mayor garantía a los derechos de los procesados, puesto que, el principio de publicidad evita que se lleven prácticas en secrecía las cuales pudieran resultar perjudiciales para alguna de las partes; el principio de contradicción permite que cualquier cuestión alegada por alguna de las partes sea sujeta a debate, garantizando un desempeño adecuado para la defensa del imputado e incluso para el Ministerio Público; los principios de concentración y continuidad permiten agilizar el proceso al reunir la mayor cantidad de actos en el menor número de audiencias y, finalmente, el principio de inmediación garantiza que las partes tengan mayor certeza y seguridad jurídica al obligar al órgano jurisdiccional a estar presente durante todo el desarrollo del proceso y así poder decidir de manera razonada;
- 3) Que el proceso penal tendrá por objeto esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen. Como se observa con este aspecto se deja claro lo que busca el proceso penal y la dimensión de justicia que trata de proporcionar a los gobernados que se vean inmersos en un proceso de esta naturaleza;
- 4) Que el juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente, esto para lograr que la decisión que emita sea objetiva y no sustentada en prejuicios sobre la culpabilidad del acusado;
- 5) Quien acusa está obligado a probar, cambiando así la carga de la prueba, pues hasta antes de la reforma del 18 de junio de 2008 era el acusado quien tenía que demostrar su inocencia, ya que se le consideraba como culpable hasta que demostrará lo contrario, lo cual constituía una clara afectación a sus derechos;
- 6) Soluciones alternativas, cuya implementación pretende evitar la sustanciación de un proceso ordinario y de esta manera eficientizar la impartición de justicia a través de un

acuerdo entre las partes en el que se garantice la reparación del daño a la víctima sin que dicha reparación constituya un menoscabo desproporcional a los derechos del procesado.

7) Principio de presunción de inocencia, sin duda, uno de los mayores avances que trajo consigo la reforma en comento, ya que de esta manera se le concede al imputado el derecho de ser tratado como inocente mientras no exista sentencia ejecutoriada en la que se le declare culpable, garantizándole con ello el mayor respeto y garantía a sus derechos humanos.

8) Mayor reconocimiento a los derechos de la víctima al permitirle coadyuvar con el Ministerio Público, recibir atención y por supuesto a tener acceso a la reparación del daño sufrido.

Por todo lo anterior, la reforma del 18 de junio de 2008 es un punto de partida para la evolución del sistema de justicia penal mexicano, pues con ella se cambiaron las directrices del proceso penal, buscando que existiera una praxis jurídica congruente con los derechos humanos, los cuales también cobran especial relevancia a partir de la reforma en comento, ya que el sistema de justicia penal implementado mediante dicha reforma buscaba erradicar la arbitrariedad, corrupción e impunidad y así recuperar la confianza en las instituciones, brindando un proceso y resultados satisfactorios tanto para las víctimas como para los justiciables, alcanzando una dimensión de justicia proporcional para todos.

Así pues, la reforma del 18 de junio de 2008 parecía reflejar un gran avance en materia no solo de justicia penal, sino también en materia de derechos humanos, pues se reconocían derechos que ya se contemplaban en ordenamientos de carácter internacional de manera previa, uno de ellos el de presunción de inocencia, el cual se consagra en el artículo 8, 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), Convención que fue adoptada en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 y entró en vigor el 18 de julio de 1978 (CADH, 1969). Esto quiere decir que, al pasar a un nuevo sistema de justicia penal, México pensó no solo de manera nacional sino internacional, para que las disposiciones de su orden jurídico se adaptarían a las nociones que ya se tenían concebidas a nivel internacional.

Por el contrario, también se hicieron modificaciones al artículo 19 Constitucional, quedando expresado en la reforma de la siguiente manera:

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

con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad

y de la salud. (DOF, 18/06/2008, CPEUM, artículo 19, párrafo segundo)

En efecto, el avance en materia de derechos humanos de la reforma del 18 de junio de 2008, que planteaba un mejor sistema de justicia penal para nuestro país, se vio empañado con el contenido del artículo antes citado, que establecía causales en las que operaría la prisión preventiva oficiosa.

Lo anterior es criticable ya que representa una evidente contradicción, porque no se puede decir que un imputado tiene derecho a que se presuma su inocencia y, por otro lado, imponerle la medida cautelar más lesiva de manera oficiosa, sin que exista la posibilidad para el imputado y su defensa de dar argumentos que combatan de manera efectiva su imposición, la cual muchas veces se aleja de la realidad jurídico social y de los principios a partir de los cuales se deben imponer las medidas cautelares, máxime que dicha imposición constituye una violación a los principios de contradicción, de igualdad ante la ley, igualdad entre las partes, debido proceso y presunción de inocencia, los cuales a partir de la reforma antes comentada rigen el sistema de justicia penal, así como a los derechos humanos de seguridad jurídica y a una defensa adecuada con los que cuenta el imputado.

En segundo lugar, se debe mencionar que en fecha 10 de junio del 2011 fue publicado en el DOF un decreto de reforma que revolucionó el sistema jurídico mexicano, me refiero a la reforma en materia de derechos humanos (DOF, 10/06/2011).

La esencia de dicha reforma quedo plasmada en el artículo primero constitucional, que a la letra indica:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. (CPEUM, artículo 1º)

Al igual que la reforma del 18 de junio de 2008, la presente reforma del 10 de junio de 2011 trajo consigo grandes cambios, ya que mediante ella se innovó el sistema jurídico mexicano y se reforzaron los intentos por parte del Estado de dar mayor reconocimiento y garantía a los derechos humanos de los gobernados.

Lo anterior se evidencia con lo plasmado en el primer párrafo del artículo antes citado, en el cual se da el mismo reconocimiento a los derechos humanos previstos en la Constitución, así como a los que se encuentren consagrados en tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, dándoles el carácter de derechos constitucionales, sin importar la fuente de donde provengan.

Por otro lado, en el párrafo segundo del mismo numeral se estableció la interpretación pro persona de los derechos humanos, la cual se traduce en que se deberá buscar en todo momento el mayor beneficio que la ley conceda a la persona, para que sus derechos sean garantizados en la medida más amplia posible.

Dicha interpretación tiene dos variantes, ya que puede ser una interpretación con preferencia normativa, o bien, con preferencia interpretativa, es decir, será una interpretación con preferencia normativa cuando existan dos supuestos legales cuya literalidad sea aplicable al mismo caso, entonces se optará por aquella hipótesis legal que cause menor menoscabo a los derechos de la persona.

En cuanto a la preferencia interpretativa, esta se dará cuando existan dos supuestos legales cuya interpretación resulte aplicable al caso en concreto, entonces se optará por aquel supuesto que pueda tener una interpretación más favorable a los derechos de la persona.

Finalmente, destaco que mediante la reforma del 10 de junio de 2011 se estableció la obligación para todas las autoridades de “*promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad*” (CPEUM, artículo 1º, párrafo tercero), esto con el propósito de evitar arbitrariedades en contra de los gobernados.

Retomando lo tocante a los principios de los derechos humanos, grosso modo, me atrevo a decir que; el principio de universalidad se traduce en que le pertenecen a cualquier persona humana; el principio de interdependencia se refiere a que los derechos humanos están interrelacionados y si se afecta uno se afectan otros; el principio de indivisibilidad, consiste en que los derechos humanos se deben entender como un conjunto el cual no puede fragmentarse; y, el principio de progresividad hace referencia a que solo se puede avanzar en materia de derechos humanos, es decir, si se ha reconocido un derecho humano, este no puede, de manera posterior, ser suprimido.

Todo lo anterior, vino a constituir un gran avance para el Estado Mexicano, ya que colocó a los derechos humanos como base de nuestro sistema jurídico y le dio proyección internacional, pues ya no solo se pensaba de manera nacional, sino que se comenzó a buscar la armonía con el derecho internacional.

En suma, resulta interesante mencionar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) resolvió mediante la Contradicción de Tesis 293/2011 que: 1) Existe un reconocimiento en conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte; 2) Que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, sin embargo, cuando la Constitución establezca una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional. En este sentido, los derechos humanos, con independencia de su fuente, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de todas las normas y actos de autoridad que forman parte del ordenamiento jurídico mexicano; y que, 3) La jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para todos los órganos jurisdiccionales, siempre que dicho precedente favorezca en mayor medida a las personas e independientemente de que el Estado mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal (SCJN, Tesis por contradicción 293/2011).

Como se observa, el pronunciamiento de la SCJN reafirma la validez constitucional de los Derechos Humanos contemplados, no solo en la propia Constitución, sino también en los Tratados Internacionales de los que México sea parte, esto en atención a lo dispuesto en la norma suprema, la cual establece:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. (CPEUM, artículo 1º, párrafo primero)

Lo antes citado, en armonía con lo que dispone en otro de sus numerales, que a la letra dice.

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión.

(CPEUM, artículo 133)

De ahí que se considere que en México existe un bloque de constitucionalidad, el cual puede ser entendido como la integración armónica de lo dispuesto en nuestra Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, ubicando su contenido al mismo nivel y con la misma validez, es decir, sin un orden jerárquico. Siendo la misma Constitución la que da pauta a la existencia de dicho bloque de constitucionalidad.

Considero que, en México, atendiendo a lo que dispone nuestra Constitución, así como al pronunciamiento hecho por la SCJN, existe un bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos, pues se establece el deber de reconocerlos y garantizarlos, independientemente de la fuente de donde provengan, es decir, sea de un Tratado del que México sea parte, o bien, sea que se encuentren establecidos en su misma Constitución, además, de conformidad con el principio pro persona reconocido en el párrafo segundo del artículo 1º Constitucional, nuestra norma suprema otorga de manera bondadosa la posibilidad de que los derechos humanos se apliquen siguiendo el referido principio y no a un orden jerárquico.

Sin embargo, existe un supuesto que para algunos estudiosos del derecho pone en duda la existencia del bloque de constitucionalidad, este supuesto lo expresa la Constitución en su artículo 133 al señalar que para que los tratados internaciones sean Ley Suprema deben estar

de acuerdo con la misma, colocando de cierta manera a la Constitución por encima de los tratados, esta crítica se refuerza con lo que dice la SCJN al establecer que “*cuando la Constitución establezca una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional*” (SCJN, Tesis por contradicción 293/2011), es decir, cuando exista una discrepancia entre la Constitución y los tratados internacionales, se deberá obedecer a lo que dispone la primera.

En otras palabras, existen dos perspectivas, por un lado, los que argumentan la ausencia de jerarquía y rechazan el supuesto de la restricción constitucional, y por otro, los que apoyan la aplicación de la restricción constitucional, rechazando la idea de ausencia de jerarquía (Puppo, 2016, párrafo trece).

Lo antes dicho, se ejemplifica de manera perfecta con los argumentos vertidos por dos ministros distintos

En palabras del ministro Cossío (como se citó en Puppo, 2016):

Si el párrafo segundo del artículo 1° dispone que a las personas se les dará en todo momento la protección más amplia en términos de lo que dispongan los derechos humanos de fuente constitucional o convencional, no puede establecerse la prevalencia de las normas constitucionales en los casos en que establezcan restricciones, sin admitir que con ello se incorpora expresamente un criterio de jerarquía constitucional. (párrafo diecisiete)

Por su parte, el ministro Aguilar (como se citó en Puppo, 2016) sostiene que no puede predicarse una falta de relación jerárquica entre las normas de derechos humanos previstas en tratados internacionales y los preceptos constitucionales, pues aun con la reforma constitucional sigue imperando la supremacía constitucional”. De esto deriva, sin necesidad de ulteriores premisas, que “en caso de que en la Constitución se prevea una restricción a un derecho humano, deberá prevalecer lo establecido en el texto constitucional (párrafo dieciocho)

Antes de emitir mi conclusión, me parece necesario señalar dos conceptos que se encuentran implicados y relacionados con el llamado bloque de constitucionalidad, el primero de ellos, el control constitucional, el cual se va a llevar a cabo mediante distintos medios de control, siendo un claro ejemplo de dichos medios, el juicio de amparo; la finalidad del control

constitucional es verificar que los actos y normas sean acordes a lo que establece nuestra norma fundamental.

Ahora bien, el segundo concepto que me interesa abordar es el control convencional, debiendo entenderse como:

la herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de los Derechos Humanos y su

jurisprudencia. (CUADERNILLO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS N° 7, p. 4)

En mi opinión, lo expresado anteriormente me permite concluir que, en México, existe un bloque de control constitucional y convencional, entendiendo estos dos conceptos de manera conjunta y no por separado, definiéndolo como un procedimiento a través del cual se lleva a cabo la verificación de que los actos y normas estén en armonía con lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Sin embargo, este bloque de control constitucional y convencional se deberá analizar en dos sentidos, uno positivo y otro negativo, será positivo cuando los derechos invocados se encuentren previstos de manera semejante tanto en la Constitución y en los Tratados Internacionales, o bien, cuando encontrándose previstos solo en tratados y no en nuestra norma suprema, no contravengan la misma. Pero se deberá entender en sentido negativo cuando exista un choque entre lo dispuesto en algún tratado del que México sea parte y su Constitución, caso en el que se dará prioridad a lo que señale la norma suprema de nuestro país.

De tal suerte que lo dispuesto en la Constitución prevalecerá respecto a lo establecido en tratados internacionales, como la SCJN lo indica en la Contradicción de Tesis 293/2011, cuando existan discrepancias abismales entre ambos ordenamientos, es decir, cuando exista un supuesto en el que sea necesario sujetarse a la norma suprema mexicana y no a lo dispuesto en ordenamientos internacionales porque en caso de hacerlo se estaría atentando contra nuestro propio sistema jurídico.

Por desgracia, la Tesis antes referida da pauta en la práctica jurídica a que los juzgadores no realicen una correcta interpretación conforme, es decir, una interpretación que armonice lo dispuesto en tratados internacionales con lo dispuesto en nuestra Constitución, ya que prefieren sujetarse a lo dispuesto en nuestra norma suprema en razón de una interpretación deficiente del pronunciamiento de la SCJN, ya que les resulta más cómodo.

Y es que es justamente en razón de una correcta interpretación conforme que resultan incongruentes algunas situaciones, ejemplo de ello es la imposición de la prisión preventiva oficiosa, ya que si bien es cierto esta es una medida cautelar contemplada a nivel constitucional en el artículo 19 párrafo segundo, también es cierto que la misma Constitución reconoce los principios de contradicción, de igualdad ante la ley, igualdad entre las partes, debido proceso y presunción de inocencia así como los derechos humanos de seguridad jurídica y a una defensa adecuada con los que cuenta el imputado, mismos que son reconocidos de igual manera en ordenamientos internacionales, siendo claro ejemplo de estos la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), principios y derechos que son vulnerados con la existencia de la prisión preventiva oficiosa, ya que esta medida no permite su materialización.

Por lo que, si un juzgador impone la prisión preventiva oficiosa bajo un argumento escueto de lo dispuesto en la Contradicción de Tesis 293/2011, está vulnerando el propio orden constitucional y convencional, ya que debería prevalecer el reconocimiento a los principios y derechos antes referidos que se hace en los mismos términos tanto a nivel constitucional como convencional.

Por otra parte, de manera contradictoria a los intentos antes expuestos de lograr un avance en materia de justicia penal y derechos humanos, en fecha 12 de abril de 2019 se publicó en el DOF un decreto por medio del cual se reformó el artículo 19 constitucional, en materia de prisión preventiva oficiosa, quedando de la siguiente manera:

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, 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, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos

graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud. (DOF, 12/04/2019, CPEUM, artículo 19, párrafo segundo)

Atendiendo a lo anterior, el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) señala que le corresponde al Ministerio Público solicitar al juez de control la imposición de la prisión preventiva, al igual que el resguardo domiciliario, cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, siempre y cuando la causa diversa no sea acumulable o conexas en los términos del mismo ordenamiento (CNPP, artículo 167, párrafo primero).

En relación con la prisión preventiva oficiosa, específicamente, el CNPP señala que:

El Juez de control en el ámbito de su competencia, ordenará la prisión preventiva oficiosamente en los casos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, 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, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud. Párrafo reformado DOF 19-02-2021

Las leyes generales de salud, secuestro, trata de personas, delitos electorales y desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, así como las leyes federales para prevenir y sancionar los delitos cometidos en materia de hidrocarburos, armas de fuego y explosivos, y contra la delincuencia organizada, establecerán los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa de conformidad con lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo

19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Párrafo reformado DOF 19-02-2021

Se consideran delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, los previstos en el Código Penal Federal, de la manera siguiente: Párrafo reformado DOF 08-11-2019

- I. Homicidio doloso previsto en los artículos 302 en relación al 307, 313, 315, 315 Bis, 320 y 323;
- II. Genocidio, previsto en el artículo 149 Bis;
- III. Violación prevista en los artículos 265, 266 y 266 Bis;
- IV. Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;
- V. Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;
- VI. Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter;
- VII. Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero;
- VIII. Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145;
- IX. Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen

capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204 y Pederastia, previsto en el artículo 209 Bis;

- X. Tráfico de menores, previsto en el artículo 366 Ter;
- XI. Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, 196 Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero; Fracción reformada DOF 19-02-2021
- XII. Abuso o violencia sexual contra menores, previsto en los artículos 261 en relación con el 260; Fracción adicionada DOF 19-02-2021
- XIII. Femicidio, previsto en el artículo 325; Fracción adicionada DOF 19-02-2021
- XIV. Robo a casa habitación, previsto en el artículo 381 Bis; Fracción adicionada DOF 19-02-2021
- XV. Ejercicio abusivo de funciones, previsto en las fracciones I y II del primer párrafo del artículo 220, en relación con su cuarto párrafo; Fracción adicionada DOF 19-02-2021
- XVI. Enriquecimiento ilícito previsto en el artículo 224, en relación con su séptimo párrafo, y Fracción adicionada DOF 19-02-2021
- XVII. Robo al transporte de carga, en cualquiera de sus modalidades, previsto en los artículos 376 Ter y 381, fracción XVII. Fracción adicionada DOF 19-02-2021

Se consideran delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, los previstos en el Código Fiscal de la Federación, de la siguiente manera:

- I. Contrabando y su equiparable, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 102 y 105, fracciones I y IV, cuando estén a las sanciones previstas en las fracciones II o III, párrafo segundo, del artículo 104, exclusivamente cuando sean calificados;

- II. Defraudación fiscal y su equiparable, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 108 y 109, cuando el monto de lo defraudado supere 3 veces lo dispuesto en la fracción III del artículo 108 del Código Fiscal de la Federación, exclusivamente cuando sean calificados, y

- III. La expedición, venta, enajenación, compra o adquisición de comprobantes fiscales que amparen operaciones inexistentes, falsas o actos jurídicos simulados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 113 Bis del Código Fiscal de la Federación, exclusivamente cuando las cifras, cantidad o valor de los comprobantes fiscales, superen 3 veces lo establecido en la fracción III del artículo 108 del

Código Fiscal de la Federación. Párrafo con fracciones adicionado DOF 08-11-2019

El juez no impondrá la prisión preventiva oficiosa y la sustituirá por otra medida cautelar, únicamente cuando lo solicite el Ministerio Público por no resultar proporcional para garantizar la comparecencia del imputado en el proceso, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima y de los testigos o de la comunidad o bien, cuando exista voluntad de las partes para celebrar un acuerdo reparatorio de cumplimiento inmediato, siempre que se trate de alguno de los delitos en los que sea procedente dicha forma de solución alterna del procedimiento. La solicitud deberá contar con la autorización del titular de la Fiscalía o de la persona funcionaria en la cual delegue esa facultad. Párrafo reformado DOF 19-02-2021

Si la prisión preventiva oficiosa ya hubiere sido impuesta, pero las partes manifiestan la voluntad de celebrar un acuerdo reparatorio de cumplimiento inmediato, el Ministerio Público solicitará al juez la sustitución de la medida cautelar para que las partes concreten el acuerdo con el apoyo del Órgano especializado en la materia. Párrafo adicionado DOF 19-02-2021

En los casos en los que la víctima u ofendido y la persona imputada deseen participar en un Mecanismo Alternativo de Solución de Controversias, y no sea factible modificar la medida cautelar de prisión preventiva, por existir riesgo de que el imputado se sustraiga del procedimiento o lo obstaculice, el o la Juez de Control podrá derivar el asunto al Órgano especializado en la materia, para promover la reparación del daño y concretar el acuerdo correspondiente. Párrafo adicionado DOF 19-02-2021 Reforma DOF 19-02-2021: Suprimió del artículo el entonces párrafo quinto. (CNPP, artículo 167)

De lo antes expuesto se desprende, notoriamente, una problemática que enfrenta el sistema de justicia penal mexicano y que se ha ido agravando con las reformas del 12 de abril de 2019 y con la del 19 de febrero de 2021, las cuales han sido explicadas en el capítulo II de la presente investigación, dicha problemática es el uso excesivo de la prisión preventiva oficiosa, ya que existe un amplio catálogo de delitos en los que se debe ordenar por parte del órgano jurisdiccional, sin que exista una posibilidad real para la defensa y, por lo tanto, para el imputado, de dar argumentos que combatan de manera efectiva su imposición, la cual muchas veces se aleja de la realidad jurídico social y de los principios a partir de los cuales se deben imponer las medidas cautelares.

Si bien, con la reforma, del 19 de febrero de 2021 al contenido del artículo 167 del CNPP, en los últimos párrafos se establece la posibilidad de que el juez de control pueda sustituir la prisión preventiva oficiosa por otra medida cautelar, dicha posibilidad se ve limitada, porque solo lo podrá hacer cuando el Ministerio Público lo solicite, o bien cuando las partes interesadas quieran celebrar un acuerdo reparatorio de cumplimiento inmediato, situación que en el ejercicio profesional es muy poco probable, por no decir casi imposible, que ocurra. Como se ha señalado en el capítulo II del presente trabajo, *“Los acuerdos reparatorios son aquéllos celebrados entre la víctima u ofendido y el imputado que, una vez aprobados por el Ministerio Público o el Juez de control y cumplidos en sus términos, tienen como efecto la extinción de la acción penal”* (CNPP, artículo 186).

Empero, estos solo proceden en los siguientes casos:

- I. Delitos que se persiguen por querrela, por requisito equivalente de parte ofendida o que admiten el perdón de la víctima o el ofendido;
- II. Delitos culposos, o
- III. Delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas.

No procederán los acuerdos reparatorios en los casos en que el imputado haya celebrado anteriormente otros acuerdos por hechos que correspondan a los mismos delitos dolosos, tampoco procederán cuando se trate de delitos de violencia familiar o sus equivalentes en las Entidades federativas. Tampoco serán procedentes los acuerdos reparatorios para las hipótesis previstas en las fracciones I, II y III del párrafo séptimo del artículo 167 del presente Código.

Tampoco serán procedentes en caso de que el imputado haya incumplido previamente un acuerdo reparatorio, salvo que haya sido absuelto. (CNPP, artículo 187)

Como se observa, a pesar de que en la reforma al artículo 167 de del CNPP se prevé la posibilidad de que no se imponga la prisión preventiva oficiosa cuando las partes convengan la celebración de un acuerdo reparatorio de cumplimiento inmediato, resulta poco pragmático, ya que estos solo se pueden celebrar en delitos que reúnan las características que enuncia el artículo antes comentado, lo cual no sucede con la mayoría de los delitos que se encuentran dentro del catálogo de aquellos que ameritan prisión preventiva oficiosa.

Por lo tanto, el contenido de los últimos párrafos del artículo 167 del CNPP, busca aparentar mayores oportunidades para el imputado y su defensa de poder conseguir que se imponga una medida cautelar distinta a la prisión preventiva oficiosa, aunque esta sea procedente. Sin embargo, lo anterior es eso, solo una apariencia, puesto que a lo largo de todo el artículo antes señalado, se observa un uso desmedido y abusivo de la medida cautelar más gravosa a los derechos de los justiciables, y cuando al final del numeral parece que existe una posibilidad para el imputado y su defensor de conseguir la imposición de medidas menos lesivas, se puede observar que esa “oportunidad” está llena de obstáculos, uno de ellos es que no basta la voluntad de las partes de celebrar un acuerdo reparatorio de cumplimiento inmediato, sino que, primero se deben cumplir los requisitos que el mismo Código establece para la procedencia de dicho acuerdo, pero además la solicitud en la que se busque la imposición de una medida cautelar distinta a la prisión preventiva oficiosa “*debe contar con la autorización de la Fiscalía o de la persona funcionaria a la que se le delegue esa facultad*” (CNPP, artículo 167, antepenúltimo párrafo), lo que retrasa y vuelve más tedioso el proceso.

Lo ya comentado, refleja la desventaja que tiene el imputado y su defensor en relación con la posibilidad de lograr que se impongan medidas cautelares menos lesivas que la prisión preventiva oficiosa, puesto que, si el delito imputado se encuentra en el catálogo de aquellos que ameritan esta medida cautelar, el juez debe imponerla ante la solicitud del Ministerio Público, e incluso si no la solicitara, ya que como su propia denominación lo indica, el órgano jurisdiccional la debe imponer oficiosamente, lo anterior, también representa una limitante al

actuar del juez al no poder imponer otra medida cautelar distinta a la prisión preventiva oficiosa, aunque lo considere más adecuado, pues para poder hacerlo, necesariamente debe mediar la solicitud del Ministerio Público o bien, existir la voluntad de las partes para celebrar un acuerdo reparatorio de cumplimiento inmediato, supuesto que como mencione, es muy poco probable que suceda.

Ahora bien, se debe tener presente que la prisión preventiva oficiosa es una medida cautelar más, la cual se debe imponer al igual que las demás, de acuerdo a lo que dispone el CNPP en uno de sus numerales que a la letra dice:

Las medidas cautelares serán impuestas mediante resolución judicial, por el tiempo indispensable para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento.

Corresponderá a las autoridades competentes de la Federación y de las entidades federativas, para medidas cautelares, vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido. (CNPP, artículo 153)

Del numeral antes citado se desprenden las razones por las cuales se deben imponer las medidas cautelares, mismas que deben atender a los principios que rigen su imposición y que ya han sido señalados a lo largo del presente trabajo, uno de ellos, el de proporcionalidad, es decir, el juzgador al imponer medidas cautelares debe tomar en consideración los argumentos que las partes ofrezcan de acuerdo a las características y condiciones de cada asunto en particular que se someta a su jurisdicción (CNPP, artículo 156).

De dichos argumentos se desprende que la prisión preventiva es la medida cautelar más gravosa, es decir, la que más afecta los derechos del imputado, razón por la cual se considera como una medida de ultima ratio, la cual encuentra su fundamento principal en el artículo 19, párrafo segundo, de nuestra Constitución, artículo citado anteriormente, en el que se aprecian dos supuestos, uno en el que se deben justificar por el Ministerio Público las razones de su imposición, supuesto con el que estoy de acuerdo, y el segundo en donde el juez ordenará la prisión preventiva de manera oficiosa en determinados delitos, los cuales el mismo artículo enuncia.

Considero que la segunda hipótesis referida contraviene los derechos humanos de los justiciables, los cuales están reconocidos en nuestra norma suprema, es decir, en la misma Constitución, así como en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano forma parte, ello de acuerdo a lo que el texto constitucional indica en los siguientes términos:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. (CPEUM, artículo 1º, párrafo primero)

En armonía con otro de sus numerales, que a la letra dice:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión.

(CPEUM, artículo 133)

Por lo tanto, estamos hablando de una contravención constitucional y convencional, la cual radica en que la existencia de la prisión preventiva oficiosa viola los principios de contradicción, de igualdad ante la ley, igualdad entre las partes, debido proceso y presunción de inocencia, así como los derechos humanos de seguridad jurídica y a una defensa adecuada del imputado, los cuales se encuentran reconocidos en nuestra Constitución y en Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano forma parte; dicha violación se da de la siguiente manera:

4.1 Principio de Contradicción

El principio de contradicción consagrado de manera implícita en el artículo 8º del Pacto de San José y reconocido en el artículo 20, apartado A, fracción VI de la Constitución, así como en el artículo 6º del CNPP, hace referencia a que todas las cuestiones que las partes aleguen deben ser sujetas a debate y del resultado del mismo, el juzgador decidirá, por lo que, el que nuestra Constitución contemple una hipótesis en donde de manera oficiosa el órgano jurisdiccional resuelve sobre una cuestión tan importante como lo es la imposición de la prisión preventiva, medida que vulnera el derecho humano a la libertad de los justiciables, sin que se materialice efectivamente el principio de contradicción, constituye una clara violación a dicho principio.

4.2 Principio de igualdad ante la ley

El principio de igualdad ante la ley señalado en el artículo 24 del Pacto de San José y en el artículo 10 del CNPP, no se cumple al existir la prisión preventiva oficiosa, puesto que el Ministerio Público tiene como ventaja sobre la defensa que cuando se trate de un delito que

amerite la imposición de esta medida cautelar, incluso aunque no se solicite, el juez la debe imponer de manera unilateral, lo que hace que la defensa no tenga el mismo trato ni las mismas oportunidades que el Ministerio Público, ya que el juez interviene en el proceso en detrimento del derecho de defensa adecuada del imputado, porque la existencia de la prisión preventiva oficiosa obstaculiza el actuar de la misma, al no poder combatir de manera productiva su imposición.

4.3 Principio de igualdad entre las partes

El principio de igualdad entre las partes, encuentra su fundamento en los artículos 8° y 24 del Pacto de San José, así como en el artículo 11 del CNPP y en el mismo sentido que el principio de igualdad ante la ley, este, también es incumplido al existir la prisión preventiva oficiosa, ya que la existencia de dicha figura constituye una clara desigualdad para la defensa respecto al Ministerio Público, que es quien realiza la imputación, tal pareciera que el juez coadyuva con el Ministerio Público al ordenar la imposición oficiosa de la prisión preventiva en contra del justiciable, sin que exista la oportunidad para su defensor de lograr que se impongan medidas menos lesivas para los derechos del imputado.

4.4 Principio de juicio previo y debido proceso

El principio de juicio previo y debido proceso se encuentra consagrado en el artículo 8° del Pacto de San José, en el artículo 14, párrafo segundo de la CPEUM y en el artículo 12 del CNPP, este principio garantiza el respeto a los derechos humanos de los justiciables, al no permitir que reciban pena o se les establezca una medida de seguridad sin que se sustancie el proceso apegado siempre a dichos derechos, sin embargo, me atrevo a decir que este principio se incumple al existir la prisión preventiva oficiosa, porque la imposición de esta medida cautelar se da por orden del juez atendiendo solamente al tipo de delito, es decir, si el delito imputado por el Ministerio Público se encuentra dentro del amplio catálogo de tipos penales que ameritan prisión preventiva oficiosa, se impondrá dicha medida cautelar sin que se materialice de manera efectiva el principio de contradicción, sin respetar los principios de igualdad ante la ley e igualdad entre las partes y presunción de inocencia, los cuales rigen el proceso penal, además de no cumplir con los principios que rigen la imposición de medidas cautelares y violar los derechos de seguridad jurídica y de una defensa adecuada del imputado, esto al no permitirle que pueda lograr la imposición de medidas cautelares menos lesivas para su representado; en pocas palabras, con la prisión preventiva oficiosa no se respetan los derechos humanos de los procesados ni las formalidades del procedimiento penal, todo lo anterior da como resultado que no exista un debido proceso.

4.5 Principio de presunción de inocencia

El principio de presunción de inocencia está reconocido de manera internacional en el artículo 8° del Pacto de San José y de manera nacional en el artículo 20, apartado B, fracción I de la CPEUM, así como en el artículo 13 del CNPP, dicho principio fue uno de los cambios más importantes que trajo consigo la reforma del 18 de junio de 2008 (DOF, 18/06/2008), puesto que en el sistema de justicia penal tradicional se consideraba a los procesados como culpables

hasta que se demostrará lo contrario, es decir, el proceso giraba en torno a que se debía probar la inocencia del justiciable y a partir de la referida reforma esto cambio, ya que lo que se pretende probar en el proceso es, aparte de la existencia de un delito, la culpabilidad del procesado, quien es considerado inocente mientras no exista sentencia condenatoria.

Lo anterior da una mayor protección a los derechos de los imputados, atendiendo al referido principio y en relación con la existencia de la prisión preventiva, algunos estudiosos consideran que dicha figura constituye una violación al principio de presunción de inocencia, porque se impone una medida que restringe la libertad, sin que se haya acreditado la culpabilidad del imputado, si bien es cierto, a simple vista esta parecería una postura correcta, pero considero que se debe tomar en cuenta lo que el mismo CNPP señala en otro de sus numerales que a la letra dice:

Las medidas cautelares serán impuestas mediante resolución judicial, por el tiempo indispensable para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento.

Corresponderá a las autoridades competentes de la Federación y de las entidades federativas, para medidas cautelares, vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido. (CNPP, artículo 153)

En otras palabras, lo que establece el numeral citado es el objetivo de las medidas cautelares, su imposición resulta necesaria para poder lograr que se lleve el procedimiento adecuadamente y evitar la obstaculización de la investigación.

A pesar de la existencia de un amplio catálogo de medidas cautelares, no cabe duda que hay casos en los que las medidas menos lesivas para los derechos de los imputados resultan insuficientes para garantizar la protección de la víctima, el ofendido, los testigos o la comunidad, así como para llevar a cabo el procedimiento sin obstaculizaciones, ante esta situación se debe recurrir a la medida cautelar de prisión preventiva.

Ahora bien, lo que me permito plantear en la presente investigación es que, si la prisión preventiva es la única medida cautelar que resulta proporcional, necesaria e idónea para un caso concreto entonces se lleve a cabo su imposición de manera excepcional, pero que sea respetando los principios de contradicción, igualdad ante la ley, igualdad entre las partes, debido proceso y el derecho a una defensa adecuada del imputado, es decir, que solamente se imponga por causas justificadas y no de manera oficiosa, porque la prisión preventiva oficiosa si viola el principio de presunción de inocencia ya que no se analiza si realmente de los argumentos vertidos por las partes resulta necesaria su imposición, pues solamente se limita la decisión a la literalidad de la norma.

Por otro lado, con la imposición de la prisión preventiva por causas justificadas, no considero que se viole el principio de presunción de inocencia, ya que del debate que se dé entre las partes, el órgano jurisdiccional podrá decidir si se cumplen los principios a la luz de los cuales se deben imponer las medidas cautelares, aunado a este debate, tendrá presente lo dicho a lo largo de la audiencia inicial, y podrá vislumbrar si existe alta probabilidad de que el procesado sea culpable del delito que se le imputa, por lo que no se estaría violando el principio de presunción de inocencia de manera arbitraria, situación que no ocurre con la imposición de la prisión preventiva oficiosa.

4.6 Derecho a la seguridad jurídica

El derecho a la seguridad jurídica reconocido en el artículo 8º del Pacto de San José y el cual se depende de la interpretación conjunta de los artículos 14 y 16 Constitucionales, es vulnerado con la existencia de la prisión preventiva oficiosa, ya que no existe un debido proceso que dé cumplimiento cabal a los principios que rigen el proceso penal, a los derechos humanos consagrados a nivel constitucional y convencional y a los principios que rigen la imposición de las medidas cautelares, es decir, se vulneran las formalidades del procedimiento consagradas en pro de los justiciables, por lo tanto no tienen seguridad jurídica.

4.7 Derecho a una defensa adecuada

El principal derecho del imputado que es violado con la existencia de la prisión preventiva oficiosa es el de una defensa adecuada, el cual es reconocido internacionalmente como una garantía judicial, la cual se consagra en el artículo 8º del Pacto de San José, así como en el artículo 20, apartado B, fracción VIII de la CPEUM y artículo 17 del CNPP, dicha violación se da porque la prisión preventiva oficiosa impide que el defensor pueda debatir de manera útil su imposición, ya que aunque dé argumentos convincentes y bien fundados y motivados, el juez debe cumplir lo que la ley ordena, limitando su capacidad de decisión al tener que imponer la prisión preventiva oficiosa atendiendo al amplio catálogo de delitos que la ameritan, según lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución Mexicana, y no al debate que se debe dar entre las partes.

De tal suerte que con la prisión preventiva oficiosa se impide que el defensor, a pesar de ser un excelente profesional del derecho y dar argumentos que evidencien la desproporcionalidad de esta medida cautelar, pueda lograr que se imponga una menos lesiva, ya que el juez pareciera que actúa en detrimento de dicho derecho del imputado, al imponer la medida cautelar más gravosa sin tomar en consideración de forma determinante los argumentos que den las partes para justificar, o no, su necesidad, puesto que solo se limita a obedecer la literalidad de la ley.

Finalmente, es relevante lo que dispone el artículo 19 del CNPP, que a la letra dice: La autoridad judicial sólo podrá autorizar como medidas cautelares, o providencias precautorias restrictivas de la libertad, las que estén establecidas en este Código y en las leyes especiales.

La prisión preventiva será de carácter excepcional y su aplicación se regirá en los términos previstos en este Código. (CNPP, artículo 19, párrafo segundo)

Por desgracia, a pesar de que se busca que la prisión preventiva tenga un carácter excepcional, la verdad es que con la existencia de la prisión preventiva oficiosa para un amplio catálogo de delitos, descrito en el artículo 19 de nuestra Constitución y en el 167 del propio CNPP, se genera un uso excesivo e irracional de esta medida cautelar, es justamente por esta razón que en la presente investigación se propone suprimir la figura de la prisión preventiva oficiosa y dejar subsistente la prisión preventiva por causas justificadas, ya que esta última es la que da cumplimiento a los principios del proceso penal, a los principios que rigen la imposición de medidas cautelares y también la que respeta en mayor medida los derechos de los imputados. Aunado a lo anterior, tenemos que a nivel internacional existen acuerdos que reconocen los derechos del imputado, uno de ellos, quizá el más importante y conocido por los juristas es, la **Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)**, esta Convención fue adoptada en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 y entró en vigor el 18 de julio de 1978 (CADH, 1969).

La referida Convención contempla derechos humanos que favorecen a las personas que se encuentren sujetas a proceso, o bien, hayan sido sentenciadas, estos derechos se deben invocar atendiendo a una interpretación conforme, es decir, a una interpretación armónica entre lo dispuesto en el ordenamiento de carácter internacional y lo que señale nuestra Constitución.

En cuanto a la existencia de la prisión preventiva oficiosa, punto central de la presente investigación, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH) da pauta a que se analicen varios aspectos.

En primer término, a la violación a una de las garantías judiciales de los procesados, que a la letra dice:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. (CADH, artículo 8,1)

Esta garantía judicial es violada con la prisión preventiva oficiosa, porque al imponerse solamente en atención al tipo de delito, es decir, a la literalidad de la ley y no a lo que se desprenda del debate entre el Ministerio Público y la defensa, se está limitando el derecho de

la persona procesada de ser oída a través de su abogado defensor para que exprese las razones de por qué no se debe imponer esta medida cautelar.

Por otro lado, la prisión preventiva oficiosa al ser ordenada por el órgano jurisdiccional, aunque no medie solicitud del Ministerio Público, constituye una clara desventaja para la defensa, violándose así el derecho de igualdad ante la ley, el cual es reconocido en el Pacto de San José en los siguientes términos: *“Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”* (CADH, artículo 24).

La prisión preventiva oficiosa atenta contra este derecho al impedir que el inculcado tenga oportunidad de que su defensa pueda lograr la imposición de medidas cautelares menos lesivas, ya que, si en la ley el delito amerita prisión preventiva oficiosa, poco importa lo que el defensor pueda argumentar.

Por otra parte, el Pacto de San José, en otro de sus numerales señala:

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.
(CADH, artículo 7,5)

De lo anterior, se desprende que la libertad de una persona procesada puede estar sujeta a garantías, entendiéndose estas como las medidas cautelares, sin embargo, pareciera que solo admite aquellas medidas que no sean privativas de libertad.

Empero, el citado ordenamiento señala *“Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas”* (CADH, artículo 5,4).

Como se observa, del numeral antes citado se desprende que los procesados pueden estar privados de su libertad, es decir, ante esta situación estaríamos hablando de la prisión preventiva, teniendo como resultado que la aceptación de esta medida cautelar está contemplada de manera implícita en el artículo referido.

Ahora bien, para el presente trabajo retomo dos ideas a partir de lo antes expuesto, la primera, es que las medidas cautelares, incluyendo la prisión preventiva, son aceptadas a nivel internacional, y la segunda es que estas deben asegurar la comparecencia del procesado a juicio, por tal motivo, afirmo que la prisión preventiva siendo una medida cautelar más, puede

ser utilizada cuando sea la única garantía para lograr que la persona comparezca a juicio y no se obstaculice la investigación, empero, su imposición debe apegarse lo más posible al respeto de los principios del proceso penal, así como al respeto a los derechos del imputado, siendo para el caso de México la prisión preventiva justificada la que pueda tener lugar, pero no la prisión preventiva oficiosa.

No obstante, existe el **Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión (CPPTPSCFDP)**, que dispone lo siguiente:

En primer término:

Excepto en casos especiales indicados por ley, toda persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho, a menos que un juez u otra autoridad decida lo contrario en interés de la administración de justicia, a la libertad en espera de juicio con sujeción a las condiciones que se impongan conforme a derecho. Esa autoridad mantendrá en examen la necesidad de la detención. (CPPTPSCFDP, principio 39)

De lo antes mencionado se concluye que los justiciables deben tener la oportunidad, en la medida más amplia posible, de llevar su proceso en libertad, la cual podrá estar sujeta a ciertas condiciones que, en otras palabras, son las medidas cautelares. Sin embargo, el juez puede decidir en qué casos la libertad personal puede ser restringida, imponiendo lo que conocemos como la prisión preventiva, esto con la finalidad de que no se entorpezca la administración de justicia.

Sin embargo, dicho ordenamiento señala en otro de sus principios que:

Nadie será mantenido en detención sin tener la posibilidad real de ser oído sin demora por un juez u otra autoridad. La persona detenida tendrá el derecho de defenderse por sí misma o ser asistida por un abogado según prescriba la ley. (CPPTPSCFDP, principio 11.1)

El numeral anterior, señala que puede ocurrir el supuesto en el que sea necesaria la detención de la persona, es decir, la privación de su libertad sin que medie una sentencia condenatoria (CPPTPSCFDP, primer párrafo), supuesto en el que se ubica la prisión preventiva, pero no se puede impedir que la persona detenida tenga derecho a ser oída por el órgano jurisdiccional a través de su defensa para argumentar lo que a su derecho convenga, situación que no ocurre con la imposición de la prisión preventiva oficiosa porque el juez decide sobre la imposición

de esta medida cautelar sin atender a lo argumentado por las partes, sino solamente porque la ley lo obliga.

En conclusión, las medidas cautelares, incluyendo la prisión preventiva se pueden imponer para salvaguardar el interés de los afectados por el delito, así como para no obstaculizar el desarrollo del proceso y la impartición de justicia, pero para que se pueda dar la imposición de alguna de estas medidas, se debe respetar el derecho del procesado a ser oído a través de su defensa para que argumente sobre la proporcionalidad, necesidad e idoneidad de la medida solicitada, esto no ocurre con la imposición de la prisión preventiva oficiosa, porque aunque la defensa argumente de manera efectiva sobre la desproporcionalidad de dicha medida, el juez la ordenará oficiosamente porque así lo señala la ley, limitando también su capacidad de decisión, ya que aunque él considere que los argumentos de la defensa son válidos y pudiera imponerse otra medida cautelar menos lesiva, la ley lo obliga a imponer la prisión preventiva oficiosa.

Además de los ordenamientos ya referidos, están las **Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio)**, las cuales disponen lo siguiente:

A fin de asegurar una mayor flexibilidad, compatible con el tipo y la gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente y la protección de la sociedad, y evitar la aplicación innecesaria de la pena de prisión, el sistema de justicia penal establecerá una amplia serie de medidas no privativas de la libertad, desde la fase anterior al juicio hasta la fase posterior a la sentencia. El número y el tipo de las medidas no privativas de la libertad disponibles deben estar determinados de manera tal que sea posible fijar de manera coherente las penas. (Reglas de Tokio, artículo 2,2)

La selección de una medida no privativa de la libertad se basará en los criterios establecidos con respecto al tipo y gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente, los objetivos de la condena y los derechos de las víctimas. (Reglas de Tokio, artículo 3,2)

De los artículos antes mencionados, se puede interpretar que las medidas cautelares, en general, se deben imponer atendiendo a la gravedad del delito, a la protección de víctimas, ofendidos, testigos o la misma sociedad, y a la situación del delincuente, es decir, no se puede imponer una medida cautelar, mucho menos la prisión preventiva, sin tomar en cuenta estas

circunstancias que se deben hacer valer por el Ministerio Público y por la defensa según les convenga.

A partir de lo anterior, se concluye que la existencia de la prisión preventiva oficiosa es contraria a lo dispuesto en el ordenamiento en comento, puesto que con ella no se atiende a los principios que rigen la imposición de medidas cautelares, ni a los principios del proceso penal y mucho menos al derecho de una defensa adecuada del imputado, ya que no se le da oportunidad efectiva de argumentar para lograr la imposición de medidas cautelares distintas a la prisión preventiva oficiosa, porque el juez se sujeta a cumplir lo que la ley ordena, limitando con dicha medida el desempeño de la defensa.

En concordancia con lo dispuesto en los artículos antes citados, el mismo ordenamiento señala *“En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima”* (Reglas de Tokio, artículo 6,1).

Como se observa, el numeral referido reitera algunas de las circunstancias que se deben observar para la imposición de la prisión preventiva, la cual es aceptada a nivel internacional como una medida cautelar a la que se puede recurrir cuando no exista otra que garantice el adecuado desarrollo de la investigación y protección para las víctimas, es por eso que considero viable, cuando el caso lo amerite, la imposición de la prisión preventiva por causas justificadas, mas no la prisión preventiva oficiosa porque, como lo he señalado, esta última viola varios de los principios del proceso penal y derechos del imputado reconocidos a nivel constitucional y convencional.

Además, es preciso señalar que la prisión preventiva oficiosa se aleja de la realidad jurídico social y de los principios que se deben observar para la imposición de las medidas cautelares, siendo estos: legalidad, jurisdicción, excepción, instrumentalidad, temporalidad o provisionalidad y proporcionalidad, que a su vez incluye la necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto.

A continuación, retomo del capítulo I de la presente investigación, en qué consiste cada uno de dichos principios y me permito establecer su relación con el tema de la prisión preventiva oficiosa:

1. **Principio de Legalidad:** *“Se entiende que todo acto o procedimiento jurídico debe estar contenido en una norma legal, de manera que las medidas que únicamente se pueden imponer son las dispuestas en el artículo 155 del CNPP”* (Cárdenas, 2017, p.27).

En relación con la prisión preventiva oficiosa, tenemos que su imposición cumple con el principio de legalidad, pues es una medida cautelar contemplada a nivel constitucional en el artículo 19, párrafo segundo y en el artículo 155, fracción XIV del CNPP.

2. **Principio de jurisdicción:** Se refiere a que solamente la autoridad jurisdiccional podrá imponer estas medidas, en el artículo 16 de la CPEUM párrafo catorce así lo prevé; principio que evidentemente se encuentra ligado al anterior, que implicaría no solo que sea por parte de un juez, sino que deben estar fundadas y motivadas tales medidas. (Cárdenas, 2017, p.27)

En la prisión preventiva oficiosa el principio de jurisdicción también se cumple, ya que es el juez de control a quien le corresponde su imposición y, por supuesto, su decisión debe estar fundada y motivada, por ser, como lo señala el artículo 16 Constitucional, la decisión de una autoridad que vulnera derechos fundamentales, de igual manera, el CNPP señala en su artículo 159, fracción I que la resolución en la que se impongan medidas cautelares debe contener la justificación de su imposición.

3. **Principio de Excepción:** Permea a todas las formas de medida cautelar en atención a la presunción de inocencia, en los términos ya adelantados, de ahí que impera la obligación de quien solicita la imposición de cualquier restricción a los derechos y libertades, de justificar las razones que originan la no aplicación de la regla general que es la libertad plena del imputado. (Ludwig, 2015, p.107)

Todas las medidas implican una excepción, y debe estar dirigida a la demostración de los riesgos existentes: a) asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, b) garantizar la seguridad de la víctima u ofendido, y c) evitar la obstaculización del procedimiento, (Cárdenas, 2017, p.27)

Sin duda, el principio de excepcionalidad es muy interesante, ya que consiste en que se deben justificar las razones de por qué no se debe aplicar la regla general, que en cuanto a medidas cautelares se refiere es, que la prisión preventiva es una medida de ultima ratio, es decir, se debe justificar por qué la prisión preventiva es la única opción para garantizar la comparecencia del imputado, la seguridad de la víctima, ofendido, testigos o la comunidad y para que no se obstaculice el procedimiento.

En mi opinión, considero que la prisión preventiva oficiosa no cumple con el principio de excepcionalidad, ya que no se justifica debidamente la necesidad de que sea la única opción

que garantice el objetivo para el que fueron creadas las medidas cautelares, esto porque el Ministerio Público se limita a hacer valer la procedencia de la prisión preventiva oficiosa por tratarse de un delito que forma parte del catálogo en el que se debe imponer, y no porque sea realmente la medida más proporcional.

A diferencia de la prisión preventiva oficiosa, la prisión preventiva por causas justificadas, que también se contempla en el artículo 19 Constitucional, si cumple con el principio de excepcionalidad, puesto que para lograr su imposición el Ministerio Público debe argumentar de tal forma que se acredite que esta medida es la única que garantiza la comparecencia del imputado, la seguridad de la víctima, ofendido, testigos o la comunidad y el adecuado desarrollo del procedimiento.

4. **Principio de instrumentalidad:** Se entiende que son instrumentos accesorios al juicio principal que tienen por objeto asegurar la materia del mismo, es decir, no deben afectar, ni anticipar lo que se decida, sino únicamente asegurar los fines del procedimiento. Se debe evaluar la utilidad y observar si hay un enlace armónico entre las medidas solicitadas con el referido riesgo. (Cárdenas, 2017, p.27)

El principio de instrumentalidad es otro que muchas veces no es respetado con la imposición de la prisión preventiva oficiosa, ya que no se analiza si de verdad existe armonía entre dicha medida y el riesgo que representa el procesado, o si solo se está obedeciendo la literalidad de la ley, sin considerar lo que la defensa haga valer respecto a las circunstancias del imputado que demuestren que no representa un riesgo.

5. **Principio de temporalidad o provisionalidad:** *“Las medidas cautelares personales están sometidas a la regla rebus sic stantibus conforme a la cual sólo han de permanecer en tanto subsistan las consideraciones que les sirvieron de fundamento”* (Horvitz y López, 2003, p.353)

En general, lo preferible es imponer las medidas por todo el tiempo que dure el procedimiento, de lo contrario se tendría que fijar audiencia para revisar la temporalidad; solo en el caso de la prisión preventiva se prevé un término de dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. (Cárdenas, 2017, p.27)

En este tenor, el CNPP señala:

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su

prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares. (CNPP, artículo 165, segundo párrafo)

Al ser la prisión preventiva la medida cautelar que más afecta los derechos de la persona imputada, es necesario que se establezca un límite para su duración, el cual solo podrá ser ampliado si es conveniente para la defensa y su representado.

6. Principio de proporcionalidad: Este principio se divide en tres subprincipios

a. Principio de idoneidad: Significa que toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo.

b. Principio de necesidad: De acuerdo con este principio, toda medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser la más benigna con el derecho intervenido, entre todas a aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto.

c. Principio de proporcionalidad en sentido estricto: Conforme a este principio, la importancia de los objetivos perseguidos por toda intervención en los derechos fundamentales debe guardar una adecuada relación con el significado del derecho intervenido. En otros términos, las ventajas que se obtienen mediante la intervención en el derecho fundamental deben compensar los sacrificios que esta implica para sus titulares y para la sociedad en general. (UNAM, 2018, pp. 126-127)

En suma, el CNPP señala en relación el principio de proporcionalidad, lo siguiente:

El Juez de control, al imponer una o varias de las medidas cautelares previstas en este Código, deberá tomar en consideración los argumentos que las partes ofrezcan o la justificación que el Ministerio Público realice, aplicando el criterio de mínima intervención según las

circunstancias particulares de cada persona, en términos de lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución.

Para determinar la idoneidad y proporcionalidad de la medida, se podrá tomar en consideración el análisis de evaluación de riesgo realizado por personal especializado en la materia, de manera objetiva, imparcial y neutral en términos de la legislación aplicable.

En la resolución respectiva, el Juez de control deberá justificar las razones por las que la medida cautelar impuesta es la que resulta menos lesiva para el imputado. (CNPP, artículo 156)

Finalmente, el principio de proporcionalidad es otro que se ve violado con la existencia de la prisión preventiva oficiosa, ya que el juez no toma en cuenta los argumentos de la defensa y se limita a imponer esta medida porque la ley así lo contempla.

En la prisión preventiva oficiosa no se obedece al principio de proporcionalidad, empero, en la prisión preventiva por causas justificadas sí, pues para conseguir que el juez la imponga es necesario que el Ministerio Público justifique que la prisión preventiva es idónea, es decir, que es la adecuada para garantizar la comparecencia del imputado, la seguridad de la víctima, ofendido, testigos o la comunidad y el adecuado desarrollo del procedimiento; que es necesaria, es decir, que aunque es la medida más lesiva, es la única que puede lograr el propósito para el que fueron creadas las medidas cautelares; y, que es proporcional en estricto sentido, es decir, que derivado de un ejercicio de ponderación se concluye que la vulneración a los derechos del imputado favorece la salvaguarda de otros derechos, que de acuerdo al caso concreto, resultan más trascendentes y los cuales de no imponerse dicha medida estarían en peligro.

Además, en la prisión preventiva justificada tanto el Ministerio Público como la defensa, y por lo tanto el imputado tienen las mismas oportunidades, ya que la defensa puede conseguir a través de su desempeño en el debate de medidas cautelares que se impongan medidas distintas a la prisión preventiva, esto al argumentar de tal forma que convenza al juez de que dicha medida no cumple con el principio de proporcionalidad, es decir, que no es idónea, necesaria, ni proporcional en estricto sentido.

En conclusión, de todo lo antes expuesto se desprende que en nuestro orden jurídico mexicano a partir de las reformas del 18 de junio de 2008 y 10 de junio de 2011, se cambió la concepción que se tenía sobre el sistema de justicia penal y la interpretación y aplicación de la normatividad, ya que los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales así como en la Constitución, se convirtieron en la base del propio sistema y no solo como complemento

del mismo, por lo que atendiendo a esta nueva concepción, surge la necesidad de suprimir la prisión preventiva oficiosa por atentar contra los derechos humanos de los imputados, los principios del proceso penal y los principios que rigen la imposición de las medidas cautelares, de tal forma que se deje solamente la llamada prisión preventiva justificada, pues esta respeta en mayor medida los aspectos antes mencionados, todo esto se debe realizar a través de la reforma que propongo al artículo 19, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

CONCLUSIONES

En México, la existencia de la prisión preventiva oficiosa se ha convertido en un problema latente, pues el que se encuentre contemplada su aplicación a un amplio catálogo de delitos, según lo dispuesto en el artículo 19, párrafo segundo de la CPEUM y en el artículo 167 del CNPP, provoca su uso excesivo y una deficiencia en el sistema de justicia penal, así como vulneraciones a los derechos humanos de los justiciables.

En este sentido, el uso excesivo de esta medida cautelar da origen a diversos problemas como:

costos desorbitantes para mantener cárceles precarias, peligrosas y sobrepobladas, escuela criminal para delincuentes de escasa malicia, connivencia entre procesados y sentenciados, familias separadas, proyectos truncados y vidas desperdiciadas para los condenados sin condena, los absueltos tras años de litigio, los inocentes. (María, 2016, p.33)

Es cierto que en algunos casos la única medida cautelar que puede garantizar el desarrollo adecuado del proceso, así como la protección de la víctima, ofendidos, testigos o incluso de la comunidad, es la prisión preventiva, pero para que se imponga debe existir un debate con igualdad ante la ley e igualdad entre las partes, que permita materializar el principio de contradicción entre las mismas, situación que no sucede al existir la prisión preventiva oficiosa, ya que esta constituye una violación a los principios de contradicción, de igualdad ante la ley, igualdad entre las partes, debido proceso y presunción de inocencia, así como a los derechos humanos de seguridad jurídica y a una defensa adecuada con los que cuenta el imputado, además de que su imposición se aleja de la realidad jurídico social y de los principios a partir de los cuales se deben imponer las medidas cautelares.

Cabe destacar que en el artículo 19 constitucional párrafo segundo, también se encuentra contemplada la llamada prisión preventiva justificada, lo cual me parece acertado, pues a través de este supuesto se permite que exista un debate en el que se den argumentos que dejen ver de manera clara la necesidad, o no, de la imposición de la medida cautelar.

El supuesto referido en el párrafo anterior, otorga mayor igualdad a las partes, permite un ejercicio efectivo de la defensa, garantiza el principio de contradicción, favorece el derecho a un debido proceso, evita la vulneración arbitraria del principio de presunción de inocencia, hace que tanto el Ministerio Público y la defensa, realicen un estudio más profundo para poder debatir con mejores argumentos y permite que exista una adecuación a los principios a la luz de los cuales se deben imponer las medidas cautelares, lo cual además constituiría una verdadera tutela garantista de los derechos fundamentales del imputado.

Es por ello que reitero mi propuesta de suprimir la prisión preventiva oficiosa y dejar subsistente únicamente la llamada prisión preventiva justificada, lo anterior, a través de una reforma Constitucional al artículo 19, párrafo segundo, de nuestra norma suprema.

Todo lo anterior para lograr un verdadero avance en materia de justicia penal y derechos humanos a nivel constitucional y convencional, el cual ha venido buscando conseguir el Estado Mexicano a través de reformas tales como la del 18 de junio de 2008 y 10 de junio de 2011, pero las cuales aún tienen aspectos que perfeccionar, como por el ejemplo, el tema objeto de la presente investigación.

PROPUESTA

La propuesta que hago en la presente investigación es suprimir la prisión preventiva oficiosa y dejar subsistente únicamente la llamada prisión preventiva justificada, lo anterior, a través de una reforma Constitucional al artículo 19, párrafo segundo, de nuestra norma suprema, máxime que la imposición de la prisión preventiva oficiosa constituye una violación a los principios de contradicción, de igualdad ante la ley, igualdad entre las partes, debido proceso y presunción de inocencia, los cuales rigen el sistema de justicia penal, así como a los derechos humanos de seguridad jurídica y a una defensa adecuada con los que cuenta el imputado, además de alejarse de la realidad jurídico social y de los principios a partir de los cuales se deben imponer las medidas cautelares, lo cual constituye una problemática que debe ser atendida.

De tal forma que la reforma propuesta quedaría en los siguientes términos:

Artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente en el 2020	Artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con la reforma propuesta en la presente investigación
--	---

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

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de

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

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la

FUENTES DE REFERENCIA

Libros impresos

CARBONELL, M., 2017, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada, 6ª edición, UNAM.

CARPIZO, J., 1999, Estudios constitucionales, 7a. ed., México, Porrúa/UNAM.

CASTRO, Juventino V., 2000, Garantías y amparo, 11a. ed., México, Porrúa.

GÓMEZ LARA, Cipriano, 2004, Teoría General del Proceso, México: Oxford.

MIRANDA, A. (2017). *Teoría aplicada del delito*. México. UBIJUS.

ONTIVEROS ALONSO, Miguel, 2017, Derecho Penal, Parte General, México: UBIJUS.

ROCCATTI, MIRELILLE, Los Derechos Humanos y la Experiencia del Ombudsman en México, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, México, 1996, p.19

autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular

~~en el acto mismo de concluir el plazo y, si no la víctima, de los testigos o de la comunidad, así recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.~~

o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva o fijará antes de la emisión del auto de vinculación a proceso, en los casos de abuso o hechos delictivos sexuales contra un menor de edad, de inducción a organizada, si en homicidio doloso, femicidio, desaparición de persona, robo de personas del robo de persona, habilitación, objeto de programación social, con perjuicio de terceros, después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente, de un delito de robo de persona, de robo de mercancías, de robo de vehículos, de robo de documentos, de robo de dinero, de robo de valores, de robo de efectos personales, de robo de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso. Artículo reformado DOF 03-09-1993, 08-03-1999, 18-06-2008

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia

justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

protección de la víctima, de los testigos o de la Comunidad; así como cuando el inculcado esté siendo procesado o ya haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso,

son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades. Artículo reformado DOF 03-09-1993, 08-03-1999, 18-06-2008 La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculcado evade la acción de la

FERRAJOLI, LUIGI, 2007, Derechos y garantías: la ley del más débil, Ed. Trotta, Madrid, p. 292

Libros on line

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO. 2013. Disponible en isbn: 978607-468-547-3

DE PINA, R. 1984, Diccionario de Derecho, México, Editorial Porrúa, p.400. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1611/5.pdf>

CARNELUTTI, F., 1950, Cuestiones sobre el proceso penal. Librería el Foro Buenos Aires. I.S.B.N 950-826-007-6

FERRAJOLI, L. (1995)*Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid. Trotta.

Disponible en:

<http://www.poderjudicial.gob.do/consultas/biblioteca/Textos/DERECHO%20Y%20RAZON%20-%20TEORIA%20DEL%20GARANTISMO%20PENAL%20-%20Luigi%20Ferrajoli.pdf>

MUERZA, J., 2011, LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN EL PROCESO PENAL: PERSPECTIVAS DE FUTURO. Universidad de Navarra. ISSN 1695-078X

Revistas on line

CÁRDENAS DELGADO, Alfredo, 2017, Principios Rectores de las Medidas Cautelares, México, Nova Iustitia, p. 27. Disponible en:

https://www.poderjudicialcdmx.gob.mx/documentos/publicaciones_judiciales/Revista_Nova_Iustitia_Agosto_2017_Final1.pdf Fecha de consulta: 08 de enero de 2021 a las 14:11 horas

CNDH México, 2016, México y el sistema interamericano de los Derechos Humanos.

ISBN: 978-607-729-249-4 Disponible en:

<https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/36-Mex-Siste-DH.pdf>

REVISTA SAN GREGORIO, 2018, Análisis de la ponderación desde la perspectiva de un caso.

ISSN: 1390-7247; eISSN: 2528-7907. Disponible en:

Dialnet <https://dialnet.unirioja.es>

Artículos Científicos on line

AGUILERA, R., y LÓPEZ, R. (2011). *LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA TEORÍA JURÍDICA GARANTISTA DE LUIGI FERRAJOLI*. México.

JurídicasUNAM. Disponible en:

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2977/4.pdf>

ANDRADE, A., 1958, Estudio del desarrollo histórico de nuestro derecho constitucional en materia de garantías individuales, México, Impresiones Modernas. Citado en MARTINEZ, V, *LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES EN LA CONSTITUCIÓN*

MEXICANA DE 1917. UNAM. P. 3 Disponible en:

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/956/4.pdf>

BAZDRESCH, L., 1986, *Garantías Constitucionales*, 3ª ed., México, Trillas, 1986. Citado en Martinez, V, *LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES EN LA CONSTITUCIÓN*

MEXICANA DE 1917. UNAM. P. 3 Disponible en:

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/956/4.pdf>

CASTRO, Juventino V., 1986, Garantías y amparo, 5a ed, México, Porrúa. Citado en
Martinez, V, LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES EN LA CONSTITUCIÓN
MEXICANA DE 1917. UNAM. P. 3 Disponible en:
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/956/4.pdf>

CORREA, Nancy et al, (s.f), Cuadro comparativo de la reforma constitucional en materia de
derechos humanos, México, UNAM. Disponible en:

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3033/15.pdf>

DEI VECCHI, D, 2013, Acerca de la justificación de la prisión preventiva y algunas críticas
frecuentes. Disponible en:

https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502013000200008#n1

FROMOW RANGEL, María de los Ángeles, 2016, *La Implementación del Nuevo Sistema de
Justicia Penal Acusatorio en México*, México, ForoJurídico. Disponible en
<https://forojuridico.mx/la-implementacion-del-nuevo-sistema-justicia-penalacusatorio-mexico/>

GIL RENDÓN, Raymundo, s.f, Derechos Humanos, México, UNAM. Disponible en:

<https://www.tfja.gob.mx/investigaciones/historico/pdf/sistemasdeproteccionjurisdiccionalyno.pdf>

GÓMEZ PÉREZ Mara, 2014, *La jurisprudencia interamericana sobre prisión preventiva*,
México, UNAM. Disponible en:

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3817/11.pdf>

GUARDARES, S Y VALENTÍN, G, (2007). APENDICE II. LA PRISIÓN

PREVENTIVA, UNAM. Disponible en:

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4484/12.pdf>

GUILLÉN, R., 2015, LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA (CONSIDERACIONES
SOBRE SU EVOLUCIÓN Y REGULACIÓN NORMATIVA), UNAM. Disponible

en : <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3826/18.pdf>

HERNÁNDEZ DE GANTE, Alicia, 2017, Reforma penal en México ¿Mayor seguridad o mayor violencia?, SciELO. Disponible en:

http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2393-61932017000200137#aff1

HERRERA PÉREZ, Alberto, 2016, El control de convencionalidad en materia de derechos humanos y la regularidad constitucional. Comentarios a la jurisprudencia 20/2014 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, SciELO. Disponible en:

http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932016000200277#fn3

LLERENA, J, 2020, LA PRISION PREVENTIVA DESDE EL ENFOQUE DE LOS DERECHOS HUMANOS. Universidad de Cuenca, Disponible en: <https://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/3000/1/td4371.pdf>

MARÍA AGUILAR, Luis, “Reforma constitucional en materia penal de 2008.

Antecedentes, objetivos y ejes rectores” en El Sistema Penal Acusatorio en México (México: INACIPE, 2016). Disponible en: <http://www.inacipe.gob.mx/stories/publicaciones/novedades/ReformaPenal2008-2016.pdf>,

MARTINEZ, V, LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES EN LA CONSTITUCIÓN

MEXICANA DE 1917. UNAM. Disponible en:

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/956/4.pdf>

PECES-BARBA, G., DERECHOS FUNDAMENTALES. Editorial Latina Universitaria. Madrid. Citado en ¿Qué son los derechos humanos? Evolución histórica, obra elaborada por Marco Antonio Sagastume Gemmetl , p. 13, disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/15872r.pdf>

PÉREZ LUÑO, A., 1984, DERECHOS HUMANOS, ESTADO DE DERECHO Y

CONSTITUCION. Editorial Tecnos. Madrid. Citado en ¿Qué son los derechos humanos? Evolución histórica, obra elaborada por Marco Antonio Sagastume Gemmetl , p. 12, disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/15872r.pdf>

PUPPO, Alberto, 2016, De Kelsen a la Contradicción de tesis 293/2011: los conflictos normativos entre jerarquías formales y decisionismo, México, SciELO. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S004186332016000300173#fn18

UNAM, s.f., El Juez de Control y los Principios Constitucionales, México. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4672/6.pdf>

UNAM, 1995, REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LAS MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD (REGLAS DE TOKIO).

Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/85/7.pdf>

Artículos científicos escritos

LUDWIG OVANDO, Ramón, Medidas Cautelares en el Código Nacional de Procedimientos Penales, Flores editor, México 2015

HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julian, Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Chile 2003

Legislación Internacional

CONJUNTO DE PRINCIPIOS PARA LA PROTECCIÓN DE TODAS LAS PERSONAS SOMETIDAS A CUALQUIER FORMA DE DETENCIÓN O PRISIÓN.

Disponible en:

<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/detentionorimprisonment.aspx>
CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (PACTO DE SAN JOSÉ). Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE LOS TRATADOS (1969). Disponible en:
https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf

REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LAS MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD (REGLAS DE TOKIO). Disponible en:
<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/TokyoRules.aspx> Legislación Nacional

174

Legislación Nacional

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (CPEUM).
Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_080520.pdf

CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES (CNPP). Disponible en:
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_220120.pdf

Páginas de internet

COMISIÓN ESTATAL DE DERECHOS HUMANOS JALISCO, Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos 2011 en México, México, CEDHJ. Disponible en:
<http://cedhj.org.mx/iicadh/material%20de%20difusion/REFORMA%20DH%202011.pdf>

CUADERNILLO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, núm. 7, Disponible en:

<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/todos-los-libros>
ENCICLOPEDIA JURÍDICA ONLINE. Disponible en:

<https://mexico.leyderecho.org/historia-de-las-garantiasindividuales/#:~:text=La%20primera%20Constituci%C3%B3n%20del%20M%C3%A9xico,amplios%20cat%C3%A1logos%20de%20garant%C3%ADas%20individuales.>

FORO JURÍDICO. (2020) Acuerdo reparatorio. Disponible en:

<https://forojuridico.mx/acuerdosreparatorios/#:~:text=El%20cumplimiento%20del%20acuerdo%20reparatorio,si%20el%20imputado%20incumple%20sin>

GUÍA DEL CONJUNTO DE PRINCIPIOS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DE TODAS LAS PERSONAS SOMETIDAS A CUALQUIER FORMA DE DETENCIÓN O PRISIÓN. Disponible en:

<https://www.amnesty.org/download/Documents/200000/ior520041989es.pdf>

GOBIERNO DE JALISCO. Disponible en:

<https://sistemadejusticiapenal.jalisco.gob.mx/acerca/Diferencias>

GOBIERNO DE MÉXICO. Tratados Internacionales Celebrados por México. Disponible en:

<https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/introduccion.php>

INSTITUTO DE JUSTICIA PROCESAL PENAL, ASOCIACIÓN CIVIL (IJPP). Disponible en:

<http://ijpp.mx/el-sistema-de-justicia-penal/la-reformapenal#:~:text=En%20junio%20de%202008%20entr%C3%B3,ad%20hoc%20con%20est%C3%A1ndares%20de>

JUSTICIA PENAL, 2016, ¿Qué características tiene el nuevo Sistema de #JusticiaPenal?,

Disponible en: <https://www.gob.mx/justiciapenal/articulos/que-caracteristicas-tieneel-nuevo-sistema-de->

2014 a las 09:32 horas. Disponible en:
[https://www2.scjn.gob.mx/asuntosrelevantes/pagina/seguimientoasuntosrelevantesp
ub.aspx?id=129659&seguimientoid=556](https://www2.scjn.gob.mx/asuntosrelevantes/pagina/seguimientoasuntosrelevantesp
ub.aspx?id=129659&seguimientoid=556) Fecha de consulta 17 de noviembre de 2020
a las 19:20 horas.

Publicaciones del Diario Oficial de la Federación

ACUERDOS de la XV Sesión Ordinaria del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal. Disponible en:

https://www.dof.gob.mx/nota_detalle_popup.php?codigo=5423163#:~:text=1.-,El%2018%20de%20junio%20de%202008%20se%20public%C3%B3%20en%20el,todos%20de%20la%20Constituci%C3%B3n%20Pol%C3%ADtica

DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008. Disponible en:

http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008

DECRETO por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011.

Disponible en:

http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011

DECRETO por el que se declara reformado el Artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de prisión preventiva oficiosa, publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 12 de abril de 2019. Disponible en:

https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5557700&fecha=12/04/2019

DECRETO por el que se reforma y adiciona el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales; se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General en Materia de Delitos Electorales, de la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas, de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, del Código Penal Federal, de la Ley General de Salud, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y de la Ley de Vías Generales de Comunicación. Disponible en:

https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5611905&fecha=19/02/2021

ANEXOS