

Prisión preventiva oficiosa, un problema de interpretación

Rubén Rivera Rodríguez*

SUMARIO: I. *Presentación*. II. *¿Por qué la prisión preventiva contraviene el principio de presunción de inocencia?* III. *La prisión preventiva en el sistema interamericano*. IV. *La prisión preventiva oficiosa en el derecho nacional*. V. *Un problema de interpretación*. VI. *Referencias*.

I. Presentación

La implementación del sistema oral de corte adversarial y acusatorio en materia penal apunta a superar el problema histórico de la falta de eficacia del sistema de justicia en México.¹ Derivado del retraso excesivo en la procuración e impartición de justicia, la falta de efectividad en la investigación de los delitos, la tutela deficiente de los derechos de las víctimas y en general la violación recurrente de los derechos de las personas implicadas en un procedimiento penal.

A raíz de las reformas constitucionales de junio de 2008² y junio de 2011³ se incorporaron a nuestro sistema jurídico nuevos paradigmas legales que han venido permeando lentamente en la práctica judicial.

* Secretario de Acuerdos del Juzgado Quinto de Distrito en el Estado de México.

¹ La proporción de delitos que no fueron denunciados ante la autoridad o que a juicio de la misma no ameritaron abrir una averiguación previa fueron de 92.8% en 2014, según la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre la Seguridad Pública (Envipe) 2015, lo que significa que más de nueve de cada 10 delitos perpetrados en México quedan en la impunidad. En <http://www.jornada.unam.mx/2015/10/01/politica/013n1pol>

² *Diario Oficial de la Federación* de 18 de junio de 2008.

³ *Ibidem*, 10 de junio de 2011.

Entre otros aspectos, las citadas reformas constitucionales imponen un redimensionamiento del principio de presunción de inocencia, el cual si bien ya ha impactado a nuestro sistema penal en temas tales como carga de la prueba y derecho a la no autoincriminación, hoy se presenta en una franca oposición a la prisión preventiva.

En ese sentido, Stephanie Erin Brewer⁴ destacó como un eje de la reforma constitucional en materia penal la presunción de inocencia; expuso que lejos de ser un mero propósito o acto de caridad, es un derecho fundamental y debe ser el eje rector del sistema de justicia penal mexicano; asimismo, expuso que la imposición de la prisión preventiva en casos en los que no sea necesaria y proporcional resulta violatoria de la presunción de inocencia y de otros derechos establecidos en la Convención Americana.

En efecto, la reforma constitucional de 2011 tuvo impacto en la concepción de lo que son los derechos fundamentales, pues redimensionó la gama de los derechos de la personas, así como el marco de obligaciones del estado tendente a garantizar tales derechos.⁵

En el presente estudio me propongo analizar a la luz del principio de presunción de inocencia el problema de interpretación que surge al definir cuáles son los casos en que los jueces de control deberán ordenar la prisión preventiva oficiosamente cuando el legislador ordinario y constituyente permanente aluden a delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos. Así como qué casos deben quedar comprendidos dentro los supuestos de procedencia de prisión preventiva oficiosa que prevé el párrafo segundo del artículo 167, párrafo tercero, del Código Nacional de

⁴ Erin Brewer, Stephanie, “Hacia un proceso penal constitucional: Elementos para entender y aplicar la presunción de inocencia en México”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, 2013;36:77-165.

⁵ Carbonell, Miguel, Las obligaciones del Estado en el artículo 1o de la Constitución Mexicana. http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Las_obligaciones_del_Estado.pdf

Procedimientos Penales,⁶ y el artículo 19 párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁷

Advierto, pues, la citadas disposiciones que presentan a los operadores jurídicos un problema de interpretación, que en la práctica judicial se decanta en perjuicio del principio de presunción de inocencia, pues los juzgadores han resuelto imponer prisión preventiva en todos los casos de delitos cometidos de forma violenta o con un arma, lo cual en mi opinión constituye un despropósito

⁶ Artículo 167. Causas de procedencia

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.

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.

El juez de control en el ámbito de su competencia ordenará la prisión preventiva oficiosamente en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos, como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley contra la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

⁷ 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.

N. DE E. EN RELACIÓN CON LA ENTRADA EN VIGOR DEL PRESENTE PÁRRAFO, VER ARTÍCULO PRIMERO TRANSITORIO DEL DECRETO PUBLICADO EN EL D.O.F. DE 14 DE JULIO DE 2011, QUE MODIFICA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. (REFORMADO, D.O.F. 14 DE JULIO DE 2011) 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, trata de personas, 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.

con la reforma constitucional, al propiciar que se imponga a un gran número de imputados prisión preventiva oficiosa por delitos de escasa envergadura.

II. ¿Por qué la prisión preventiva contraviene el principio de presunción de inocencia?

El principio de presunción de inocencia supone tratar al justiciable como inocente hasta en tanto no esté demostrado que es culpable; en estricto sentido, dicho principio consiste en que permanezcan íntegros los derechos del imputado hasta que no esté plenamente justificado el derecho del Estado a afectar tales derechos.

La necesidad de las medidas cautelares, entre ellas la prisión preventiva, surge desde el inicio de procedimiento. Durante el proceso deviene imperioso para el Estado implementar cierta cautela para asegurar a su vez los derechos de otros intervinientes en el proceso (denunciantes, ofendidos, víctimas entre otros), así como para adherir al procedimiento al justiciable, evitando que éste se sustraiga del accionar estatal.

A raíz de una imputación derivada de una denuncia o querrela la autoridad debe asumir la presunción de inocencia del señalado, lo cual debe subsistir hasta que exista una declaratoria firme de culpabilidad.

Entre las medidas cautelares, sin duda, la más gravosa es la prisión preventiva, pues conlleva el encarcelamiento del imputado durante el tiempo que dure el proceso para resolver si es o no responsable, lo cual no deja de contravenir el alcance del principio de presunción de inocencia en los términos que ha sido planteado líneas atrás.

Sin duda, la prisión preventiva es una institución rudimentaria que (aplicada de forma generalizada) es propia de sociedades atrasadas social y culturalmente, en materia de protección a los derechos humanos, en las cuales son escasas las posibilidades de control sobre las personas y las funciones de policía son débiles; en ese sentido, la prisión preventiva sólo puede ser admitida en un Estado democrático de derecho, cuando se trata de una medida verdaderamente excepcional, reservada para aquellos casos que por su extrema gravedad y alto grado de riesgo para los bienes y derechos de las personas justifiquen su imposición.

En la actualidad, el uso de mecanismos tecnológicos (localizadores electrónicos) asociados a otras medidas, como el arraigo domiciliario o

la prohibición de acudir a lugares determinados, se muestran como una auténtica alternativa; empero, aún debe discutirse si la prisión preventiva debe extinguirse o quedar reservada para aquellos casos de delitos de alto impacto social o riesgo grave para las víctimas.

III. La prisión preventiva en el sistema interamericano

En México, la reforma constitucional de junio de 2011 amplió el marco de las garantías individuales a los derechos humanos previstos en los tratados internacionales de los que México sea parte, incorporando los principios *pro hominem*, indivisibilidad, interdependencia, y progresividad como ejes rectores. Asimismo, atribuyó a los jueces comunes la facultad de realizar el control difuso de la constitucionalidad y convencionalidad, entre otros; de ahí que en este nuevo contexto constitucional es preciso que la prisión preventiva sólo se aplique excepcionalmente y en aquellos casos en que resulte auténticamente proporcional al hecho cometido.

Lo anterior así fue sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver el caso *López Álvarez vs. Honduras*, en el que expuso que la prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática; asimismo, sostuvo que la prisión preventiva constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente.

También la Corte señaló que la adopción de esa medida cautelar requiere un juicio de proporcionalidad entre aquélla, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. Si no hay proporcionalidad, la medida será arbitraria. En otro aspecto expuso que las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismas, justificación suficiente de la prisión preventiva.

IV. La prisión preventiva oficiosa en el derecho nacional

En México el constituyente permanente, en el artículo 18, de la Constitución Federal, estableció la excepcionalidad de la prisión preventiva a través de un sistema dual: justificada y oficiosa.

En torno a la prisión preventiva justificada dispuso que será procedente a petición del Ministerio Público, quien únicamente podrá solicitarla al juez de control siempre y cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación y la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, con lo cual enfatizó la excepcionalidad de la medida, cuyo otorgamiento además quedó condicionado a que se justifique a los fines que el propio legislado indicó.

En ese sentido, la prisión preventiva justificada está sujeta a que el órgano de acusación demuestre las circunstancias que hacen necesaria su imposición en el caso en particular, así como la ineficacia de otras medidas para lograr la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación y la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad.

Asimismo, la ley fundamental condiciona la imposición del medida cautelar justificada en aquellos casos en que el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso; esto es, cuando el justiciable tenga algún proceso pendiente o cuente con un antecedente penal por delito doloso, lo cual deberán estar plenamente demostrado en el momento de la solicitud.

Además, en el texto constitucional se dispuso la procedencia de la prisión preventiva oficiosa, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, 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 la salud.

Por otro lado, el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales amplió el anterior catálogo al disponer que las leyes generales de salud, secuestro y trata de personas, así como la ley en materia de delincuencia organizada establecerán los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa; aunado a que incorpora en 11 fracciones los delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, previstos en el Código Penal Federal.

V. Un problema de interpretación

En diversos foros organizados por el Instituto de la Judicatura Federal se ha sostenido que la prisión preventiva oficiosa es sustancialmente contraria a la

naturaleza del procedimiento acusatorio y oral, pues impide al juez desempeñar a plenitud la función de resolver en qué casos resulta procedente la imposición de la medida.

A lo anterior debe adicionarse que la ambigüedad natural del lenguaje abre la posibilidad de hacer una interpretación extensiva de ley e imponer prisión preventiva oficiosa por delitos que carecen de la envergadura para justificar la imposición de la medida.

El Código Nacional de Procedimientos Penales, en su numeral 167,⁸ establece que toda persona tiene derecho a que se respete su libertad personal, por lo que nadie podrá ser privado de la misma, sino en virtud de mandamiento dictado por la autoridad judicial o de conformidad con las demás causas y condiciones que autorizan la Constitución y ese Código; asimismo, establece que la autoridad judicial sólo podrá autorizar como medidas cautelares o providencias precautorias restrictivas de la libertad las que estén establecidas en ese Código y en las leyes especiales y que la prisión preventiva será de carácter excepcional.

En términos del numeral recién invocado, el juez de control en el ámbito de su competencia tiene la obligación de ordenar la prisión preventiva oficiosa, entre otros, por los delitos cometidos con medios violentos, como armas y explosivos.

Conviene precisar que esa disposición, en encuentra su similar en los códigos de procedimientos penales que están en vigor en diversos estados de la República Mexicana, hasta la entrada en vigor del Código Nacional, conforme al artículo transitorio segundo de la reforma constitucional de 2008.⁹

⁸ Artículo 119 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

⁹ “Segundo. El sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto”.

“En consecuencia, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán expedir y poner en vigor las modificaciones u ordenamientos legales que sean necesarios a fin de incorporar el sistema procesal penal acusatorio. La Federación, los Estados y el Distrito Federal adoptarán el sistema penal acusatorio en la modalidad que determinen, sea regional o por tipo de delito”.

“En el momento en que se publiquen los ordenamientos legales a que se refiere el párrafo anterior, los poderes u órgano legislativos competentes deberán emitir, asimismo, una declaratoria que se publicará en los órganos de difusión oficiales, en la que señale expresamente que el sistema procesal penal acusatorio ha sido incorporado en dichos ordenamientos y, en consecuencia, que

A partir de una interpretación formal los jueces de control penal en el Estado de México han impuesto la medida cautelar de prisión preventiva al quejoso por considerar que el delito de lesiones proferido con instrumentos susceptibles de estimarse armas encuadraban en el supuesto de prisión preventiva oficiosa. A efecto de ilustrar lo anterior, retomó el caso de un juez de control del fuero común que consideró que en término del artículo 194, apartado A del Código Procesal Penal vigente en el Estado de México, se actualizaba el supuesto de un delito cometido con medios violentos, ocasionando daños graves en la integridad física de las personas, mediante el uso de un arma.

El tratadista español Manuel Atienza, en su obra “El Derecho como Argumentación”, sostiene que la interpretación de la ley no debe realizarse conforme al método de interpretación gramatical, también denominado exegético, el cual consiste en encontrar el sentido de la norma a partir del texto, es decir, a partir del significado que se atribuye a los términos empleados por el legislador en la redacción del texto. El método interpretativo debe sustentarse en el estudio de los principios que dan sentido a sistema normativo al que pertenece la norma, los cuales escasamente son expresados con nitidez en la redacción del texto legal, de ahí que para la correcta interpretación de la ley deba recurrirse a otros método de interpretación de mayor jerarquía, tales como el lógico, el sistemático, el teleológico, el funcional y el histórico, entre otros.

Sin mayor esfuerzo se puede advertir que, en el caso que nos ilustra, el juzgador realizó una interpretación gramatical de la ley pasando por alto, entre otros, el principio de presunción de inocencia así como el principio *pro hominem*, que rigen el sistema.

En cuanto al primero de dichos principios, su alcance ya ha quedó expuesto con antelación; por lo que hace al segundo, revela la obligación de las autoridades públicas de atender al mayor beneficio para las partes, cuando está involucrado el alcance del derecho humano de acceso a la justicia y, por ende, considerarse que en términos del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, conforme al cual todas las autoridades deben aplicar el principio *pro persona*, esto es, realizar la interpretación que más favorezca al justiciable.

las garantías que consagra esta Constitución empezarán a regular la forma y términos en que se substanciarán los procedimientos penales”.

Conforme a lo anterior, al involucrar de la libertad personal, la interpretación de los preceptos de la ley relativos a la procedencia de la prisión preventiva debe hacerse de forma restrictiva, cuando devienen en afectación del derecho y de forma extensiva cuando favorecen su ejercicio.

Bajo esa dinámica, estimo útil para resolver la cuestión planteada realizar un análisis sistemático y teleológico del artículo 194, apartado A, fracción II del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, que reproduce íntegramente el párrafo segundo numeral 167 Código Nacional de Procedimientos Penales, en concordancia con el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En efecto, las pautas de excepcionalidad de la prisión preventiva son dadas por el legislador constitucional, pues del análisis del artículo 19 párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Lo anterior es así, pues el análisis del citado artículo permite advertir que en el mismo se prevé la prisión preventiva oficiosa para delitos de alto impacto social y con un grado de reprochabilidad superlativo; a saber: en la fracción I, homicidio doloso, Violación y secuestro, y la comisión de éstos en grado de tentativa; asimismo, en la fracción II, dicho numeral prevé los delitos contra el libre desarrollo de la personalidad previstos en el artículo 204 fracciones I, II y III, en el Código Penal del Estado de México, y el de pornografía de menores e incapaces, contenido en el artículo 206, fracciones I, II y IV, del mismo ordenamiento legal.

Queda claro que dentro del catálogo de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa el legislador ordinario, al conformar 194, apartado A, fracción II del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, incluyó delitos con grado de reprochabilidad superlativo, lo cual puede advertirse de la pena de prisión prevista para dichos ilícitos; a saber: de 10 a 15 años de prisión para el delito de homicidio, de 5 a 15 años de prisión para violación y de 20 a 40 años de prisión para el delito de secuestro.

Asimismo, en el referido código procesal se estableció la prisión preventiva oficiosa para los delitos contra el libre desarrollo de la personalidad, antes referidos por entrañar éstos la tutela de un bien jurídico valor preponderante, como lo es el interés superior del menor cuya protección especial o tutela extrema es impuesta por diversos tratados internacionales formados por México.

Así, se confirma que en el párrafo segundo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el constituyente permanente incluyó como delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa delitos con un alto grado de reprochabilidad y aquellos que estimó con un especial ámbito de protección.

En ese sentido, se considera que el numeral 167 Código Nacional de Procedimientos Penales y sus equivalentes en los códigos procesales del país debe interpretarse de manera armónica con lo anterior; es decir, dicho numeral prevé la procedencia de la prisión preventiva en los casos los delitos cometidos con medios violentos, así como los cometidos con armas, explosivos u otros que por su naturaleza puedan generar peligro y, por tanto, quedan excluidos los delitos de baja reprochabilidad que no se encuentren expresamente previsto en dicho numeral.

Una interpretación distinta iría en sentido opuesto al de la reforma constitucional y legal que instauró del nuevo sistema de justicia penal de tipo acusatorio, adversarial y oral, que tiene vigencia en el Estado de México, el cual, como se indicó, se rige por los principios de subsidiariedad y excepcionalidad, conforme a los cuales la prisión preventiva queda reservada para aquellos caso de mayor relevancia y gravedad social, de manera que la prisión preventiva sólo proceda cuando ninguna otra medida cautelar sea eficaz.

Ahora bien, el delito de lesiones agravadas aun cometido con violencia o con un objeto que puede estimarse arma no tiene la relevancia o nivel de impacto social y jurídico equiparable a los de homicidio, violación o secuestro, expresamente previstos por el artículo 194 a comento, pues en principio debe destacarse que su penalidad es notablemente inferior y por otro lado no se adverte algún particular interés del legislador ordinario, por tutelar el delito de lesiones, de forma análoga a los delitos contra el libre desarrollo de la personalidad.

Sin que pase por alto el que el legislador estatal previó prisión preventiva oficiosa para los casos en que se trate de delitos cometidos con armas, explosivos u otros que por su naturaleza puedan generar peligro.

Debe entenderse aplicable la prisión preventiva a aquellos casos en que la conducta cometida entrañe un alto impacto social, con armas de fuego, explosivos o cualquier otro medio violento que lesione la integridad o la seguridad de las personas de manera superior; como sería el caso en que la utilización de explosivos, por ejemplo, a través de bombas u otros artefactos explosivos que ocasionen afectaciones alta gravedad o como en el caso en que

la utilización de armas de fuego, en que el poder letal de las mismas justificaría que la conducta encuadre el supuesto de prisión preventiva oficiosa.

De ahí que la interpretación que realizan los jueces de control es contraria a los principios establecidos, pues estimar que se actualizaba el supuesto normativo de procedencia de la prisión preventiva en todos los casos de delitos cometidos con violencia y cuando el instrumento sea un arma o más aún cuando dicho instrumento sea equiparable a un arma, contraviene la norma constitucional, cuyo fin es imponer prisión preventiva oficiosa en aquellos delitos con alta potencialidad de daños.¹⁰

Estimar lo contrario va en franca violación del principio de presunción de inocencia, además de reiterar el abuso de la prisión preventiva en aquellos casos en que no está justificada, amén del daño grave que se ocasiona al sistema carcelario.

VI. Referencias

Bibliográficas

Erin Brewer, Stephanie, “Hacia un proceso penal constitucional: Elementos para entender y aplicar la presunción de inocencia en México”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, No. 36, 2013.

Dworkin, Ronald, “¿Es el derecho un sistema de reglas?”, *Cuadernos de Crítica*, No. 5, Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM, 1997.

Beccaria, Cesare, *De los delitos y las penas*, Valleta Ediciones.

Normativas

Diario Oficial de la Federación.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código de Nacional de Procedimientos Penales.

¹⁰ El anterior criterio así fue sostenido, en lo esencial, por el Juzgado Quinto de Distrito en el Estado de México al resolver el juicio de amparo 164/2013.

Código de Procedimientos Penales para el Estado México.

Código Penal para el Estado de México.

Electrónicas

Carbonell, Miguel, Las obligaciones del Estado en el artículo 1o. de la Constitución Mexicana._Revista del Instituto de la Judicatura Federal.
http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Las_obligaciones_del_Estado.pdf

Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre la Seguridad Pública (Envipe) 2015, lo que significa que más de 9 de cada 10 delitos perpetrados en México quedan en la impunidad. En <http://www.jornada.unam.mx/2015/10/01/politica/013n1pol>