

# LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL SISTEMA ACUSATORIO MEXICANO

## *PREVENTIVE PRISON IN THE MEXICAN ACCUSATORY SYSTEM*

MIGUEL ÁNGEL ARTEAGA SANDOVAL\*  
Universidad Anáhuac México, México  
[miguel.artega@anahuac.mx](mailto:miguel.artega@anahuac.mx)

### RESUMEN:

Es sistema procesal penal acusatorio y oral, cuya implementación inició en nuestro país con las reformas constitucionales de junio de 2008, es esencialmente garantista, busca el equilibrio en el respeto a los derechos de los sujetos procesales y se rige por principios fundamentales, entre ellos, el de presunción de inocencia. Prevalecen, sin embargo, temas cuestionables, como la prisión preventiva oficiosa, ordenada por la propia Carta Magna para los delitos en ella previstos. Esta figura rompe con los principios de las medidas cautelares, es contraria al espíritu garantista de un sistema procesal penal de corte acusatorio, se opone al principio de presunción de inocencia y lesiona derechos humanos.

#### **Palabras clave:**

Sistema acusatorio, medidas precautorias, presunción de inocencia.

### **ABSTRACT:**

*In Mexico we have an accusatory system, that started with the constitutional reform of 2008. However, preventive detention remains, a precautionary measure that opposes the principle of presumption of innocence and violates human rights.*

#### **Keywords:**

*Accusatory system, precautionary measure, presumption of innocence.*

---

\* Magistrado en retiro del Poder Judicial del Estado de México. Doctor en Derecho. Académico de la Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac México.

**SUMARIO:** Resumen. 1. El sistema procesal penal acusatorio en México. 2. La naturaleza cautelar de la prisión preventiva. 3. Prisión preventiva oficiosa vs. presunción de inocencia 4. Prisión preventiva oficiosa y justificada (antecedentes de la prisión preventiva en México). 5. Mitos sobre la prisión preventiva y algunas consideraciones sobre política criminal en México. 6. Conclusiones.

## 1. EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO

La demanda de un acceso real y efectivo a la justicia, sobre todo en materia penal, ha sido, en las últimas décadas, uno de los reclamos ciudadanos más sentidos y justificados en nuestro país. Un sistema procesal penal de corte semi inquisitivo y predominantemente escrito, constituía un instrumento lento, obsoleto, anquilosado y terriblemente distante de los justiciables. De ahí que después de varios años de gestación y con el impulso de una marcada tendencia latinoamericana hacia la oralidad y de soterradas presiones de la comunidad internacional para democratizar el sistema de justicia en México, en un contexto de globalización económica, finalmente, en junio de 2008 se publicó el decreto de reforma a varios artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para dar inicio a la implementación de un sistema procesal penal de corte acusatorio y oral.

La implementación del nuevo sistema procesal penal en México es, sin duda, la reforma en materia de justicia penal más trascendente en los últimos cien años. Involucra no solo un cambio en el esquema procesal, sino que conforma toda una estructura sobre la base del reconocimiento expreso de diversos principios, derechos y garantías para los sujetos procesales, buscando el equilibrio en su ejercicio, así como el respeto y protección de sus derechos fundamentales. La publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, son los principios rectores del nuevo sistema, en el marco constitucional. A los mismos se suman los que prescribe el Código Nacional de Procedimientos Penales:<sup>1</sup> igualdad ante la ley, igualdad entre las partes, juicio previo y debido proceso, así como el reconocimiento expreso del principio de presunción de inocencia, los cuales, en su conjunto, marcan el derrotero del nuevo sistema procesal penal.

La reforma constitucional en materia de derechos humanos del 2011, consolidó la perspectiva garantista de la reforma en materia penal y ambas conducen a revalorar, desde la perspectiva legal, la dignidad de la persona y racionalizar la

<sup>1</sup> El 5 de marzo de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Código Nacional de Procedimientos Penales, consecuente a la reforma al artículo 73 fracción XXI, inciso c), del 8 de octubre de 2013, que facultó al Congreso de la Unión para expedir, entre otras, una legislación única en materia procedimental penal. La *ratio legis* de esta reforma, fue la necesidad de evitar la diversidad de interpretaciones que se estaban dando en las entidades federativas, al emitir sus propios códigos de procedimientos penales, adoptando, desde su óptica, las directrices constitucionales marcadas en la reforma del 2008, hay que recordar que dicha reforma fue impulsada de manera muy importante por las entidades federativas. El Código Nacional de Procedimientos Penales vino a unificar las disposiciones en materia adjetiva penal, tanto en el orden federal como común y esta legislación instrumental única en materia penal, adiciona a los principios constitucionales, otros más, no menos importantes, entre los que destaca el derecho a la presunción de inocencia, como principio rector del sistema procesal penal.

fuerza del Estado en la aplicación de la ley penal. Sin embargo, prevalecen temas neurálgicos, que constituyen un verdadero problema, tal es el caso de la prisión preventiva oficiosa, materia de estas reflexiones, que reflejan la debilidad y contradicción del sistema, por una parte, garantista y, por la otra, represivo, a lo que me he referido como la “ambivalencia del sistema”.

## 2. LA NATURALEZA CAUTELAR DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

La prisión preventiva es una medida cautelar, es decir, es una medida de prevención o aseguramiento que se impone por determinación judicial, para lograr los fines del procedimiento penal. Uno de los aciertos del Código Nacional de Procedimientos Penales, es la sistematización y clasificación de las medidas de aseguramiento en el procedimiento penal, distinguiéndolas entre medidas de protección, providencias precautorias y medidas cautelares.

Las medidas de protección se pueden imponer durante todo el procedimiento penal y tienen como finalidad la protección de la víctima u ofendido, testigos, peritos y demás sujetos procesales. Se pueden aplicar por el Ministerio Público desde el inicio del procedimiento y algunas, como la restricción para acercarse o comunicarse con la víctima o la separación inmediata del domicilio, requieren ser ratificadas por el juez de control. Las medidas de protección se decretan a petición de la víctima u ofendido o incluso de oficio, cuando el Ministerio Público estime que el imputado representa un riesgo inminente contra la seguridad de la víctima u ofendido.

Las providencias precautorias son determinaciones del juez de control que se pueden imponer en la fase inicial de la investigación, a petición de la víctima u ofendido o del Ministerio Público, con el propósito de garantizar la reparación del daño. El embargo de bienes y la inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero, son las medidas precautorias que contempla el Código Nacional de Procedimientos Penales, legislación que basada en la disposición del artículo 20 apartado A fracción I de la Carta Magna, establece que la reparación del daño es uno de los objetos del proceso penal, de ahí la necesidad de asegurarla desde el inicio del procedimiento.

Las medidas cautelares, además de la finalidad de garantizar la reparación del daño, buscan asegurar la presencia y sujeción del imputado al proceso penal, garantizar la posible pena pecuniaria que se le pudiere imponer, garantizar la seguridad de la víctima, testigos o la comunidad, y, desde luego, evitar de cualquier forma la obstaculización del desarrollo del proceso.<sup>2</sup>

En suma, las medidas cautelares en el procedimiento penal, son medios de aseguramiento que tienen como finalidad garantizar la comparecencia del imputado al proceso, asegurar el adecuado desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, por tanto, siendo la prisión

<sup>2</sup> Cfr. DAGDUG KALIFE, Alfredo. *Manual de Derecho Procesal Penal. Teoría y Práctica*. INACIPE-UBIJUS, México, 2016.

preventiva y particularmente la oficiosa, una de las medidas cautelares previstas por el Código Nacional de Procedimientos Penales, queda de manifiesto su naturaleza cautelar.<sup>3</sup>

Ahora bien, todas las medidas cautelares, como mecanismos de aseguramiento, imponibles por el órgano jurisdiccional, se encuentran sujetas a diversos principios:<sup>4</sup>

- a) Legalidad. Consiste en una reserva legal para el reconocimiento de las medidas coercitivas que implican la restricción de derechos.
- b) Jurisdiccionalidad. Solo pueden ser impuestas por el órgano jurisdiccional competente, a petición del Ministerio Público, de la víctima u ofendido, o bien, oficiosamente en los casos previstos en la ley.
- c) Excepcionalidad. Tienen un carácter eventual, puesto que solo se deben imponer cuando resulten indispensables para lograr sus fines. Se entiende, pues, que las medidas cautelares solo se deben decretar cuando resulten estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso en que se imponen.
- d) Instrumentalidad. Las medidas cautelares no son un fin en sí mismas, sino que son accesorias de un procedimiento principal.
- e) Provisionalidad. Pueden ser modificadas o revocadas cuando varían las circunstancias imperantes en el momento de su imposición.
- f) Proporcionalidad. Deben estar en relación con la gravedad del hecho investigado en el proceso, en correlación con las circunstancias personales del imputado, que reflejen la necesidad de cautela.
- g) Temporalidad. Debe existir un límite temporal en su aplicación, el cual debe ser precisado por el órgano jurisdiccional, al momento de su imposición.

Conforme a lo anteriormente expuesto, anticipo que la prisión preventiva oficiosa, a pesar de ser una medida que pretende evitar riesgos procesales,<sup>5</sup> en mi opinión, rompe con los principios de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad y proporcionalidad, por ende, es abiertamente contraria al espíritu garantista del sistema procesal penal de corte acusatorio.

### 3. PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA VS. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Ya expresé que hay temas cuestionables en la regulación normativa del nuevo sistema procesal penal, temas sensibles que revelan que estamos muy lejos de operar adecuadamente un sistema que se precie de ser garantista y democrático,

<sup>3</sup> Véase artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

<sup>4</sup> Cfr. EMBRIZ VÁZQUEZ, José Luis. *Medidas cautelares. Su transición al sistema acusatorio, adversarial y oral en México*. Ed. Porrúa. México, 2011.

<sup>5</sup> Cfr. MATÍAS PINTO, Ricardo. *Los motivos que justifican la prisión preventiva en la jurisprudencia extranjera*. [www.juridicasunam.mx](http://www.juridicasunam.mx)

tal es el caso de la prisión preventiva oficiosa, francamente contraria al principio de presunción de inocencia.

La presunción de inocencia, principio rector de nuestro sistema procesal penal y derecho fundamental del imputado, admite un triple enfoque: como garantía básica del proceso penal, constituye un derecho subjetivo público, por ende, oponible al Estado; como regla de tratamiento del imputado, implica que a lo largo del procedimiento penal y hasta en tanto se demuestre su plena culpabilidad, mediante sentencia firme, debe ser tratado como inocente y, por ende, privilegiarse su libertad en todas las etapas del procedimiento penal, y, finalmente, como regla relativa a la prueba, puesto que en un sistema acusatorio, es al órgano de acusación al que corresponde demostrar la plena responsabilidad del imputado, siguiendo las reglas del debido proceso.

Este derecho fundamental, consagrado en el artículo 20 apartado B, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, también se contempla en diversos tratados: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo XXVI), la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 11.1); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.2), y la Convención Americana de Derechos Humanos, mejor conocida como “Pacto de San José” (artículo 8.2), entre otros instrumentos que, por disposición del artículo 133 de nuestra Carta Magna, nos resultan vinculantes.<sup>6</sup>

Por tanto, si la presunción de inocencia, principio rector del procedimiento penal y derecho fundamental del imputado, implica que a lo largo del procedimiento penal el imputado debe ser tratado como inocente y, por ende, privilegiarse su libertad en todas las etapas del procedimiento penal, la prisión preventiva oficiosa claramente se aparta de este principio toral y contradice este derecho fundamental, además de oponerse a la naturaleza cautelar de esta medida, en tanto que inobserva las características y principios orientadores de las medidas cautelares, puesto que implica, de *facto*, un juicio legal apriorístico en el que se veda cualquier posibilidad de defensa para el imputado, a quien se le anticipa el sufrimiento de una pena probable y se elimina cualquier ámbito valorativo del juez de control para su imposición.

Interpretando el pensamiento del distinguido penalista alemán Claus Roxin, al sostener el postulado del Derecho Penal como *última ratio*, en su corriente moderada del funcionalismo, cuando dice que un Estado de Derecho, debe proteger al individuo no solo mediante el Derecho Penal, sino también del Derecho Penal, puesto que la pena debe representar siempre la forma extrema de la respuesta estatal, lo cual estimo aplicable al ámbito adjetivo, porque finalmente, la prisión preventiva solo difiere de la pena de prisión en el nombre, peor aún, en aquella se anticipa una consecuencia que precede a la declaratoria judicial de culpabilidad.

---

<sup>6</sup> Cfr. PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía. *Compilación de instrumentos internacionales de derechos humanos firmados y ratificados por México 1921-2003*. CNDH. México, 2004.

#### 4. PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA Y JUSTIFICADA (ANTECEDENTES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN MÉXICO)

Sobre este punto y tomando como base las ideas del Maestro Raúl Guillén López, expuestas en “*La prisión preventiva oficiosa (consideraciones sobre su evolución y regulación normativa)*”<sup>7</sup> me limito a comentar los sistemas concebidos a partir de la Constitución de 1917 y su regulación en la legislación de la materia.

Dada la naturaleza cautelar de la prisión preventiva y, por ende, accesoria a los fines del proceso penal, uno de los criterios a considerar es la gravedad del hecho delictuoso y con ello la suposición del riesgo de fuga del imputado. La oficiosidad de esta medida cautelar, consiste en que su imposición procede en automático, sin necesidad de solicitud del Ministerio o de la víctima u ofendido, sin previo debate ante el órgano jurisdiccional, aplica *ipso iure*, si se trata de los delitos para tal efecto contemplados en la ley.

En este sentido, el primer criterio adoptado fue el del término medio aritmético de la pena: el artículo 20 Constitucional en su fracción I, establecía como garantía para el “acusado” (refiriéndose al imputado), ser puesto en libertad inmediatamente que lo solicitase, mediante caución fijada por el juzgador tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito imputado, siempre que éste, incluyendo sus modalidades, tuviese señalada una pena que no excediera de cinco años en su término medio aritmético.<sup>8</sup> A partir de este criterio y de la propia prescripción constitucional sobre la “suficiencia” de la garantía, el debate se centró en determinar el monto y forma de la caución que el imputado debería otorgar ante el juzgador, para poder gozar de este beneficio, haciéndose, en muchos de los casos, una garantía de difícil acceso, sobre todo considerando la precaria situación económica de la mayoría de los justiciables.

El segundo criterio fue el concepto de “delito grave”, incorporado a la Constitución en septiembre de 1993, cuando, se pretendió adoptar en nuestro sistema jurídico penal, el llamado “sistema finalista”, por cierto, creo yo, no comprendido cabalmente, tan es así que en 1999 se dio marcha atrás. Pero volviendo al tema que nos ocupa, a partir de la incorporación del concepto “delito grave, así considerado por la ley”, se dejó al criterio de los legisladores federal y locales, el establecimiento del catálogo de “delitos graves”. En algunos casos, fue la legislación adjetiva, como el Código Federal de Procedimientos Penales, que en su artículo 194 estableció el listado de delitos graves; en otros casos fue la legislación sustantiva la que incorporó dicha relación, como el Código Penal del Estado de México, en su artículo 9. La base para establecer el catálogo de delitos graves, fue la consideración del legislador de que debían incluirse aquellos que lesionaran la paz y la tranquilidad, es decir, los de mayor impacto.

Una de las consecuencias de que un delito fuese incluido en el catálogo legal de delitos graves, fue precisamente la prisión preventiva oficiosa. El problema fue

<sup>7</sup> Cfr. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3826>

<sup>8</sup> La fórmula del término medio aritmético se basa en la sumatoria del mínimo y el máximo de la penalidad contemplada en abstracto por la ley penal para cada delito y dividirla entre dos, el resultante es el llamado “término medio aritmético”.

la discrecionalidad del legislador y la falsa creencia de que la consideración de que un delito fuese considerado como grave en la legislación, es un factor disuasivo de la criminalidad. Por esta razón la lista fue aumentando y con ello el abuso en la imposición de dicha medida cautelar.

El tercer criterio, hoy imperante, es que es la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nuestro máximo ordenamiento, el que establece enunciativamente la relación o listado de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa. En la exposición de motivos de la reforma al artículo 19 constitucional, de junio del 2008, se adujo la necesidad de acotar, desde la propia constitución, el catálogo de delitos considerados de mayor gravedad, para limitar la discrecionalidad de las legislaturas al establecer los delitos graves, pero también para eliminar la posibilidad de un uso indebido del arbitrio judicial sobre el otorgamiento de la libertad provisional durante el proceso. En la citada reforma, el párrafo segundo del artículo 19 constitucional estableció que 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 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.

El problema del catálogo del párrafo segundo del artículo 19 constitucional, es que en realidad se trata de un sistema *apertus*, pues dada la redacción de la parte final del enunciado, es factible, como ha ocurrido, la inclusión de una gran cantidad de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa. La más reciente reforma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de abril de 2019, para agregar al listado, los delitos de abuso o violencia sexual contra menores, feminicidio, robo en 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 en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

En otros casos, la inclusión de delitos en el catálogo constitucional de aquellos que ameritan prisión preventiva oficiosa, se ha hecho en forma “indirecta”, esto es, reformando otra u otras leyes, para que se ubiquen en el supuesto querido por el legislador. Tal es el caso de la reforma a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, aprobada por el Congreso de la Unión en octubre de 2019, para considerar a los delitos de defraudación fiscal y defraudación fiscal equiparada previstos en los artículos 108 y 109 fracciones I y IV del Código Fiscal de la Federación (esencialmente referidos al uso de facturas falsas), como constitutivos de delincuencia organizada, bajo el argumento de constituir un riesgo para la seguridad nacional.

El incremento del catálogo constitucional de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, desde su propuesta, ha sido un tema controversial, por decir



lo menos, un avance en la lucha contra la delincuencia, desde la óptica del legislador, y, por el contrario, un retroceso en el respeto a los derechos humanos, en la perspectiva de sus órganos protectores y de un nutrido segmento de la opinión pública, particularmente de analistas y académicos, como lo revelan diversas publicaciones, a la sazón, sobre el tema.<sup>9</sup>

Es innegable que los delitos agregados al catálogo de los que ameritan prisión preventiva oficiosa, en la reforma de abril del 2019, en su mayoría son delitos de alto impacto, que vulneran bienes jurídicos fundamentales, que afectan la paz y la tranquilidad social, pero tampoco puede negarse que con ello se restringe la potestad discrecional del juez para pronunciarse sobre la necesidad de cautela, atendiendo a cada caso en particular, lo que es contrario a la adversarialidad del sistema acusatorio y lo más relevante es que con ello se debilita significativamente el principio de presunción de inocencia.

Respecto de la prisión preventiva llamada “justificada”, es decir, no oficiosa sino a petición motivada del Ministerio Público, de la víctima u ofendido, según el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, procede cuando otras medidas no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado a juicio, el desarrollo de la investigación, la protección a la víctima, los testigos o la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. Estos últimos dos supuestos nada tienen que ver con la naturaleza cautelar de la medida, pues no se refieren a aspectos del proceso en que se decreta, pero el resto de ellos cumplen con los principios de las medidas cautelares y, sobre todo, permiten el debate previo a la imposición judicial, fundada y motivada, de la medida cautelar. Por tanto, la prisión preventiva, cuando se impone de manera excepcional y justificada por el juez, previo debate sobre la necesidad de cautela, sí es compatible con un sistema acusatorio.

## 5. MITOS SOBRE LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA Y ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA POLÍTICA CRIMINAL EN MÉXICO

En un interesante documento, que me parece oportuno incluir en estas reflexiones, el Señor Jan Jarab, quien hasta noviembre de 2019 se desempeñó como

<sup>9</sup> <http://www5.diputados.gob.mx/index.php/esl/Comunicacion/Boletines/2019/Febrero/19/1087-Aprueba-Camara-de-Diputados-con-mayoria-calificada-reforma-constitucional-en-materia-de-prision-preventiva-oficiosa>  
<https://www.etcetera.com.mx/opinion/la-reforma-del-articulo-19-constitucional-una-violacion-los-derechos-humanos/>  
<https://elcomentario.ucol.mx/declaran-reformado-articulo-19-constitucional-sobre-prision-preventiva-oficiosa/>  
<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/13363/14800>  
<https://seguridad.nexos.com.mx/?p=1144>  
<https://forojuridico.mx/la-reforma-al-articulo-19-violaria-la-presuncion-de-inocencia-y-saturaria-carceles/>  
<https://www.milenio.com/opinion/julian-german-molina-carrillo/sociedad-derechos-humanos/morena-propuesta-reforma-articulo-19-constitucional>  
<https://www.24-horas.mx/2019/02/07/no-a-la-reforma-del-19-constitucional-expertos/>  
<https://elpopular.mx/opinion/2019/02/27/con-la-reforma-al-articulo-19-constitucional-mas-represion-al-pueblo>  
<https://www.publimetro.com.mx/mx/nacional/2019/04/12/reforman-articulo-19-constitucional-sobre-prision-preventiva-oficiosa.html>



Representante en México de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU-DH) y actualmente funge como Representante en la Oficina Regional de la ONU-DH, para América del Sur, expone lo que él denomina: “Seis mitos sobre la prisión preventiva oficiosa”.<sup>10</sup> A continuación hago paráfrasis de estos puntos:

a) *La prisión preventiva oficiosa es lo mismo que la prisión preventiva*

Falso. No es lo mismo prisión preventiva que prisión preventiva oficiosa. El término “oficiosa” significa “automática”, “mecánica”, “obligatoria”. Los críticos de la prisión preventiva *oficiosa* no se oponen a la prisión preventiva como tal, sino al carácter automático (oficioso) de la privación de libertad de todas las personas imputadas de un determinado delito, sin que la autoridad judicial pueda tomar una decisión justificada en cada caso. Además, también es falso que si un delito no está previsto en el catálogo de conductas ilícitas merecedoras de prisión preventiva oficiosa, no podría ser susceptible de que se le aplicase la prisión preventiva motivada, la cual sí es compatible con los derechos humanos, cuando se encuentre justificada la necesidad de su imposición.

b) *La prisión preventiva oficiosa es una figura normal en un estado democrático de derecho*

Falso: En un estado democrático de derecho se considera que la privación de libertad es una medida excepcional impuesta por la autoridad judicial, a petición del fiscal, sobre la base de ciertos criterios objetivos, como el riesgo de fuga o el peligro para la víctima. Por el contrario, la prisión preventiva oficiosa una figura propia de regímenes autoritarios, donde no hay diferencia entre las autoridades que investigan y las autoridades que sentencian, donde no hay independencia judicial y todas las personas están expuestas a las terribles consecuencias de un ejercicio arbitrario del poder.

c) *La prisión preventiva oficiosa se necesita porque las autoridades judiciales casi siempre dejan a los delincuentes en libertad*

Falso. En la gran mayoría de los casos, los jueces imponen la prisión preventiva cuando la autoridad que investiga lo pide. Cuando deciden no autorizarla, puede ser porque la privación de libertad no es necesaria para garantizar los fines del proceso penal, porque la investigación está mal realizada o porque no hay elementos de prueba para sostener un proceso penal. Despojar al juez de la capacidad de controlar la petición de los agentes del Ministerio Público, mediante la prisión preventiva oficiosa, es un acto que lesiona las salvaguardas legales de todas las personas imputadas de un delito.

d) *La prisión preventiva oficiosa hace más eficaz al sistema de justicia*

Falso. Obligar a la autoridad judicial a privar a una persona de su libertad automáticamente, por el delito que le imputa el Ministerio Público, expone a personas inocentes a mayor riesgo de pasar tiempo encarceladas por delitos que

<sup>10</sup> Cfr. Animal político. Sección “Plumaje”.19 de febrero de 2019.

no han cometido, e incluso —como ocurre con frecuencia en México— por delitos fabricados. Por ello también la ONU-DH ha insistido en que la figura se debe derogar, no ampliar. Incluso, la prisión preventiva oficiosa incentiva que personas que debieran ser absueltas sean condenadas porque ya pasaron un tiempo presas. La prisión preventiva oficiosa mina la independencia del poder judicial y trae como consecuencia que una persona sea encarcelada de antemano para ser investigada, sin posibilidad de defensa.

e) *La prisión preventiva oficiosa tiene un vínculo automático con la calificación de un delito como grave*

Falso. La calificación de un delito como “grave” es una característica del anterior sistema de justicia, lo que era objeto de numerosas críticas, porque deja de lado las peculiaridades objetivas de cada caso en particular y las personales de cada imputado. En todo caso, la gravedad de un delito está reflejada en otras medidas como lo son el tipo de pena o la priorización en la utilización de recursos, no en la imposición de la prisión preventiva.

f) *La prisión preventiva oficiosa puede mejorar las investigaciones y reducir la impunidad*

Falso. La experiencia con dicha figura muestra que la utilización de la prisión preventiva oficiosa permite a los agentes del Ministerio Público hacer mal su trabajo porque el probable responsable va preso de antemano, por la simple imputación al inicio del proceso penal. Utilizar la figura de la prisión preventiva oficiosa y seguir ampliando su utilización, desincentiva la mejora y profesionalización en la investigación, por el contrario, fomenta el mantenimiento y el crecimiento de malas prácticas en la investigación del delito.

La ONU-DH propone eliminar la prisión preventiva oficiosa y, en todo caso, lo que podría ser oficioso es el pedido del fiscal al juez, ante un determinado catálogo de delitos, para mantener la oportunidad de que se aplique la prisión preventiva de manera justificada a una persona que enfrenta un proceso penal.

En este punto, estimo oportuno insertar unas breves consideraciones que he expresado sobre la política criminal en nuestro país.<sup>11</sup> La política criminal, en términos simples, puede entenderse como el contenido sistemático de principios que tienden a la investigación científica de las causas del delito y de la eficacia de la pena, para orientar los esfuerzos del Estado en contra del fenómeno de la criminalidad.

En México la política criminal ha vivido a la deriva, careciendo de un plan reflexivo, de estudios científicos y verificables: leyes y medidas prácticas puestas momentáneamente en vigor para ser rectificadas poco después, respuestas coyunturales, mediáticas y populistas. En suma, ha sido un constante hacer para deshacer. Una de las manifestaciones más evidentes de que hemos carecido de una

<sup>11</sup> Cfr. ARTEAGA SANDOVAL, Miguel Ángel. *El poder público del estado de México. Estudios en torno al poder judicial. Evolución y perspectivas del juez de ejecución de sentencias*. Biblioteca Mexiquense del Bicentenario. Instituto de Administración Pública del Estado de México. México, 2010.

adecuada política criminal, es la falsa creencia del legislador de que el aumento de penas y, a propósito de estas reflexiones, el aumento del catálogo o listado legal de los delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, es un factor disuasivo de la criminalidad. Nada más lejos de la realidad.

La prisión, incluyendo la preventiva, es un factor criminógeno, ya que el índice de contaminación criminal en las prisiones mexicanas es muy elevado, además del natural resentimiento y posterior rechazo social del detenido preventivamente y posteriormente declarado inocente.

Con relación al tema que nos ocupa, lo propio de un sistema acusatorio es que en todos los casos la medida cautelar de prisión preventiva, se imponga por determinación judicial fundada y ampliamente motivada, previo debate sobre la necesidad de cautela, para que se cumplan a cabalidad los principios rectores de las medidas cautelares y se respete el principio de presunción de inocencia.

## 6. CONCLUSIONES

Con base en lo antes expuesto, mucho podría comentar al final de estas reflexiones, pero seré puntual en mis conclusiones:

Primera. La prisión preventiva oficiosa es una medida cautelar decretada en automático, por disposición de la ley y sin previo debate ante el juez para justificar su imposición.

Segunda. La prisión preventiva oficiosa, a pesar de que pretende evitar riesgos procesales, rompe con los principios de las medidas cautelares de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad y proporcionalidad, eliminando cualquier ámbito valorativo del juez para su imposición justificada, basada en la necesidad de cautela.

Tercera. La prisión preventiva oficiosa es abiertamente contraria al espíritu garantista de un sistema procesal penal de corte acusatorio, se opone al principio de presunción de inocencia y lesiona derechos humanos.

## BIBLIOGRAFÍA

- ARTEAGA SANDOVAL, Miguel Ángel. *El poder público del estado de México. Estudios en torno al poder judicial. Evolución y perspectivas del juez de ejecución de sentencias*. Biblioteca Mexiquense del Bicentenario. Instituto de Administración Pública del Estado de México. México, 2010.
- DAGDUG KALIFE, Alfredo. *Manual de derecho procesal penal. Teoría y práctica*. INACIPE-UBIJUS, México, 2016.
- EMBRIZ VÁZQUEZ, José Luis. *Medidas cautelares. Su transición al sistema acusatorio, adversarial y oral en México*. Ed. Porrúa. México, 2011.
- GUILLÉN LÓPEZ, Raúl. *La prisión preventiva oficiosa (consideraciones sobre su evolución y regulación normativa)*. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3826>
- MATÍAS PINTO, Ricardo. *Los motivos que justifican la prisión preventiva en la jurisprudencia extranjera*. [www.juridicasunam.mx](http://www.juridicasunam.mx)

PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía. *Compilación de instrumentos internacionales de derechos humanos firmados y ratificados por México 1921-2003*. CNDH. México, 2004.

Animal político. Sección “Plumaje”. 19 de febrero de 2019.

### *Fuentes electrónicas*

<http://www5.diputados.gob.mx/index.php/esl/Comunicacion/Boletines/2019/Febrero/19/1087-Aprueba-Camara-de-Diputados-con-mayoria-calificada-reforma-constitucional-en-materia-de-prision-preventiva-oficiosa>

<https://www.etcetera.com.mx/opinion/la-reforma-del-articulo-19-constitucional-una-violacion-los-derechos-humanos/>

<https://elcomentario.ucol.mx/declaran-reformado-articulo-19-constitucional-sobre-prision-preventiva-oficiosa/>

<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/13363/14800>

<https://seguridad.nexos.com.mx/?p=1144>

<https://forojuridico.mx/la-reforma-al-articulo-19-violaria-la-presuncion-de-inocencia-y-saturaria-carceles/>

<https://www.milenio.com/opinion/julian-german-molina-carrillo/sociedad-derechos-humanos/morena-propuesta-reforma-articulo-19-constitucional>

<https://www.24-horas.mx/2019/02/07/no-a-la-reforma-del-19-constitucional-expertos/>

<https://elpopular.mx/opinion/2019/02/27/con-la-reforma-al-articulo-19-constitucional-mas-represion-al-pueblo>

<https://www.publimetro.com.mx/mx/nacional/2019/04/12/reforman-articulo-19-constitucional-sobre-prision-preventiva-oficiosa.html>

### *Legislación*

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada, comparada y tematizada. Gallardo Ediciones, México, 2019.

Código Nacional de Procedimientos Penales, comentado & correlacionado. Gallardo Ediciones, México 2019.

Agenda Penal Federal. Editorial ISEF, México, 2020.