



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE GUERRERO.

FACULTAD DE DERECHO.

MAESTRÍA EN DERECHO, (TERMINACIÓN CONSTITUCIONAL)

TESIS.

***“LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA FRENTE A LA PRISIÓN PREVENTIVA EN
EL CONTEXTO JURÍDICO MEXICANO”***

QUE PRESENTA

Lic. Eduardo Gastón Flores Tejada

PARA OBTENER EL GRADO DE:

Maestro en Derecho Constitucional

DIRECTOR DE TESIS

Dr. Mauro Valdez Castro

COMITÉ TUTORIAL

Dr. Saúl Barrio Sagal

Dr. José Antonio Soto Sotelo

Chilpancingo Guerrero, 2019-2021.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE GUERRERO.

FACULTAD DE DERECHO.

MAESTRÍA EN DERECHO, (TERMINACIÓN CONSTITUCIONAL)

TESIS.

*“LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA FRENTE A LA PRISIÓN PREVENTIVA EN
EL CONTEXTO JURÍDICO MEXICANO”*

QUE PRESENTA

Lic. Eduardo Gastón Flores Tejada

PARA OBTENER EL GRADO DE:

Maestro en Derecho Constitucional

DIRECTOR DE TESIS

Dr. Mauro Valdez Castro

COMITÉ TUTORIAL

Dr. Saúl Barrio Sagal

Dr. José Antonio Soto Sotelo

Chilpancingo Guerrero, 2019-2021.

INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo de investigación, tiene como finalidad, citar los conceptos jurídicos más destacados concernientes a la presunción de inocencia, prisión preventiva, medidas cautelares y derechos humanos, para ello, se han tomado definiciones hechas por diferentes autores a lo largo de los años.

Por otro lado, y, en segundo lugar, se realizará el estudio y análisis correspondiente de cada uno de los conceptos jurídicos anteriormente señalados, esto con la finalidad de poner en contexto al lector y así poder facilitar la digestión del presente trabajo de investigación, así también, para conocer los criterios que tienen los diferentes autores con relación a los diferentes conceptos que se citaran a continuación, esto es así, pues es indispensable citar dichos conceptos toda vez que es el punto de partida de la investigación.

El primer concepto jurídico denominado **presunción de inocencia**, está universalmente reconocido como un derecho humano, derecho humano fundamental y como un principio básico en la impartición de justicia en materia penal, es una de las garantías fundamentales que posee toda persona imputada de la comisión de un delito, pues se le considerada inocente en tanto no se establezca legalmente su culpabilidad. Todo sistema penal se enfrenta a una constante tensión entre la protección de los derechos de los acusados y, por otro lado, los intereses de la sociedad en condenar a los culpables, es por ello,

que la libertad, al ser uno de los derechos más importantes de todo ser humano, no puede ser restringida de manera arbitraria, en ese sentido, dicho principio inclina la balanza a favor del acusado al exigir un proceso para establecer la culpabilidad con un alto nivel de certeza.

Lo que se pretende mostrar en el presente trabajo es cómo la presunción de inocencia es una guía para un juicio justo sin arbitrariedades por parte de las autoridades, esto es así derivado de que previo al proceso y durante el desenvolvimiento del mismo, la presunción de inocencia es un instrumento que opera en favor del justiciable, pues en todo caso la culpabilidad queda a la demostración y sustento probatorio del acusador, por tanto, la presunción de inocencia opera como columna vertebral de la justicia.

La importancia de la presunción de inocencia para el buen funcionamiento de las sociedades democráticas queda demostrada en la atención que ha recibido este principio en textos constitucionales, internacionales y en novedosos fallos de Cortes internacionales y nacionales, constituyéndose todo esto como una garantía de un juicio justo.

Otro aspecto por destacar de la presunción de inocencia es la prueba como instrumento fundamental para conocer la verdad, pero teniendo muy en cuenta que en tanto no se tenga certeza de culpa se debe considerar inocente a la persona, de ahí que en la acreditación de la carga probatoria se tengan que emplear todos los mecanismos necesarios de conocimiento que permitan establecer la verdad y la justicia.

El segundo concepto jurídico denominado **prisión preventiva**, señala que solo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva, en ese sentido, la libertad individual garantizada constitucionalmente, encuentra su limitación en la figura de la prisión preventiva, cuya finalidad, no está en sancionar al procesado por la comisión de un delito, pues está más que visto que tal responsabilidad sólo surge con la sentencia condenatoria, sino en la necesidad de garantizar la comparecencia del imputado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena, lo cual se analizara a medida que avance la investigación.

En esta línea, este trabajo pretende demostrar que la prisión cautelar desafortunadamente se matizó con un sentido negativo caracterizado por el cambio de la libertad y la presunción de inocencia a la prisión preventiva como regla, instaurándose en un régimen más que jurídico, consuetudinario, el cual ha acarreado desastrosas consecuencias a los inculpados, a la ciudadanía y al mismo Estado.

Sin embargo y en contraste, del otro lado de la moneda el oscurantismo reflejado en el sistema de justicia entrevé un halo de luz. A últimas fechas el Estado Mexicano ha realizado una serie de proyectos y reformas que se reflejan en alternativas a la prisión preventiva en el sistema jurídico penal mexicano, así mismo diversas Organizaciones Nacionales No Gubernamentales se unen a estas reformas y pugnan por el derecho de libertad provisional otorgando fianzas a personas que por carencias económicas se encuentran recluidas.

El penúltimo concepto jurídico denominado **medidas cautelares**, manifiesta que son el medio legal a través del cual se garantiza la inmediación procesal del imputado al proceso penal y también hacer efectiva la sentencia que resolverá el fondo del asunto, para de este modo lograr la igualdad entre las partes y la celeridad procesal, asegurando la efectividad de la resolución definitiva que en un proceso judicial se emita.

Ahora bien, en la pena de prisión, la afectación del derecho fundamental a la libertad se fundamenta en la trascendencia de los bienes jurídicos que el Derecho Penal busca proteger y en la existencia de su daño. Sólo la probada existencia del injusto y la determinación de la responsabilidad de una persona justifican la imposición de la pena privativa de libertad y, al mismo tiempo, la convierte en un medio de prevención y de acuerdo con nuestro sistema constitucional, como un medio de reinserción social.

Las medidas cautelares en el proceso penal, afrontan la difícil función de conciliar la necesidad de proteger a la sociedad y, en especial, a la víctima u ofendido del delito, con la obligación del mismo estado de derecho de respetar los derechos del individuo sujeto a proceso. Esta es la tensión inherente al diseño del proceso penal, sin embargo, es en el ámbito de la prisión preventiva donde puede observarse con toda su crudeza.

Por último, los **derechos humanos** constituyen un repertorio de libertades y derechos inherentes a cada uno de los seres humanos sobre la base de su igualdad y dignidad personal y social, algunos autores los clasifican de

diferentes maneras, es por ello que durante este primer capítulo se hará la distinción necesaria y como consecuencia se agregará un comentario con relación a la postura del investigador sobre cada bloque de conceptos.

En ese sentido, los derechos humanos constituyen un repertorio de libertades y derechos inherentes a cada uno de los seres humanos sobre la base de su igualdad y dignidad personal y social. Este conjunto de libertades y derechos apunta a garantizar y satisfacer condiciones indispensables para el desarrollo de una vida digna, “sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”, y constituyen la base ética del sistema democrático que va más allá de la legislación internacional y nacional.

“La pena debe ser medida según la gravedad de la culpabilidad”

(LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA).

*Para mi papá. Estoy seguro que en algún momento de la
vida nos volveremos a ver.*

ÍNDICE

Introducción.....	II
Capítulo I. Análisis Histórico y Conceptual de la Presunción de Inocencia, Prisión Preventiva, Medidas Cautelares y Derechos Humanos.....	1
1.1 Análisis Histórico de la Presunción de Inocencia en la Legislación Mexicana y Documentos Internacionales.....	2
1.2 Análisis Conceptual de la Presunción de Inocencia.....	8
1.3 Análisis Conceptual de la Prisión Preventiva.....	14
1.4 Análisis conceptual de las Medidas Cautelares.....	20
Capítulo II. Análisis de las Medidas Cautelares desde la Perspectiva Constitucional.....	24
2.1 Naturaleza jurídica de las medidas cautelares	25
2.2 Principios a los que están sujetos las medidas cautelares	27
2.2.1 Jurisdiccionalidad	28
2.2.2 Igualdad.....	29
2.2.3 Principio de buena fe.....	29
2.2.4 Presunción de inocencia.....	29
2.2.5 Instrumentalidad.....	30
2.2.6 Variabilidad.....	31
2.2.7 Provisoriedad.....	32
2.2.8 Excepcionalidad.....	34
2.2.9 Proporcionalidad.....	36
2.3 Juicios de valoración para la Imposición de una medida cautelar.....	38
2.3.1 Primer juicio de valoración: Idoneidad de la medida cautelar.....	38
2.3.2 Segundo juicio de valoración: Necesariedad de la medida cautelar.....	40
2.3.3 Tercer juicio de valoración: proporcionalidad en sentido estricto.....	40
2.4 Requisitos o presupuestos de las medidas cautelares.....	41

2.4.1 La imputación penal.....	42
2.4.2 Peligro en la demora procesal: periculum in mora.....	43
2.4.3 Verosimilitud o presunción del derecho: fumes boni iuris.....	45
Capítulo III. La Presunción de Inocencia como Derecho Humano en el Sistema Penal Acusatorio.....	48
3.1 Presunción de Inocencia. Alcances de ese principio constitucional.....	49
3.1.1 Presunción de inocencia como regla probatoria.....	50
3.1.2 Presunción de inocencia como principio informador.....	54
3.1.3 Presunción de inocencia como regla de tratamiento.....	56
3.1.4 Presunción de inocencia como regla de valoración de la prueba.....	59
3.2 Violación al principio de presunción de inocencia (principio informador).....	60
3.3 Problemáticas, desventajas y estadísticas de la prisión preventiva.....	64
a) Problemáticas.....	64
b) Estadísticas.....	67
3.4 La flagrancia frente a la presunción de inocencia.....	70
Capítulo IV. Las Alternativas para hacer Concordante la Presunción de Inocencia frente a la Prisión Preventiva.....	76
4.1 Aplicación de la prisión preventiva en un plazo razonable.....	77
4.2 Alternativas a la prisión preventiva.....	81
4.3 Pautas concretas para lograr el uso excepcional de la prisión preventiva.....	82
4.4 La propuesta en el ámbito penitenciario: el cupo o números clausus.....	84
Conclusiones.....	86
Bibliografía.....	87

CAPITULO PRIMERO.

ANALISIS HISTÓRICO Y CONCEPTUAL DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, PRISIÓN PREVENTIVA, MEDIDAS CAUTELARES Y DERECHOS HUMANOS.

CAPITULO PRIMERO.

ANALISIS HISTÓRICO Y CONCEPTUAL DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, PRISIÓN PREVENTIVA, MEDIDAS CAUTELARES Y DERECHOS HUMANOS.

1.1. Análisis Histórico de la Presunción de Inocencia en la Legislación Mexicana y Documentos Internacionales.

A lo largo de la historia, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ha ido reformándose conforme a las necesidades de la población, sin embargo, es indispensable señalar que la **Constitución de Apatzingán para la libertad de la América Mexicana del año 1814** fue la primera que existió en el territorio Mexicano, y lo que interesa resaltar de dicha constitución, fue que por primera vez se introdujo como principio el concepto de Presunción de Inocencia y textualmente dice: “Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpado” (Constitucion de Apatzingán , 1814, art. 30).

Sumado a lo anterior, este reconocimiento constituyó un enorme avance en la justicia en el contexto social de la época. Lamentablemente, esta constitución no entró en vigencia en nuestro territorio, pero el hecho de que este principio quedó registrado en los orígenes de la historia mexicana, demuestra que su creador se interesó en dotar de este elemento tan importante al ordenamiento jurídico de nuestro país. Sin embargo, la constitución posterior, incluyendo la constitución de 1917, no tuvieron en cuenta este derecho reconocido por escrito en la circunscripción de Apatzingán.

Es por ello que plasmar dicho concepto dentro del presente trabajo, sirve para entender los antecedentes históricos de la presunción de inocencia dentro del marco conceptual y del territorio nacional y así entender que desde siempre ha sido necesario el elevar a rango Constitucional el concepto en mención.

Por otro lado, es importante señalar que el Derecho de presunción de inocencia en la actualidad encuentra su fundamento legal en el **Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, a lo cual el ordenamiento señala lo siguiente: “De los derechos de toda persona imputada: A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa” (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2019, art. 20).

Ahora bien, de acuerdo a la interpretación realizada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la presunción de inocencia era un derecho de toda persona que se encontraba sujeta a un proceso penal, si bien es cierto, dicho derecho no se encontraba regulado como tal en la legislación constitucional, no fue hasta la reforma de 2008 en materia penal y la reforma de 2011 en materia de derechos humanos, que el concepto de presunción de inocencia fue elevado a rango constitucional, esto es así toda vez que en dicho precepto legal anteriormente mencionado ya se encuentra en calidad de derecho humano y ha sido convertido en un pilar fundamental del proceso penal acusatorio.

En ese sentido y haciendo el análisis respectivo con relación a lo manifestado por el máximo ordenamiento jurídico, el tema relativo a la presunción de inocencia no ha sido muy explorado en la doctrina mexicana, tampoco en la Constitución Federal y los ordenamientos penales hacen referencia expresa a la presunción de inocencia como un principio del proceso penal del inculpado, mas no como derecho, esto es así puesto que con la entrada en vigor a nivel nacional del sistema penal Acusatorio Adversarial en el año 2016, fecha relativamente reciente, se aprecia que la clave del proceso penal es la presunción de inocencia, pues en realidad, es el derecho y principio que rige todo el sistema penal al disponer que al Ministerio Público le incumbe probar los elementos constitutivos del delito y la culpabilidad del imputado arrojando así la carga de la prueba al órgano acusador.

La referencia a los “**tratados internacionales**”¹ cobra una especial relevancia si consideramos que en nuestro país cada vez es más fuerte la tendencia en la creación y aplicación de las leyes, de asumir las disposiciones legales de índole universal y formar parte de un conjunto de normas internacionales en beneficio de los estos, en ese sentido, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala lo siguiente:

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. (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, art. 11.1)

En ese sentido, la presunción de inocencia de acuerdo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es un derecho que se encuentra regulado generalmente como garantía en las Constituciones de la mayoría de los países y sobretodo en aquellos que firmaron y ratificaron dicho tratado internacional. El Derecho en mención, está dirigido a conservar el estado de inocencia del inculpado durante todo el proceso, lo cual significa que el procesado no puede ser considerado ni tratado como culpable mientras no exista una sentencia condenatoria dictada por la autoridad competente que conozca de la causa, por lo que se ha afirmado que únicamente la sentencia condenatoria declarada firme, es el instrumento idóneo capaz de vencer el estado de presunción de inocencia del enjuiciado. Esto implica que es la autoridad judicial en materia penal es la que, mediante el juicio previo, debe fundamentar y motivar la existencia del hecho delictuoso que se imputa al particular, así como la culpabilidad del mismo.

¹ Ver, Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. Observación general No. 35. Artículo 9 (Libertad y seguridad personales). CCPR/C/GC/35, 16 de diciembre de 2014.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (también llamada Pacto de San José de Costa Rica), fue suscrita, tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José de Costa Rica y entró en vigencia el 18 de julio de 1978.

Cabe resaltar que dicha declaración cuenta con 82 artículos, sin embargo, el artículo que es de interés y que se pretende analizar es el número octavo en su fracción segunda con relación a la presunción de inocencia, el cual manifiesta lo siguiente: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad” (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969, Art. 8.2).

El artículo en mención de dicha convención, consagra bajo el nombre de Garantías Judiciales uno de los pilares fundamentales sobre los que se estructura la protección a los Derechos Humanos en materia penal, el cual es la presunción de inocencia, mismo que se entiende que la finalidad de dicho artículo es poner un alto a los abusos, a las arbitrariedades que los estados cometían a lo largo de los años en contra de aquellas personas que se enfrentaban a un proceso penal, es decir, que impide a los agentes estatales o cualquier otra persona, privar arbitraria e ilegalmente de sus derechos a otra persona que no ha sido declarada culpable a través de un debido proceso en el que se haya dictado una sentencia o resolución fundada y motivada de acuerdo a la normativa aplicable.

Por otro lado, **El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** dice que: “toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley” (Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles, 1966, Art. 14.2).

Es interesante cuando se habla de normas internacionales, debido a la similitud que estos pueden tener, sin embargo, lo interesante de estos conceptos es la importancia y trascendencia que dichos preceptos legales

tienen, toda vez que cuando un estado pertenece a dicha convención, este se ve obligado a ponderar y respetar los acuerdos ya suscitados, es decir, tiene la obligación de velar por el cumplimiento y la protección de dichos Derechos.

El día dieciocho de junio del año dos mil ocho, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, las reformas a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, entre otros, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con las cuales, cambia nuestro Procedimiento Penal Mexicano, de un sistema inquisitivo mixto a un sistema acusatorio adversarial y oral, con lo cual se pretende que el proceso penal sea eficaz y eficiente, reconociéndose de forma expresa en el artículo 20 de las citadas reformas el principio de presunción de inocencia del imputado.

Así pues, fue necesaria la creación de un Código Nacional de Procedimientos Penales que rigiera el proceso penal acusatorio en México, en ese sentido, en el capítulo primero del presente código denominado Principios del Procedimiento y con relación al concepto de interés denominado presunción de inocencia señala:

Principio de presunción de inocencia. 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. (Codigo Nacional de Procedimientos Penales, 2019, Art. 13).

Por ello, es que la presunción de inocencia en materia procesal penal, impone la obligación de arrojar la carga de la prueba al órgano acusador, ya que es un derecho fundamental que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce y garantiza en lo general, pues con su aplicación se vela por la protección de otros derechos fundamentales tales como, la libertad, mismo que podría resultar vulnerado por actuaciones penales o disciplinarias irregulares. En resumen, este derecho Constitucional, opera también en las situaciones extraprocesales, es decir, durante el inicio de la carpeta de

investigación y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en un hecho de carácter delictivo o en otro tipo de infracciones mientras no se demuestre la correspondiente culpabilidad penal.

Los documentos son el paso del recuerdo de los hechos a través de las generaciones, por ello, es de suma importancia plasmar preceptos nacionales e internacionales en el presente capítulo, esto con la finalidad de apreciar que en México la Constitución es la norma fundamental que rige y se encuentra por encima de las demás normas del ordenamiento nacional; considerando a los Tratados Internacionales como una norma que complementa a las disposiciones Constitucionales, si bien es cierto, establece la obligatoriedad hacia los Jueces de tomar en consideración la ley que establezca la protección más amplia, ello no significa que dicha protección no se encuentra contenida y regulada en la Constitución Federal (recordemos que la norma constitucional constituye un catálogo de derechos mínimos y no contiene casos específicos), sino únicamente que se encuentra mejor detallada los instrumentos Internacionales, prueba de ello, es que los Tratados que pueden ser invocados y aplicados a las resoluciones son únicamente aquellos de los que el Estado Mexicano haya sido parte, es decir, que haya firmado dichos tratados así como su debida ratificación.

Así pues y como se mencionó con anterioridad, en el territorio mexicano han existido diferentes constituciones, a la cual la primera de ellas no tuvo vigencia dentro del territorio Mexicano, sin embargo presentó novedosos avances para la época en la que se pretende aplicar, dicho lo anterior, esas novedades no fueron tomadas por las siguientes Constituciones sino hasta las reformas de 2008 y 2011 en las cuales se estableció como derecho la presunción de inocencia.

Por lo anteriormente expuesto con relación a los documentos históricos nacionales e internacionales, se concluye que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es y será la ley suprema dentro del territorio

mexicano, ya que por encima de ella, no hay norma alguna, y por otro lado, de ella emanan las leyes secundarias o reglamentarias; se erige como la norma máxima en donde establecen los derechos fundamentales del hombre y del ciudadano así como la integración y actuar de los Poderes Públicos, otorgando a los tratados internacionales el mismo carácter de ley suprema en materia de derechos humanos, sin que hasta el momento dichos instrumentos normativos internacionales se encuentren en un rango superior a ella.

1.2.- Análisis Conceptual De La Presunción De Inocencia.

Luigi Ferrajoli, es un jurista italiano y uno de los principales teóricos del Garantismo Jurídico, fue pionero en los estudios del derecho penal y uno de los principales autores a nivel internacional en conceptualizar lo que se conoce actualmente como la presunción de inocencia al definirla como lo siguiente:

Determina que la presunción de inocencia expresa a lo menos dos significados garantistas a los cuales se encuentra asociada que son “la regla de tratamiento del imputado, que excluye o restringe al máximo la limitación de la libertad personal” y “la regla de juicio que impone la carga acusatoria de la prueba hasta la absolución en caso de duda”. (Ferrajoli, 2001, pág. 551).

El concepto anterior tiende a manifestar que las garantías procesales se orientan a minimizar el poder judicial, es decir, a reducir al máximo las arbitrariedades, en ese sentido, es una regla establecida al tratamiento del imputado durante el proceso penal, lo cual significa que en la instauración y desarrollo del proceso de índole acusatorio, debe partirse de la idea de que el imputado es inocente, por lo cual debe reducirse al mínimo la imposición de medidas restrictivas de derechos fundamentales, lo anterior con el objetivo de que estas no se configuren en penas anticipadas para el imputado

En ese sentido, y con relación a la regla de juicio que señala Ferrajoli, se analiza como una regla relativa a la actividad probatoria, la cual impone al órgano acusador la obligación de aportar prueba para lograr un fallo

condenatorio, y al juez, la obligación de absolver ante la insuficiencia de pruebas o en caso de dudas sobre la culpabilidad².

El derecho fundamental a la presunción de inocencia, el cual se encuentra consagrado y reconocido en la Constitución Federal, así como en los tratados internacionales, impone al estado la obligación de tratar a los imputados por delitos presuntamente cometidos, como inocentes desde el inicio hasta el final del proceso penal. Esto supone reducirse al mínimo las limitaciones de derechos fundamentales que puedan culminar en penas anticipadas e injustificadas.

Humberto Raúl Ignacio Nogueira Alcalá, es un abogado, profesor, jurista y escritor constitucionalista chileno. Nogueira publicó un artículo en cual señala a la presunción de inocencia como lo siguiente:

La presunción de inocencia es así el derecho que tienen todas las personas a que se considere a priori como regla general que aquellas actúan de acuerdo a la razón, comportándose de acuerdo a los valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico mientras un tribunal no adquiera la convicción, a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho punible determinada por una sentencia firme y fundada, obtenida respetando todas y cada una de las reglas del debido y justo proceso, todo lo cual exige aplicar las medidas cautelares previstas en el proceso penal en forma restrictiva, para evitar el daño de personas inocentes mediante la afectación de sus derechos fundamentales, además del daño moral que eventualmente se les pueda producir. (Alcalá, 2005, pág. 221-222).

Cabe resaltar, que el concepto anteriormente citado es de índole de aplicación en el estado chileno, sin embargo, el sistema de justicia penal

² Para Ferrajoli La presunción de inocencia es una de las más importantes conquistas de los últimos tiempos. Ferrajoli, *Derecho y razón, Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 1995.

mexicano, tiene varias características y/o similitudes en el ámbito procesal penal, es por ello que dicho concepto resulta necesario para el estudio del presente trabajo.

Dicho lo anterior, el Derecho Fundamental está dirigido a conservar el estado de inocencia del imputado durante todo el proceso, lo cual significa que el enjuiciado no puede ser considerado ni tratado como culpable mientras no exista una sentencia condenatoria que se eleve a la determinación de cosa juzgada, por lo que se ha afirmado en varias ocasiones, que únicamente la sentencia condenatoria declarada como firme, es el instrumento idóneo y capaz de vencer el estado de presunción de inocencia del imputado, el cual se encuentra reconocido por la Constitución y las leyes aplicables en la materia. Esto es, que la autoridad mediante el juicio penal respectivo, debe demostrar la existencia del hecho que la ley señala como delictivo, mismo que se le imputa al particular, así como la culpabilidad del mismo.

Oswaldo Gozaíni, quien es un jurista de la ciudad de Buenos Aires, Argentina, publicó un artículo relacionado con la presunción de inocencia en la revista latinoamericana de derecho de la Universidad Nacional Autónoma De México, el cual dice lo siguiente:

Indica que el principio de inocencia es un derecho del imputado, pero nunca una franquicia para su exculpación. Esto significa que la producción probatoria y el sistema de apreciación que tengan los jueces integran, en conjunto, el principio de razonabilidad que se espera de toda decisión judicial. (Gozaíni, 2006, pág. 158).

Este concepto nos dice que el hecho de que una persona que se encuentra llevando un proceso penal, llámese imputado o enjuiciado, tiene derechos y se podría decir que también obligaciones, puesto que estos derechos no pueden suprimirse por el simple hecho de a una persona se le formule una acusación, en ese sentido, el derecho de presunción de inocencia no es sinónimo de que un delito quedará impune o de que habrá una desigualdad de derechos entre

las partes procesales, sino de una estabilidad entre el órgano acusador y el órgano judicial en el sentido de que no existan arbitrariedades por parte de estas dos últimas figuras.

En otras palabras, el derecho a la presunción de inocencia de acuerdo a lo manifestado por el autor, significa que toda condena debe de ir precedida siempre de una actividad probatoria, impidiendo la condena sin pruebas y violaciones a los derechos humanos para conseguirlas, en ese sentido, el derecho en mención no busca que la imputado se sustraiga de la acción de la justicia o que la balanza se incline a favor de este, sino que busca armonizar el proceso penal desde un ámbito Constitucional.

Alberto Pérez Herrera, estudioso del Derecho Mexicano, es uno de los primeros autores en analizar el principio de presunción de inocencia en el sistema de justicia penal acusatorio a raíz de la reforma constitucional en materia penal, lo define en su libro “derecho a la presunción de inocencia en México” como lo siguiente:

La presunción de inocencia, en general, tiene como finalidad preservar, en el destinatario de la norma en un estado de no reproche jurídico (no culpabilidad, no responsabilidad) frente a actos de los órganos de poder en ejercicio del ius puniendi hasta en tanto se mantenga incólume ese derecho y no sea desvirtuado a través de un procedimiento o proceso penal. (Perez, 2012, pág. 29).

El autor en el concepto anteriormente citado nos dice que la única forma de desvirtuar la presunción de inocencia de un ciudadano es a través de un juicio penal, en el cual se cumplan con todas las formalidades que señala el debido proceso mexicano.

En ese tenor de ideas y analizando lo anterior, a quien le corresponde desvirtuar dicho Derecho Constitucional de la presunción de inocencia, es al órgano acusador, conocido como fiscalía, estableciendo específicamente que el ciudadano no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le

imputa la comisión de un acto que la ley señala como delito, es decir, que el acusado no tiene el deber legal de probar su inocencia, puesto que el sistema acusatorio adversarial previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le reconoce, a priori, tal estado, al disponer expresamente que es al Ministerio Público a quien le corresponde probar y acreditar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado.

Es decir, a través de la reforma del sistema penal en el año 2008, se dio un cambio de paradigma en lo que conocemos como el proceso penal, puesto que la ley anteriormente señalaba que a quien le correspondía probar la inocencia o desacreditar los hechos delictivos era al acusado, lo cual no sucede el sistema de justicia penal acusatorio debido a que ahora quien debe de probar la culpabilidad es el órgano acusador.

Vicenzo Manzini, es otro jurista italiano, uno de los primeros del siglo pasado en estudiar el concepto de presunción de inocencia en su libro tratado de derecho procesal penal, el autor define el concepto de la siguiente manera:

Ha expuesto que es un contrasentido jurídico, nada más burdamente paradójico e irracional, pues no cabe pretender la inocencia de un sujeto que se encuentra procesado, precisamente, por haber indicios incriminatorios en su contra. Bajo esta línea, resulta más apropiado hablar de presunción de culpabilidad. (Manzini, 1951, pág. 253).

Esta definición se podría considerar como la mas radical de todas las que se han expuesto en el presente trabajo, en el sentido en que cambia el paradigma de que lo que vendría siendo la presunción de inocencia.

El autor expresa que es mejor hablar de presunción de culpabilidad que de presunción de inocencia puesto que se entiende con la definición anterior que si el imputado se encuentra en un proceso penal, es porque hay elementos suficientes que acrediten su responsabilidad.

Ahora bien, con relación a dicho concepto, se aprecia que se elaboró con estricto apego a castigar delitos y al limitar los derechos de personas privadas de su libertad, pues la finalidad era la de la protección de la sociedad.

Es entendible debido a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que el autor redactó su obra, es decir, eran tiempos diferentes y como consecuencia las necesidades de la sociedad eran distintas, sin embargo, cabe mencionar que no se comparte dicha postura debido a que a lo largo de la historia siempre han existido todo tipo de arbitrariedades por parte del Estado, es por ello, que al encontrarnos en un estado moderno se puede apreciar que las necesidades de la sociedad siempre van a ser las mismas, al querer velar por los Derechos Humanos para todas las personas.

Jorge Clariá Olmedo, es jurista de nacionalidad mexicana, autor de varias obras literarias, en su libro de “tratado de derecho procesal penal” conceptualiza la presunción de inocencia como un derecho humano y lo define de la siguiente manera:

Mientras no sean declarados culpables por sentencia firme, los habitantes de la nación gozan de un estado de inocencia, aún cuando con respecto a ellos se haya abierto causa penal y cualesquiera sea el progreso de la causa. Es un estado del cual se goza desde antes de iniciarse el proceso y durante todo el periodo cognoscitivo de éste. (Olmedo, 2014, pág. 230).

De acuerdo con lo señalado por el autor Olmedo, al hablar de la presunción de inocencia, no se afirma que el imputado sea inocente, sino que únicamente no debe ser considerado culpable hasta que haya dictado una decisión firme, que esta haya sido emitida por una autoridad competente que lo condene. La presunción de inocencia es un estado que la ley previamente califica, pero que puede cambiar según las pruebas que se presenten durante el proceso que valora un juez. Lejos de ser considerado como un principio teórico del derecho, representa una garantía procesal insoslayable para todos los procesados, pues

es la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio.

Ahora bien, y analizando a todos los conceptos citados por los diferentes autores con relación a la Presunción de inocencia, se puede concluir a postura del investigador, que la Presunción de Inocencia es un Derecho Humano elevado a nivel Constitucional y un Principio en materia procesal penal que informa la actividad jurisdiccional como regla probatoria y como elemento fundamental del derecho a un juicio justo.

En ese sentido, la presunción de inocencia es un Derecho Humano Fundamental que ha ido evolucionando a lo largo de los años y como consecuencia se tiene que analizar en el contexto mexicano actual para determinar los alcances que puede llegar a tener este Derecho.

1.3. Análisis Conceptual de la Prisión Preventiva.

La prisión preventiva en la legislación mexicana tiene su fundamento en el **Artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, el cual manifiesta que “Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados”. (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2019, art. 18).

Según la Constitución, la prisión preventiva puede definirse como la medida cautelar dictada por la autoridad judicial con los requisitos señalados por la constitución, la cual tiene por objeto impedir que una persona, a la que se le ha imputado la comisión de un delito calificado de grave por la ley, evada la acción de la justicia mientras se sustancia el proceso donde se concluirá si, en efecto, la persona detenida es responsable del delito que se le ha imputado.

En ese sentido, dicho concepto no solo invoca lo concerniente a la prisión preventiva, sino que también confiere ciertos tipos de derechos a los procesados, el hecho de que una persona pueda ser privada de su libertad mientras tiene lugar un proceso penal para determinar su responsabilidad en la

comisión de un hecho señalado como delito, ha llevado a considerar a algunos expertos jurídicos a la conclusión de que esta medida cautelar constituye siempre una pena anticipada.³

Es por ello que la prisión preventiva, al ser la medida cautelar más lesiva que existe en el código nacional de procedimientos penales, no debe de ser aplicada a la ligera y su uso debe ser de carácter excepcional tal y como lo manifiesta el máximo ordenamiento jurídico.

Por otro lado, la misma Constitución Mexicana en su numeral 19, señala lo concerniente a la procedencia de la solicitud de dicha medida cautelar, así también, establece otro tipo de prisión preventiva, denominándose con un carácter de oficioso, en el cual establece lo siguiente:

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

³ Miguel Sarre, profesor e investigador del Instituto Tecnológico Autónomo de México y ex integrante del Subcomité contra la tortura de la Organización de las Naciones Unidas sostiene, con razón, que, desde una perspectiva material, la prisión preventiva siempre es pena anticipada.

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. (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2019, art. 19).

La prisión preventiva de carácter oficiosa, al ser una medida cautelar de aplicación automática por el tipo de delito por el que se procesa a la persona y sin atender a las circunstancias concretas de modo, tiempo y lugar, trastoca la naturaleza de la prisión preventiva, transformándola de una medida cautelar de naturaleza procesal a una medida punitiva anticipada, es decir, a una condena sin sentencia.

La medida cautelar denominada prisión preventiva en su vertiente oficiosa, al anticipar la barrera de punición del derecho penal en función del delito motivo del proceso, de antemano convierte a dicha medida en una pena anticipada, tal y como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha expresado que el abuso excesivo de la prisión preventiva ha sido una de las principales causas de la profunda crisis del sistema penitenciario en los países del continente americano, principalmente México. El abuso constante de la medida cautelar de la prisión preventiva es una de las principales razones del hacinamiento de las prisiones del territorio Mexicano, lo cual a su vez constituye una amenaza para la integridad personal de las personas privadas de la libertad⁵.

⁴ *Caso López Álvarez vs. Honduras. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 1 de febrero de 2006, párr. 69.*

⁵ *Existen precedentes judiciales que establecen la no aplicación de límites temporales para la prisión preventiva oficiosa. Ver "PRISIÓN PREVENTIVA. TRATÁNDOSE DE LOS DELITOS DE DELINCUENCIA ORGANIZADA Y SECUESTRO, ES IMPROCEDENTE ORDENAR SU CESE Y LA IMPOSICIÓN DE UNA MEDIDA CAUTELAR DISTINTA, AUN CUANDO SU DURACIÓN EXCEDIERA DEL PLAZO DE*

En resumen, la Constitución Política Federal establece bajo qué circunstancias debe de proceder la medida cautelar de la prisión preventiva. Esto es, cuando no se pueda garantizar de ninguna otra manera la comparecencia del imputado al proceso penal o cuando el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o la comunidad se encuentren bajo alguna clase de peligro, y cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado por la comisión de un delito doloso. La prisión preventiva oficiosa procede cuando se trata de delitos muy específicos y de alto impacto, los cuales señala concretamente el artículo 19 del máximo ordenamiento jurídico. Así pues, se excluye que la prisión preventiva oficiosa pueda imponerse en función sólo de la pena de prisión que regula el hecho delictuoso, porque en ese caso se trata de una anticipación de la propia pena, ya que se estaría privando de la libertad y de sus derechos, lo que sería contrario al principio de presunción de inocencia.

Continuando con el marco legal y conceptual, nos encontramos con el **Código Nacional de Procedimientos Penales**, el cual en su artículo 167 estipula lo siguiente:

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. (Código Nacional de Procedimientos Penales, 2019, art. 167).

DOS AÑOS, SIN QUE SE HAYA EMITIDO LA SENTENCIA DEFINITIVA CORRESPONDIENTE. Tesis: I.9o.P.135 P (10a.)”.

De acuerdo con la Constitución Política Mexicana, el sistema de Justicia Penal Acusatorio, privilegia el derecho a la libertad de las personas que son acusadas por la comisión de un hecho delictuoso. Sin embargo, la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece limitantes y la aplicación de medidas cautelares como la prisión preventiva oficiosa, cuando se trata de ciertos delitos que señala en su artículo 19 y la prisión preventiva justificada para garantizar que la persona imputada esté presente en el desarrollo del proceso y se proteja los derechos de las víctimas.

En ese sentido, podemos señalar que en México, existen dos tipos de prisión preventiva en el ordenamiento jurídico mexicano, cada una cuenta con sus propias condiciones para su correcta aplicación, sin embargo, cuando el Juez de control, decreta de oficio la medida cautelar consistente en la prisión preventiva, tal y como lo dispone la Constitución, se contrapone con lo establecido en la primera parte del artículo 19 de la misma carta magna, en la que nos señala la el uso correcto y la finalidad de su aplicación, y además, con los principios de legalidad, proporcionalidad, provisionalidad y jurisdiccionalidad, a los que alude la doctrina y que fija los límites para su correcta aplicación.

José María Asencio Mellado, es de nacionalidad española, doctor en derecho y autor de varios libros. En su obra de nombre “la prisión provisional” conceptualiza a la prisión preventiva como “una vulneración del derecho a la presunción de inocencia, no lo es menos que deviene necesaria en la medida en que resulta ineludible para garantizar el cumplimiento del proceso penal” (Mellado, 1986, p. 186).

La prisión preventiva se puede definir como aquella medida cautelar de carácter personal, que puede decretar el juez de control, la cual consiste en la total privación al imputado de su derecho fundamental a la libertad ambulatoria, mediante su ingreso en un centro penitenciario, durante la sustanciación del proceso penal o hasta que se dicte sentencia, ya sea condenatoria o absolutoria.

En ese sentido, prisión preventiva, es una medida cautelar judicial que tiene como finalidad la encarcelación de una persona que se encuentra sometida a una investigación penal hasta que llegue el momento de concluir con su proceso. De tal modo, la prisión preventiva priva al imputado de su libertad durante un determinado periodo, aún cuando todavía no haya sido dictada una sentencia por la autoridad competente.

Por lo anterior, la prisión preventiva en México, es una medida de carácter excepcional aplicada en situaciones de extrema necesidad decretada mediante un juez de control, esto es, con base a las argumentaciones hechas por la fiscalía o por las condiciones del delito, es decir, se puede decretar a petición del órgano acusador o de oficio, tal y como lo señala la comisión interamericana de derechos humanos⁶.

Ahora bien, y haciendo en análisis respectivo con relación a la prisión preventiva de los conceptos de los diferentes autores anteriormente citados, se puede concluir que existen dos tipos de prisión preventiva en México. Primera, es aquella denominada prisión preventiva justificada, la cual se concreta cuando el Ministerio Público solicita a un juez de control que se conceda, cuando aporta elementos para acreditar que el inculpado puede sustraerse de la acción de la justicia; afectar el éxito de la investigación o por otros motivos debidamente fundados y cuando exista peligro para alguna persona de no imponer la medida cautelar en cuestión.

En la otra vertiente, encontramos la prisión preventiva oficiosa, la cual procede ante la presencia de ciertos delitos que por su gravedad y complejidad lo amerita, por acreditarse los riesgos mencionados, sin necesidad de que el

⁶ CIDH en su informe N° 12/96, (Argentina), resolución del 1/3/96, p. 48. Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos, establece: “que la prisión preventiva es una medida excepcional y que se aplica solamente en los casos en que haya sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos o destruir evidencias”.

Ministerio Público lo solicite y lo justifique, tal y como establece el artículo 19 de la Constitución Federal, cuyo listado incluye: delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, entre otros.

En ese sentido, la prisión preventiva en México tiene dos vertientes, una justificada y una oficiosa, cada una con sus propias reglas y fundamentos, por ello, ambos conceptos se consideran inaceptables cuando existen medios menos lesivos de Derechos Humanos para asegurar la presencia del imputado a juicio cuantas veces sea necesario o requerido por la autoridad competente.

1.4. Análisis conceptual de los Derechos Humanos.

Luigi Ferrajoli nuevamente aparece, pero ahora definiendo lo que son los derechos humanos haciéndolo con las siguientes palabras:

Los derechos humanos son los derechos primarios de las personas. Los derechos humanos son derechos inherentes a todas las personas. Definen las relaciones entre los individuos y las estructuras de poder, especialmente el Estado. Delimitan el poder del Estado y, al mismo tiempo, exigen que el Estado adopte medidas positivas que garanticen condiciones en las que todas las personas puedan disfrutar de sus derechos humanos. (Ferrajoli, 2005, p. 293-299).

Los Derechos Humanos Fundamentales, son aquellos derechos reconocidos por la Constitución Política Mexicana, los cuales gozan del máximo nivel de protección, es decir, se trata de unos derechos inalienables, inviolables e irrenunciables.

En primer lugar, los Derechos Fundamentales son inherentes al ser humano, es decir, tal como se mencionó anteriormente, provienen de la propia naturaleza del hombre y del reconocimiento de su dignidad por el simple hecho de ser humanos.

En segundo lugar, los derechos humanos son universales, por lo que se aplican por igual a todas las personas del mundo. Por otro lado, son derechos inalienables, es decir, derechos que no se pueden perder ni privar porque

proviene de la naturaleza humana. Finalmente, los derechos humanos son inviolables, lo que impide que sean vulnerados, por lo que toda persona cuyos derechos no se respeten tiene plena libertad para reclamar y obtener una indemnización por los daños causados.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, tiene una concepción diferente a lo que señala el “diccionario jurídico mexicano”⁷ y lo define en su artículo segundo lo siguiente con relación a los Derechos humanos:

Los derechos humanos constituyen un repertorio de libertades y derechos inherentes a cada uno de los seres humanos sobre la base de su igualdad y dignidad personal y social. Este conjunto de libertades y derechos apunta a garantizar y satisfacer condiciones indispensables para el desarrollo de una vida digna, “sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, art. 2).

Se entiende que la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama la igualdad entre todos los seres humanos, pero a lo largo de la historia, personas y pueblos han sufrido discriminación por su raza, sexo, religión, opinión política, origen nacional o étnico, posición económica o social, nacimiento, rasgos físicos, etc.

Los Derechos Humanos son derechos con los que todos los seres humanos cuentan, el hecho de ser personas, sin distinción de características

⁷La definición proporcionada en el Diccionario jurídico mexicano señala: *Derechos Humanos. Conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario jurídico mexicano, Jesús Rodríguez y Rodríguez, t. D-H, 2a. ed., revisada y aumentada, México, Porrúa-UNAM, 2004, p. 1268.*

"económicas, sociales, religiosas, físicas, etc". Expresan lo que se necesita para realizar plenamente una sociedad y convivir como personas y atiende a nuestras condiciones físicas. El principal objetivo es defender la dignidad y la libertad.

1.5. Análisis conceptual de las Medidas Cautelares.

Alfredo Vélez Mariconde, conceptualiza a las medidas cautelares como “la coerción personal del imputado, es la restricción o limitación que se impone a su libertad para asegurar la consecución de los fines del proceso: la averiguación de la verdad y la actuación de la ley penal” (Mariconde, 1986, p. 476).

Con base en lo anterior, el proceso se logra cuando se evita que el imputado obstaculice la investigación que realiza el Ministerio Público para obtener la verdad de los hechos, es decir, que en un momento dado, el imputado pueda atentar en contra de los datos de prueba que han sido recolectados por el ministerio público para ejercitar eventualmente la acción procesal penal correspondiente, en lo que se refiere al segundo objeto del procedimiento, con la imposición de las medidas cautelares, se debe de lograr que el imputado esté presente durante todo el proceso, para que en su momento pueda ser sujeto de una decisión que garantice o no los efectos penales o la medida de seguridad y la reparación del daño.

Además, en la doctrina procesal penal, las medidas preventivas son consideradas como una herramienta precautoria, porque prevé y se anticipan a que el imputado ocasione pérdidas materiales irreversibles en el proceso, y su naturaleza también tiene la función de restringir los derechos básicos del imputado, libertad de circulación o disposición de sus bienes.

Asimismo, se han considerado como medidas de aseguramiento, ya que por medio de ellas se puede garantizar que la pretensión de justicia por parte de las víctimas de un hecho posiblemente constitutivo de delito, se traduzca en la imposición de una sanción mediante el dictado de una sentencia condenatoria,

misma que será dictada por una autoridad competente en el ejercicio de sus funciones.

Rodolfo Sánchez Zepeda, en su libro “el juez federal penal especializado en medidas cautelares” define estas medidas como:

Para lograr los fines de todo proceso jurisdiccional, éste debe concluirse satisfactoriamente con el dictado de una sentencia en la que se diga el derecho y se proceda conforme a la pretensión de la parte vencedora. Empero, en todo proceso existen riesgos, que ponen en peligro el derecho de todo gobernado a la tutela judicial efectiva. La finalidad de toda medida de cautela es no frustrar el derecho que se encuentra en litigio ante un tribunal. (Zepeda, 2010, 144).

En términos de lo anterior, las medidas preventivas son mecanismos que restringen la presunción de inocencia y libertad personal, y se utilizan para evitar la realización de alguno de los siguientes riesgos procesales: primero, la posibilidad de que el imputado se sustraiga de la acción de la justicia y deje de acudir a las audiencias respectivas. En segundo lugar, el imputado puede destruir pruebas o intimidar al testigo y obstaculizar la investigación; tercero, la seguridad de la víctima o testigo se ve amenazada.

En conclusión, las medidas cautelares en el sistema penal acusatorio, son la mejor novedad que trajo consigo el cambio de paradigma del sistema penal, esto es así, pues con el amplio catálogo de medidas cautelares que trae el CNPP, se ve que la intención es que estas sean aplicadas en comparación de otras que sean menos lesivas para el imputado.

Las medidas cautelares juegan un papel importante al implementar un amplio catálogo de estas, por ello, se definen como un amplio catálogo de medidas diversas y menos lesivas para el aseguramiento de la comparecencia del imputado a juicio penal.

CAPITULO SEGUNDO

ANALISIS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES DESDE LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL.

CAPITULO SEGUNDO.

ANALISIS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES DESDE LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL.

2.1. Naturaleza jurídica de las medidas cautelares.

Las Medidas Cautelares en nuestro Código Nacional de Procedimientos Penales, su fundamento en el Artículo 153 del ordenamiento anteriormente señalado, a lo cual manifiesta:

Las medidas cautelares, durante el proceso, restrictivas de la libertad personal o de otros derechos previstos en este Código, tienen carácter excepcional y su aplicación debe ser proporcional al peligro que tratan de resguardar y a la pena o medida de seguridad que pudiera llegar a imponerse. (Código Nacional de Procedimientos Penales, 2020, art. 153).

En este sentido, las medidas preventivas instruidas por nuestro código tienen dos significados, uno es restringir la libertad, y el otro es restringir derechos, los cuales deben ser proporcionales al castigo o medidas de seguridad que se le puedan imponer al imputado.

La función de la jurisdicción es resolver los conflictos de interés o la inseguridad jurídica a través de documentos legales formulados por ley, es decir, mediante procedimientos. Entonces, como herramienta o medio de expresión de las funciones jurisdiccionales y actividades de las partes, los procedimientos tienen tres propósitos establecidos por la doctrina: procedimientos cognitivos, procedimientos de ejecución y procedimientos de advertencia o cautela.

Desde un punto de vista estático, el concepto de “proceso cautelar” se utiliza para indicar el ámbito del desenvolvimiento de la función jurisdiccional, es decir, cuando ésta se dirige a emitir resoluciones cautelares.

El autor Ugo Rocco, sostiene al respecto del proceso cautelar:

Cuando hablamos de un proceso cautelar, entendemos referirnos a aquel tipo de proceso que tiene como finalidad cautelar una situación de hecho o de derecho que es ya objeto de un juicio pendiente de declaración de certeza, o que podrá más adelante ser objeto de un juicio futuro de declaración de certeza sin que importe el hecho de que la finalidad cautelar se presente como objeto principal al cual se dirija la actividad jurisdiccional, o se presente acaso como un momento o una fase incidental, en otra forma, de actuación del derecho y particularmente de declaración de certeza o de condena. (Rocco, 1977, pág. 8).

La definición elaborada por el procesalista italiano, delimita el ámbito del proceso cautelar como garantía de los procesos, sin embargo, la doctrina actual amplía los alcances de las decisiones cautelares proyectándose a garantizar y asegurar la satisfacción misma del derecho reconocido judicialmente o dispuesto por la ley, es decir, el esclarecimiento de los hechos dentro de un proceso.

La definición “medida cautelar” se conceptualiza en un sentido práctico jurídico. Por ello, la medida cautelar, es la decisión judicial ejecutada que presenta características peculiares de acuerdo a cada caso en concreto, es decir, según el tipo de proceso al cual cautela, y por ello se explica que la medida cautelar será variable. En otras palabras, la medida cautelar es la decisión jurisdiccional positiva debidamente elaborada y por consecuencia, ejecutada.

Si bien, el concepto de “medida cautelar” significa una decisión por parte del juzgador, su sentido es más amplio que el dado a decisión o resolución, porque indica algo que se debe de cumplir. Tomar medidas para reparar o solucionar una dificultad, no implica solamente decidir algo, sino ponerlo en ejecución y aplicarlo en el proceso judicial.

2.2. Principios a los que están sujetos las medidas cautelares.

En primer lugar, es importante señalar en qué consisten los principios que rigen a las medidas cautelares, por ello, es bueno dar el siguiente concepto del significado de Principios Generales de derechos, según el Dr. Eduardo García Máñez:

Los fundamentales de la misma legislación positiva que no se encuentran inscritos en ninguna ley, pero que sean los presupuestos lógicos necesarios para las distintas lógicas legislativas, de las cuales en fuerza de la abstracción deben exclusivamente deducirse. Pueden ser de hecho principios racionales superiores, De ética social y también principios de derecho romano y universalmente admitidos por la doctrina; pero tienen valor no porque son puramente racionales, éticos o de derecho romano y científicos, si no porque han informado efectivamente el sistema positivo de nuestro derecho y llegado a ser de este modo principios de derecho positivo y vigente. (Máñez, 1964, pág. 80).

El proceso penal acusatorio y oral, puede ser observado como un medio de expresión de la función jurisdiccional que cuenta con tres finalidades establecidas de conformidad con la teoría: de cognición, ejecución y cautela. El primer objetivo contempla la primera fase del proceso en donde el imputado es presentado ante un Juez de Control y un tribunal de enjuiciamiento en el cual se da conocimiento de un posible hecho constitutivo que la Ley señala como delito. El segundo constituye la sentencia dictada por el tribunal y el cumplimiento de una sanción, y, en tercer lugar, se busca garantizar la eficacia del proceso. En este sentido, para que se desarrolle de forma correcta el conocimiento y la ejecución procesal de un hecho que la ley señala como delito, se crearon las medidas cautelares con el objeto principal de lograr garantizar de eficacia del juicio jurídico pretendido para prevenir la posible comisión de un hecho que obstaculice o ponga en riesgo el éxito del proceso, por lo que la persona legitimada para ello puede solicitar al juzgador, a guisa de prevención,

que la persona contra quien se va a realizar una acción, haga o deje de hacer una cosa.

Si bien es cierto, las medidas cautelares han sido comunes en el sistema penal mexicano desde el modelo de justicia inquisitivo, pese a la instauración del nuevo sistema de justicia penal acusatorio y oral, la forma de imponerlas difiere con el sistema tradicional, puesto que se restringen las libertades de los imputados y la imposición de la medida cautelar debe observar ciertos requerimientos en su proceso de aplicación.

Esto es así, porque el sistema penal acusatorio y oral, se inserta en una concepción garantista en donde se busca proteger los derechos de la víctima y del ofendido, así como los derechos del imputado. Es decir, se toma en consideración el principio constitucional de presunción de inocencia, de conformidad con las reformas constitucionales de los derechos humanos y con base en los Tratados Internacionales. De este modo, debido a que las medidas cautelares restringen derechos y libertades, éstas se deben de imponer bajo la más estricta evaluación y de acuerdo con los siguientes principios:

2.2.1. Jurisdiccionalidad.

De acuerdo con el artículo 153 párrafos primero y segundo del Código Nacional de Procedimientos Penales, se desprende la siguiente característica de las medidas cautelares, esto es, que deberán ser impuestas por el órgano jurisdiccional que previamente haya conocido de la causa y por otro lado, las reglas de competencia que establece la misma ley procesal penal. Con base en lo anterior, por ningún motivo el Juzgador de Control que esté conociendo de un conflicto penal, podrá delegar la decisión de imponer una medida cautelar a otro órgano o autoridad Judicial.

Por otro lado, los órganos encargados de ejecutar las medidas cautelares, deberán de contar con la debida autorización del Juez de Control que durante el proceso tuvo conocimiento de la causa en la cual se imponen dichas medidas, ya que los derechos fundamentales de las personas sólo pueden restringirse,

como se sabe, con base en una decisión jurisdiccional, en acatamiento de los principios del sistema acusatorio y de reserva judicial propios de un derecho procesal penal de corte liberal.

Lo anterior hace referencia a que toda medida cautelar debe de ser impuesta por un juez debidamente facultado para ello. Si bien es cierto, el Ministerio Público es quien solicita la imposición de la medida cautelar, es el Juez de Control quien deberá valorar el hecho concreto y las características de moto, tiempo y lugar del imputado, a fin de poder determinar la viabilidad de la imposición de la pena.

2.2.2. Igualdad. Para que la autoridad judicial pueda imponer una medida cautelar, se debe señalar fecha y hora y citar a una audiencia en donde ambas partes tendrán la posibilidad de argumentar y discutir sobre la procedencia o no del uso de alguna medida cautelar. Esto mismo atiende al principio constitucional de contradicción consignado en Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que en dicha audiencia se permite anteponer los argumentos de cada una de las partes a fin de estimar, de manera razonable, la mejor solución para asegurar el cumplimiento del proceso y proteger los derechos de la víctima u ofendido.

2.2.3. Principio de buena fe. Las partes, dentro del proceso penal, se deberán de conducir con propiedad, respeto y bajo el manifiesto de decir la verdad, pues de esta manera, se permitirá valorar la congruencia de la imposición de las medidas cautelares, ya que todas ellas deben de estar configuradas acorde con la situación específica del hecho y del imputado.

2.2.4. Presunción de inocencia. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha interpretado que el principio de presunción de inocencia y el debido proceso legal, son principios rectores de todo proceso penal que se complementan el uno del otro, los cuales traducen la concepción básica del reconocimiento de culpabilidad, no sólo bajo la existencia de un proceso, sino sobre todo, de un proceso “debidamente justo”, en el cual la confrontación entre el poder punitivo

estatal y el derecho a la libertad del imputado se efectúe en términos de equilibrio, tal y lo como establece la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en su Artículo 11.1. 6. El principio en cuestión, es considerado concepto fundamental en torno al cual se construye un modelo de justicia penal, concretamente de corte liberal, en el que se tutela los derechos humanos del ciudadano imputado, frente a la actuación punitiva del estado.

En México, el derecho a la presunción de inocencia ha evolucionado de tal modo que es concebida a raíz de las reformas que en materia penal y derechos humanos, se estableció como una consecuencia de la obligación por parte del Estado y más aún de sus autoridades judiciales de tutelar el principio constitucional, con instituciones jurídicas consistentes en el control de convencionalidad ex officio, control directo de constitucionalidad y principio pro persona, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los casos emblemáticos en que nuestro país ha sido Estado parte y, por otro lado, condenado por la inaplicabilidad de ese principio.

2.2.5. Instrumentalidad. En materia penal cuando se decreta una medida cautelar, no se debe perder de vista el objeto del proceso penal, el cual se cumple cuando se satisface la pretensión de justicia consistente en la imposición de una pena o bien de una medida de seguridad de las contempladas en la ley penal sustantiva, al probable responsable de haber cometido un hecho que la ley señale como delito y, por la otra, la reparación del daño que se haya causado a la víctima. Derivado de lo anterior, el principio de instrumentalidad es una de las principales características de las medidas cautelares, ya que solo pueden llegar a imponerse cuando está vigente un proceso penal y se extinguen cuando éste finaliza, ya sea por sentencia condenatoria o absolutoria, es decir, que los fines del proceso no se cumplieron o bien porque la pretensión de justicia ha sido valorada positivamente quedando con ello vigentes los efectos propios de la sentencia que dicte el Tribunal de enjuiciamiento.

El Código Nacional de Procedimientos Penales, establece en el apartado de las medidas cautelares, que no constituyen un fin por sí solas, sino un medio para el logro de la efectividad de la sentencia que se dicte en los casos específicos, en ese sentido, constituyen un instrumento del proceso. No se pasa por alto que con ellas, más que procurar que se haga justicia en un conflicto penal lo que se pretende es asegurar el efectivo cumplimiento del proceso y por consecuencia, que se llegue a una sentencia, garantizando con ello el funcionamiento correcto del proceso penal. A través de la sentencia que se dicta por las autoridades jurisdiccionales, se hace efectivo el derecho penal sustantivo, por lo tanto, las medidas cautelares constituyen el medio correcto a través del cual la sentencia definitiva del juzgador se convierte en legítima.

2.2.6. Variabilidad. Las medidas cautelares que imponga el órgano Jurisdiccional, estas pueden ser adaptadas, modificadas o dejarse sin efecto en el transcurso del proceso penal respecto de su forma, cantidad de los montos o bien, en cuanto a los bienes que protegen o se aseguran. Todo lo anterior en la medida en que presenten cambios de los presupuestos materiales que previamente a su imposición se consideraron necesarias. Es importante precisar que los Jueces de Control que impongan medidas cautelares, deberán fundamentarse y motivarse debidamente, no olvidando que con ellas se pueden afectar derechos Humanos Fundamentales de los imputados. En ese sentido, cuando se lleve a cabo su revisión es necesario que se analice si en el momento de su imposición se garantiza la posibilidad de interponer el recurso correspondiente (apelación) y la forma en que sustantivamente se manifestó la garantía de defensa como salvaguarda de los derechos humanos del procesado, los cuales se encuentran consagrados en la Constitución.

Con relación a lo anterior, las partes afectadas deberán fundamentar y motivar su actuación tanto en las características como en los requisitos en las que se sustentan dichas medidas, con el fin de que sea considerada o no la importancia de su vigencia. Un claro ejemplo puede ser la aparición de nuevos

hechos o circunstancias antes desconocidas para el Juez de Control, lo que alteran la relación material respecto al momento en que se otorgó la medida cautelar, lo anterior en términos de lo que establece el artículo 161 del Código Nacional de Procedimientos Penales⁸.

Es importante precisar, que el Tribunal de Enjuiciamiento, cuando dictamine una sentencia absolutoria, podrá disponer de forma inmediata el levantamiento de las medidas cautelares que se hubieren decretado en contra del enjuiciado, ordenando que se lleven a cabo las anotaciones que sean necesarias en todo índice o registro público y policial en el que figuren, así como su inmediata libertad, sin que dichas medidas cautelares puedan mantenerse para la realización de trámites administrativos correspondientes.

2.2.7. Provisoriedad. Una de las características principales de las medidas cautelares es que son generalmente temporales, en ese sentido, la autora Virginia Pujadas Tortosa señala que:

Vigencia depende de un evento contingente (la vigencia de sus presupuestos materiales; el riesgo de frustración y la obstaculización del desarrollo de la investigación por parte del imputado), pero no temporal ni cuantitativamente fijado a priori. Con base en lo manifestado, la provisoriedad se relaciona con otra de las características afirmadas de las medidas cautelares, la variabilidad y con la doctrina del plazo razonable de duración de las mismas.” (Tortosa, 2008, pág. 235).

⁸ **ARTÍCULO 161. REVISIÓN DE LA MEDIDA.** “Cuando hayan variado de manera objetiva las condiciones que justificaron la imposición de una medida cautelar, las partes podrán solicitar al Órgano jurisdiccional, la revocación, sustitución o modificación de la misma, para lo cual el Órgano jurisdiccional citará a todos los intervinientes a una audiencia con el fin de abrir debate sobre la subsistencia de las condiciones o circunstancias que se tomaron en cuenta para imponer la medida y la necesidad, en su caso, de mantenerla y resolver en consecuencia”.

“El plazo razonable de duración de una medida cautelar depende de la regla más imprecisa, informal y subjetiva de las tres que integran la proporcionalidad: la intervención¹⁴ mínima o inexistencia de alternativa menos gravosa” (Tortosa, 2008, pág. 236 y 237). Dicha característica se aprecia dentro del análisis de los contenidos del artículo 153 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

El primer párrafo del artículo 153 establece que las medidas cautelares serán impuestas por “resolución judicial, por el tiempo indispensable para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento” (Código Nacional de Procedimientos Penales, 2020, art. 153). Con relación a lo anterior, es necesario señalar que el tiempo de duración de las medidas cautelares estará sujeto, como ya se mencionó en el párrafo anterior, a un evento contingente, es decir, mientras subsistan los elementos materiales que les dieron origen, en otras palabras, por ser provisionales, se considera que el Juez no puede fijar un periodo de tiempo en cuanto a su duración.

Así pues, no existe una sintonía con lo que establece la legislación en su artículo 159 fracción III del mismo Código Nacional de Procedimientos Penales, debido a que establece que la resolución que decida sobre una medida cautelar, deberá contener al menos la fecha de inicio de la vigencia de la medida, así como su duración. Por otro lado, el artículo 165 párrafo segundo del mismo ordenamiento jurídico, establece una excepción a las medidas cautelares personales, al señalar que la prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al hecho delictivo, pero que en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado, lo cual se encuentra consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Una vez terminado ese lapso de tiempo, no se ha dictado sentencia, el imputado será puesto en libertad de forma inmediata mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares, quedando con ello dicha medida sometida a priori a un plazo máximo de temporalidad y, no así, a la provisoriedad, lo que

caracteriza de forma principal a todas las demás medidas cautelares impuestas de forma personal, las cuales se encuentran consagradas en el artículo 155 del mismo CNPP.

De lo anteriormente analizado, también se desprende que hay que garantizar la seguridad de todas las partes dentro del juicio, es decir, de la víctima u ofendido o del testigo. Sin embargo, como ya se ha manifestado, las medidas cautelares garantizan los fines del proceso, así pues, habrá que acudir a ellas, pues su finalidad es la protección física y psíquica de las víctimas y de los testigos dentro del proceso.

2.2.8. Excepcionalidad. En un Estado sumamente democrático, el ejercicio del poder represivo, deberá de llevarse a cabo teniendo como base el principio de intervención mínima. En ese sentido, cuando se pretendan garantizar los fines del proceso penal a través de la imposición de las medidas cautelares, éstas sólo deberán ser impuestas cuando fueren absolutamente indispensables, es decir, será la última alternativa que deberá considerar el juzgador para decretarlas.

Por tal circunstancia, el principio de excepcionalidad constituye una característica que permite a los jueces oponerse a la regla general de que durante el proceso penal, necesariamente se debe procurar que se proceda en contra del imputado cuando se encuentre gozando de su derecho a la libertad de tránsito. Es indispensable resaltar, que si durante el transcurso de las diversas etapas del proceso penal no se observa dicha característica, se vería seriamente afectado el interés del Estado de combatir el abuso excesivo de la prisión preventiva, lo cual durante muchos años ha sido una de las causas por las cuales se encuentra en crisis el sistema de justicia penal mexicano y sobretodo el sistema penitenciario.

Es necesario precisar, que el hecho de utilizar de manera excepcional las medidas cautelares, sólo será posible en la medida en que el Ministerio Público al llevar a cabo la recolección de los datos de prueba durante la etapa de

investigación, en el cual se concluya que son elementos suficientes para demostrar que se ha cometido un hecho que la ley en la materia penal señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en la comisión de dicho acto, en ese sentido, se aprecia que el ministerio público también juega un papel importante a la hora de poner en contexto lo concerniente a las medidas cautelares.

En la doctrina procesal penal Mexicana, existen criterios que manifiestan que el derecho a juicio previo y la presunción de inocencia, parecieran dejar sin materia la posibilidad de que las medidas cautelares entre ellas la prisión preventiva pudiera aplicarse. Por otro lado, en todas las legislaciones tanto de países centrales como periféricos, se acepta la existencia de mecanismos de coerción procesal restrictivos de la libertad durante el curso del proceso penal, que pueden aplicarse siempre y cuando se observen a cabalidad en el caso concreto, las características y los requisitos Constitucionales y procesales que son propios de las medidas cautelares. Inclusive, que los mecanismos internacionales que reconocen la presunción de inocencia, tal es el caso del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Asimismo, esta característica se establece en el párrafo segundo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos así como en el artículo 167 párrafos primero y segundo del Código Nacional de Procedimientos Penales vigente.

Así pues, tal y como explica el profesor Julio Maier: “La afirmación del (trato de inocente) no se ha podido sostener al punto de eliminar toda posibilidad de utilizar coerción estatal, incluso sobre la misma persona del imputado, durante el procedimiento de persecución penal pública” (Maier, 2016, pág. 83).

Dicho de otra manera:

El principio de inocencia no excluye, de plano, la posibilidad de decretar medidas cautelares de carácter personal durante el procedimiento. En

este sentido, instituciones como la prisión preventiva resultan legitimadas, en principio, siempre que no tengan por consecuencia anticipar los efectos de la sentencia condenatoria sino asegurar los fines del procedimiento. (Maier, 2016,pág. 84).

2.2.9. Proporcionalidad. Es considerado de suma importancia que en la legislación penal, se haya establecido específicamente en el artículo 156 del Código Nacional de Procedimientos Penales, lo que se ha llegado a considerar como la más importante de las características de las medidas cautelares, la “proporcionalidad”, la cual se encuentra contemplada como principio rector en el artículo 22 Constitucional párrafo primero, el que a su vez se relaciona en su aplicación cuando concluye un proceso penal con el principio de la racionalización de las penas y las medidas de seguridad, el cual es observado en la criminalización primaria que lleva a cabo el legislador al dar origen a los tipos penales y a sus forma de sanción. Por otro lado, se encuentra presente en las solicitudes de medidas cautelares que lleva a cabo el Ministerio Público como cuando las mismas las impone el Juez de Control, es decir, se aprecia que el órgano acusador hace uso irracional de dichas solicitudes cautelares.

La doctrina penal señala, que el principio de proporcionalidad no es una característica única que se distingue de las medidas cautelares, ya que su aplicación se puede presentar en cualquier medida restrictiva de derechos humanos, pero en materia penal, más que un principio constituye una regla de aplicación, y esto es así porque se le considera como un instrumento elemental de control de cualquiera de los actos de los poderes del Estado y si el poder represivo se lleva a cabo a través del proceso penal, la misma tendrá que aplicarse sobre todos aquellos actos de carácter procesal que impliquen un ejercicio del poder punitivo del estado. En otras palabras, el principio de proporcionalidad, es el margen de discrecionalidad del órgano jurisdiccional el cual al resolver sobre la imposición de medidas cautelares, deberá de tener presente la dogmática de la ponderación como método de interpretación judicial,

el cual sirve como un límite a cualquier afectación de derechos humanos consagrados en la Constitución y en los Tratados Internacionales.

El principio de proporcionalidad, también conocido como principio de prohibición del exceso, es una garantía cuando un organismo que forma parte del sistema de justicia penal pretende lesionar los derechos básicos de las personas. Se basa en dos supuestos, el primero de carácter formal, constituido por el principio de legalidad en materia penal y el segundo material de justificación teleológica.

El primero, obliga la verificación de que toda medida cautelar restrictiva de derechos fundamentales, se encuentre prevista por la ley aplicable en la materia, los jueces, cuando las adopten deben ajustar su actuación a aquellas medidas que tengan un sustento legal, es decir, se deben de encontrar debidamente fundadas y motivadas de acuerdo con la normativa aplicable. Es un presupuesto formal, porque no asegura un contenido determinado de la medida, pero sí es un postulado básico para su legitimidad social y que sea una garantía de previsibilidad de la actuación de los poderes públicos.

El segundo presupuesto de justificación teleológica, introduce en el enjuiciamiento de la admisibilidad de las sugerencias del Estado, los valores que trata de salvaguardar la autoridad y que gozan de fuerza constitucional suficiente para enfrentarse a los valores representados por los derechos fundamentales vulnerados. El principio de proporcionalidad requiere que toda limitación de los Derechos Humanos Fundamentales, tienda a la consecución de fines legítimos, o sea, de aquéllos que reclama la sociedad y no a simple voluntad del solicitante y del juzgador.

Estos principios fundamentales estructuran una visión de la medida cautelar que tiene como finalidad observar el caso concreto de la víctima u ofendido y del imputado y, de esa manera, preservar la seguridad del proceso, es decir, asegurarse que todas y cada una de las etapas del proceso se lleven a Así pues, con el sistema penal acusatorio se eliminan los formalismos y se permite

el desarrollo de la imposición de las medidas cautelares desde una perspectiva más ágil e informal, lo cual evita la dilación y permite una mayor eficacia dentro de los órganos jurisdiccionales.

Los anteriores principios básicos, son muy indispensables desde mi punto de vista, debido a que brindan seguridad jurídica y dan certeza de no solo la aplicación como tal de las medidas cautelares, sino también del proceso y criterios de oportunidad que ayudan a una mejor aplicación de las mismas, ya que encontramos el fundamento legal en artículo 14 Constitucional y con ello, se trata de regular su aplicación y sobretodo, vigilar el uso correcto⁹.

2.3. Juicios de valoración para la Imposición de una medida cautelar.

Cuando el Ministerio Público, las víctimas o su asesor jurídico, pretendan solicitar la imposición de una medida cautelar con base en lo que establece el artículo 156 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el Juez de Control, al decretar la imposición, deberá de observar los siguientes juicios de valoración, a través de los cuales, previa fundamentación, motivará de manera correcta y concreta, la restricción de la libertad, de circulación de una persona o bien la afectación de su patrimonio, ya que dichas limitaciones son sinónimo de vulneración a Derechos Humanos fundamentales:

2.3.1. Primer juicio de valoración: Idoneidad de la medida cautelar.

En la doctrina procesal en materia penal, se considera que en el momento en el que se pretenda decretar una medida cautelar, se debe de exigir que se

⁹ **MEDIDAS CAUTELARES. NO CONSTITUYEN ACTOS PRIVATIVOS, POR LO QUE PARA SU IMPOSICIÓN NO RIGE LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA.** Conforme a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la garantía de previa audiencia, establecida en el segundo párrafo del Artículo 14 constitucional, únicamente rige respecto de los actos privativos, entendiéndose por éstos los que en sí mismos persiguen la privación, con existencia independiente, cuyos efectos son definitivos y no provisionales o accesorios. 1011508. 216. Pleno. Novena Época. Apéndice 1917- Septiembre 2011. Tomo I. Constitucional 3. Derechos Fundamentales Primera Parte - SCJN Décima Segunda Sección - Debido proceso, Pág. 1169.

respeten y observen los presupuestos legales y formales señalados anteriormente por los ordenamientos jurídicos mexicanos y sobretodo por los tratados internacionales, pero además, se deben de confirmar los siguientes presupuestos materiales, primero, la existencia de un proceso penal así como de un imputado, segundo, que el proceso penal requiere ser debidamente protegido, que existan elementos de prueba suficientes, pertinentes e idóneos para constatar la posibilidad de la existencia de un hecho que la ley señale como delito y por último, que exista la probabilidad de que en ese hecho participó una persona.

En resumen, si en el caso particular se confirman los presupuestos materiales y procesales que solicita la legislación, la necesidad de hacer un uso efectivo y concreto de las medidas cautelares vendrá dada por la aplicación de la proporcionalidad, lo que implica la realización de diversos juicios de valoración para considerar que efectivamente se ha decretado dicha medida de acuerdo con los estándares de legalidad.

Como primera regla, es indispensable que se examinen todas las medidas cautelares que se encuentran consagradas en el artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales, por otro lado, se deben de analizar otros tipos de medidas, como pueden ser las medidas de protección a las que se refiere el artículo 137 del mismo Código, lo anterior con el fin de compararlas con la medida cautelar que se pretende decretar, , lo anterior debe de realizarse sin que se pierda de vista la más adecuada para lograr el fin que se propone proteger. La autora Lourdes Ferreiro, señala lo siguiente:

Por lo que el grado de eficacia que debe exigirse a la medida deberá ser valorado en cada supuesto concreto, atendiendo para ello a los tres requisitos siguientes:

- La medida debe ser por su naturaleza la más apta para la consecución del fin.
- Su duración debe de estar en estrecha relación con su finalidad.

- El sujeto al que se dirija la medida ha de estar debidamente individualizado. (Ferreiro, 1999, pág. 151).

2.3.2. Segundo juicio de valoración: Necesiedad de la medida cautelar.

La segunda regla de valoración, pretende que las medidas cautelares que sean solicitadas por el Ministerio Público, las víctimas o sus asesores jurídicos, o bien, las que impongan los Jueces de Control, se examinen de una forma imparcial respecto de aquellas medidas que con anterioridad se consideraron como pertinentes, es decir, se debe de estar a las medidas cautelares que sean más eficaces, pero a su vez, que restrinjan o lesionen mínimamente los Derechos Humanos Fundamentales del imputado. La autora Virginia Tortosa, nos dice que para realizar este juicio de valoración, se debe de considerar lo siguiente:

- 1) *Que se trata de un ejercicio comparativo, pues se produce por cotejo de los distintos instrumentos incluidos en el listado de medidas idóneas.*
- 2) *Que constituyen parámetros para valorar la menor lesividad: la calidad o intensidad del peligro cuya materialización ha de evitar la medida que se adopte; el contenido cualitativo y cuantitativo de las distintas medidas idóneas y, los efectos directos e indirectos asociados a la imposición de cada una de estas medidas. (Tortosa, 2008, pág. 223).*

2.3.3. Tercer juicio de valoración: proporcionalidad en sentido estricto.

El tercer juicio de valoración se debe de llevar a cabo por los órganos que intervengan en el proceso penal, una vez que han realizado los juicios de valoración relativos a la idoneidad y a la necesidad, los cuales se expresaron con anterioridad, y por consecuencia, cumplir con la solicitud y aplicación de una medida cautelar en un caso concreto durante el transcurso del proceso penal. Por lo anterior, el Juez de Control al resolver sobre su imposición deberá de tener presente la dogmática de la ponderación como método de interpretación judicial, misma que sirve como límite a cualquier afectación de derechos humanos.

Para llevar a cabo los anteriores juicios de valoración, es necesario que exista un equilibrio entre dos imperativos constitucionales e internacionales, por un lado el ejercicio del poder punitivo del Estado a que están obligados los sectores de procuración y administración de justicia para garantizar la seguridad social y jurídica de las personas, y por la otra parte, la protección de los derechos humanos de los destinatarios de las medidas cautelares, los cuales no se encuentran obligados a sobrellevar dichas medidas cautelares cuando no son acordes con la actuación del poder del Estado, cuyo objetivo se traduce en el logro de los fines del proceso.

Con base en los puntos anteriores, cuando el Estado pretenda intervenir la esfera de los derechos humanos de las personas imputadas a petición de la fiscalía, de las víctimas o de sus asesores jurídicos, con el fin de proteger otros derechos fundamentales o bienes jurídicos tutelados, que por su importancia permitan una vida ordenada en comunidad, el órgano jurisdiccional competente deberá llevar a cabo un análisis exhaustivo de las características del caso concreto y sobretodo de los juicios valoración respectivos, en el cual se establece la proporcionalidad, sin perder de vista los requisitos también llamados presupuestos procesales de las mismas consistentes en la imputación penal.

2.4. Requisitos o presupuestos de las medidas cautelares.

Durante la fase de investigación complementaria, cuando el Ministerio Público solicite, y el Juez de Control para conceder alguna medida cautelar, deberán de fundar y motivar debidamente sus resoluciones, lo anterior con base en los requisitos o presupuestos siguientes: La formulación de imputación penal también conocida por algún sector de la doctrina procesal penal como apariencia de buen derecho y el peligro en la demora, que junto con la observación estricta del principio de legalidad procesal y las características esenciales de las medidas cautelares antes mencionadas garantizan en el caso

concreto de mejor manera los fines del proceso penal, es decir, el correcto establecimiento de la probable verdad y la actuación de la ley procesal penal.

2.4.1. La imputación penal

La formulación de imputación penal, es un acto dentro del proceso penal de acuerdo a lo que establece el artículo 309 del CNPP, en el cual, el órgano investigador al atribuirle a un indiciado la comisión de un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que participó en su comisión, tiene como finalidad iniciar un proceso penal, cuyo efecto es el de que se constituya el estado jurídico de una persona como imputado. Derivado de lo anterior, el concepto de imputado indica una restricción por parte del poder del Estado al restringir la libertad de las personas que se ven involucradas en un proceso de índole penal.

De acuerdo con el artículo antes citado, la formulación de imputación es un acto procesal que se presenta en la audiencia inicial, la cual es meramente de la fase de investigación complementaria, siempre y cuando la investigación se inicie sin detenido, tal y como lo señala la ley. En ese sentido, cuando el Ministerio Público pone a disposición del Juez de Control a un indiciado con motivo de que en el caso concreto se actualizó alguno de los supuestos de flagrancia legalmente establecidos, o bien, una detención por caso urgente, el primer acto procesal de la audiencia inicial lo constituye el control de legalidad de la detención del indiciado, tal y como lo establece el artículo 308 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

De acuerdo a Carnelutti, con la imputación penal da inicio el proceso penal, por lo que la misma constituye un acto procesal que señala, “un régimen formal que, dándole oportuna importancia, acentúe su valor y asegure su ponderación” (Carnelutti, 2018, pág. 141), a la parte instrumental que es el órgano investigador, es decir, la fiscalía, quien funge como encargado de la formulación de la pretensión de justicia social.

Ahora bien, al realizar el análisis acerca de los criterios doctrinales del significado en materia procesal penal la apariencia de buen derecho, que es uno de los requisitos o presupuestos que el Ministerio Público tiene que acreditar, para que se pueda solicitar alguna de las medidas cautelares que contempla la ley durante el proceso, se llega a la conclusión de que sus contenidos coinciden con lo establecido en el acto de la imputación penal, la cual consiste en un juicio de posibilidad acerca de la existencia de un hecho que la ley señale como delito, que sea sancionable con pena privativa de libertad y obren datos que acrediten que se ha cometido ese hecho delictivo y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión, ya sea en su carácter de autor o bien como partícipe de este. Es indispensable precisar, que si no se cumple con este requisito, bajo ninguna circunstancia podrá decretarse medida cautelar alguna, aceptar lo contrario traería como consecuencia una violación flagrante a los derechos humanos de una persona, los cuales se encuentran consagrados en la constitución y en los tratados internacionales.

2.4.2. Peligro en la demora procesal: *periculum in mora*.

Con relación al concepto “demora”, la autora Virginia Pujadas Tortosa señala, que no debe de entenderse:

Como retraso anormal en la sustanciación del proceso, sino sólo como tiempo necesario para llevar a cabo los actos que lo componen, que si los efectos previstos en el derecho sustantivo (penal o civil) pudieran ser aplicados por el Estado sin comprobación previa de su procedencia, no sería necesaria la tutela cautelar. Pero esa posibilidad es una ficción, más aún en un sistema que pretenda ser mínimamente garantista. (Tortosa, 2008, pág. 110).

Por otro lado, para Priori Posada, “el peligro en la demora es el interés que justifica la emanación de cualquiera de las medidas cautelares. El peligro en la demora configura el interés para obrar necesario para obtener del órgano jurisdiccional el dictado de una medida cautelar”. (Priori, 2005, pág. 37).

El peligro en la demora, hace referencia a la problemática de que el juicio principal se vuelva ineficaz debido a el lapso de tiempo que transcurre desde el inicio de la primera etapa del juicio hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva.

Su existencia no esta sustentada necesariamente en la posibilidad de que los actos malicioso del demandado impidan el cumplimiento de lo pretendido por el demandante, sino también en que el sólo transcurso del tiempo constituye, de por sí, un estado de amenaza que merece tutela especial. (Monroy, 2002, pág. 176).

Tiene su origen porque el proceso judicial no puede ser solucionado en forma inmediata y se complementa con las posibles actitudes que puedan realizar otros sujetos para afectar la situación jurídica del actor, mientras se delibera el conflicto en cuestión.

Priori Posada, define que el peligro en la demora se actualiza bajo los dos siguientes supuestos “(a) el riesgo de daño jurídico debe ser causado por la demora del proceso; (b) el riesgo de daño jurídico debe ser inminente, lo que justifica la necesidad de dictar una medida cautelar, que tiene el carácter de urgencia”. (Priori, 2005, pág. 38).

Por otro lado, Alberto Hinostroza Minguez nos dice:

Hay quienes condicionan la admisión de la solicitud cautelar a la presencia de un peligro en la demora de carácter potencial o inminente (cuya prueba advertimos, no es de fácil obtención). El trámite prolongado de los procesos es suficiente para que se dé el puculum in mora por cuanto resulta ingenuo pensar que el demandado (o el reconvenido), ante la posibilidad de perder litigio, no va a disponer de su patrimonio para así evitar su ejecución. (Hinostroza, 2002, pág. 42).

Contrario a lo anterior, Giovanni Priori señala que:

Si la determinación de si existe o no peligro en la demora no pasa por una evaluación genérica abstracta, sino por un juicio realizado a partir del caso concreto, es decir, atendiendo a las especiales circunstancias

que rodean a la situación que es sometida al proceso y, además, teniendo en consideración los poderes que la parte puede ejercitar legítimamente para evitar el perjuicio, y que no son de orden procesal, sino más bien de orden material. (Priori, 2005, pág. 38).

Así pues, se debe de considerar que el peligro en la demora se debe de establecer de acuerdo a la peculiaridad de cada caso concreto.

De acuerdo con lo anterior, se considera que al encontrarse regulado en el artículo 168 del CNPP, el peligro de sustracción del imputado, el mismo constituye un riesgo procesal que afectaría el curso normal del juicio. En ese sentido, el artículo 169 del mismo ordenamiento jurídico al establecerse el peligro de obstaculización del desarrollo de la investigación, se considera que si el Juez de Control analiza las actitudes mostradas por el imputado antes y durante el proceso, se puede constatar que existe la posibilidad de que en caso de obtener su libertad, realice actos que lleven a la frustración del proceso, como podrían ser la destrucción de los indicios materiales encontrados en el lugar de los hechos, de su hallazgo, o bien, sustraerse de la acción de la justicia o también existe la posibilidad de que atente en contra de las víctimas o de los testigos a quienes les conste la forma como sucedieron los hechos.

En conclusión, el Juez de Control en cada caso concreto deberá de atender con la debida diligencia la solicitud de medidas cautelares, así como todos los antecedentes que presente el Ministerio Público, la víctima o su asesor jurídico, para que pueda determinar si concurren criterios básicos de razonabilidad que permitan valorar y analizar los elementos de prueba que presenten las partes del procedimiento que tengan la calidad de parte, de manera que la Jurisdicción Constitucional no pueda ingresar al ámbito del proceso penal.

2.4.3. Verosimilitud o presunción del derecho: *fumus boni iuris*.

Ramiro Podetti establece lo siguiente:

Por regla general la comprobación o prueba plena de la existencia de un derecho no solamente requiere de la instrucción suficientemente extensa

para formar convicción al juez, sino que exige el contradictorio, es decir, la asistencia o posibilidad de hacerlo de ambos sujetos con interés en el litigio. En las medidas cautelares, conforme al interés que las justifica: el temor de la frustración o su urgencia, exigen suprimir o disminuir la instrucción y demorar la partición de uno de los interesados hasta que se hayan cumplido. En ese sentido, y como lo manifiesta De allí que la comprobación de la existencia del derecho se haga en forma sumaria, de manera que proporcione la verosimilitud de derecho. (Podetti, 1956, pág. 54).

Así pues, Silvia Barona señala:

La adopción de la medida cautelar no debe depender de que el actor pruebe la existencia del derecho subjetivo por él alegado en el proceso principal, ya que esa existencia es la que se debate en éste, pero tampoco puede adoptarse la medida cautelar sólo porque lo pida el actor, en uno y otro extremo la adopción precisa que se acrediten unos indicios de probabilidad, verosimilitud de apariencia del buen derecho. (Barona, 2008, pág. 680).

De nueva cuenta Ramiro Podetti refiere:

El interés privado y público de asegurar la oportuna y eficaz actuación de un derecho, permite prescindir, provisionalmente, de su justificación, pero nunca de su existencia. Por eso, al ser el procedimiento cautelar sumario, sin la existencia de estación probatoria, menos la posibilidad de su actuación nace el presupuesto de verosimilitud del derecho. (Podetti, 1956, pág. 55-56).

En ese sentido, Juan José Monroy manifiesta que, “por aquella situación de urgencia, el actor tan sólo se limita a presentar una información sumaria respecto de las posibilidades de su posición frente al proceso” (Monroy, 2002, pág. 171). Así pues, la finalidad de la *fumus boni iuris*, es que “requiere para la obtención de la medida cautelar sólo el humo de la existencia del derecho que solicita el demandante” (Monroy, 2002, pág. 173-174).

Alberto Hinojosa dice que:

La medida cautelar se concede no porque ostente un derecho indiscutido y pleno sobre el objeto del proceso, sino, porque simplemente prima facie, es decir, preliminarmente su pretensión o derecho invocado parece amparable, situación que debe acreditarse con una prueba documental. No debe el juez perseguir la certeza, porque ella es el producto de una secuencia activa de verificaciones y deducciones lógicas que juegan armónicamente en un momento diferente del juicio al órgano jurisdiccional le basta y es suficiente la apariencia fundada del derecho, lo que equivale a responder asertivamente a la viabilidad jurídica de la pretensión, pero sin que ello signifique adelantar opinión alguna sobre el fondo del problema. (Hinostraza, 2002, pág. 38).

Por último, Jorge Kielmanovich señala:

Algunos casos la ley presume la verosimilitud del derecho, por las situaciones de las personas, la naturaleza de la pretensión o por el estado del proceso en el cual se pide, así cuando se trata de medidas cautelares a favor de quien obtuvo sentencia favorable. (Kielmanovich, 2000, pág. 52).

CAPITULO TERCERO

LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO DERECHO HUMANO EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO.

III.- CAPITULO TERCERO. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO DERECHO HUMANO EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO.

La reforma a nuestra constitución en la sección de Derechos Humanos del 10 de junio de 2011 implica cambios en su parte dogmática en 11 artículos, los cuales tuvieron un gran impacto en el sistema legal mexicano. Ahora estos cuentan con un concepto más amplio de lo que son los Derechos Humanos, y como ejemplo podemos citar los primeros dos párrafos del artículo primero Constitucional, que incorporaron el término Derechos Humanos, anteponiéndolo al de Garantías Individuales, lo que implica mucho más que un cambio de palabras, la idea de que la persona disfruta de la protección de los Derechos Humanos que se reconocen tanto en la Constitución como en los tratados internacionales; y que la interpretación, que se debe hacer aplicando, el principio pro persona, que impone el deber de todas las autoridades para promover, respetar, proteger y garantizar a los saltones de acuerdo con los principios de universalidad, interdependencia, tracción y progresividad, en beneficio de las personas.

Por otro lado, el estado se ve obligado a prevenir, explorar, determinar, violaciones de derechos humanos. La reforma de tal tamaño genera la necesidad de tener materiales de estudio para una mejor comprensión para responder a las nuevas realidades, necesidades y problemas de una sociedad mexicana, que merece nuestra atención.

3.1.- PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ALCANCES DE ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL.

En el proceso penal, el principio de presunción de inocencia establece la imposición de la carga de la prueba al órgano acusador. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos generalmente reconoce y garantiza que su alcance va más allá de la vía del debido proceso, pues su aplicación garantiza la protección de otros derechos básicos, como la dignidad humana, la libertad,

el honor y la buena reputación, mismos que pueden ser violados debido a procedimientos penales irregulares. Por tanto, este principio también se aplica a situaciones fuera de procedimiento, y constituye el derecho a aceptar la consideración y tratamiento de "no autores o no participantes" con carácter delictivo u otro tipo de actos ilícitos que no constituyan delito. En ese sentido, se ha demostrado el deber de no imponer las consecuencias sobre el efecto jurídico exclusivo relacionado con tales hechos en ningún caso.

3.1.1.- PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA PROBATORIA.

La presunción de inocencia no es una interpretación inicial simple o una regla de calificación, sino una visión del grado correcto de la importancia práctica de todo el procedimiento penal, como una protección especial para las personas a las que se les hace la imputación de un delito. Por tanto, como derechos del imputado, el respeto efectivo y el ejercicio de la presunción de inocencia va más allá de la verdad y la justicia, pues se convierten en un imperativo para los órganos de autoridad que intervienen en estos procesos. Analizar este punto no es fácil en función de los ordenamientos legales mexicanos. A menudo somos testigos de las prácticas institucionales y escuchamos expresiones de funcionarios públicos que violan la presunción de inocencia; fiscales de cualquier índole que, dicho Derecho Humano Fundamental en lugar de acreditar la responsabilidad penal del imputado, manifestaciones que acentúan la noción de "presunto culpable" sobre la dignidad humana y derechos humanos de rango constitucional los cuales se encuentran violentados por las autoridades investigadoras.

La presunción de inocencia se encuentra constantemente tensa con relación a otros derechos, en particular con los de la víctima, debido a la protección de la integridad de ella misma y contrarrestando los posibles riesgos de recurrencia.

Por lo tanto, en el juicio penal, los derechos humanos se someten constantemente a la consideración del legislador y el control judicial "leyes

excepcionales y de emergencia que han terminado reduciendo, en contra de los principios constitucionales, el ya débil sistema de garantías contra el arbitrio punitivo” (Ferrajoli, 2010, págs. 192-193).

El Derecho Humano Fundamental a la presunción de inocencia, también es un principio fundamental de los procedimientos penales que guía la actividad de los órganos jurisdiccionales, pues equivale a una norma probatoria y como un elemento fundamental del derecho a un juicio justo que cumpla con todas las formalidades que la Ley establece. La presunción de inocencia tiene como resultado que:

El imputado goza de la misma situación jurídica que un inocente. Se trata en verdad de un punto de partida político que asume o debe asumir la ley de enjuiciamiento penal en un Estado de Derecho, punto de partida que constituyó, en su momento, la reacción contra una manera de perseguir penalmente que, precisamente, partía desde el extremo contrario. El principio no afirma que el imputado sea, en verdad, inocente, sino, antes bien, que no puede ser considerado culpable hasta la decisión que pone fin al procedimiento, condenándolo. (Maier, 2004, pág. 491).

La presunción de inocencia es una presunción de IURIS TANTUM, es decir, admite evidencia del contrario. En ese sentido, un juez no puede condenar cuando la falla se verificó más allá de cualquier duda razonable, esto es “cuando los órganos de persecución penal no han podido destruir la situación de inocencia, construida de antemano por la ley” (Maier, 2004, pág. 493).

En opinión del suscrito, la presunción debe entenderse como el significado de la dirección que requiere algún tratamiento de las personas que no han sido condenadas y estas personas “deben ser tratadas de una manera compatible a la posibilidad de que sean inocentes, inocencia entendida como libertad de culpa” (Hernández Pliego, 2007, pág. 273).

Desde este punto de vista, el Derecho Humano a la presunción de inocencia, es una regla de carácter general que impone la carga de probar la culpabilidad

a quien acusa. En México, todos los textos legales que regulan la presunción de inocencia, asumen en sus definiciones que a toda persona se considera inocente mientras no se declare lo contrario por la autoridad competente, es decir, hasta que se dicte sentencia firme conforme a derecho.

Sin embargo, en la actualidad, no todas las causas iniciadas en el sistema criminal mixto, y especialmente en el acusatorio, llegan a esa etapa. Existe un extenso número de acciones previas de procedimientos que no culminan en la escena de la sentencia, o el perdón de la víctima, criterios de oportunidad, suspensión del proceso de prueba o procedimientos abreviados.

Maier señala que:

Durante el procedimiento existen actos procesales que admiten la probabilidad positiva acerca de la imputación, como la prisión preventiva. La probabilidad positiva funda el progreso de la persecución penal y, por ello, basta para la consignación o formulación de imputación, el acto de formal prisión o la vinculación a proceso, la acusación y la apertura de la etapa de juicio. (Maier, 2004, págs. 496-497).

Por otro lado, hay acciones de procesamiento, en las que la persona subordinada del crimen permite su culpa, es decir, confiesa. El Derecho Humano a la presunción de inocencia, mismo que se establece como regla probatoria, se eleva a rango Constitucional en el apartado A, del artículo 20, de la siguiente manera: “La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal”. (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2019, art. 20).

La regla probatoria del Derecho Humano indica una visión centrada en los resultados. Esto significa que tanto la autoridad que formula la acusación y los jueces, siempre deben estar abiertos a la evidencia que es presentada durante el juicio, la cual puede cambiar su opinión personal sobre la culpabilidad de la persona acusada, inclusive si las pruebas en su contra son abrumadoras desde un inicio. En este contexto, los encargados de representar al estado tienen

prohibido hacer una declaración antes de que el juicio finalice, pues puede afectar el principio de presunción de inocencia del representado.

En ese tenor de ideas, el derecho a un tribunal imparcial se convierte en una cuestión de suma importancia, debido a que sobre la base de estos supuestos, se evitarán las convicciones injustas y la equidad de los accionistas del procedimiento estará protegida.

En este proceso, la prueba es completamente relevante, pues la persona que fue absuelta o condenada frente a los cargos era un tercero, y no presenció los hechos con sus propios ojos, por lo que debe estar seguro de la verdad de la declaración que realiza el acusador y posteriormente el acusado.

En este caso, al estudiar ejemplos claros que involucran la protección efectiva de nuestros derechos humanos, el Poder Judicial de la Federación ha adoptado nuevos estándares en materia de reglas de procesamiento procesal, incluyendo lo expresado por la tesis aislada II.2º.P.30 P, de la Décima época, sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, bajo el nombre: “CONFESIÓN CALIFICADA DIVISIBLE. SUPUESTO EN EL QUE ES INAPLICABLE PARA DESCONOCER LA VERSIÓN DEFENSIVA DEL IMPUTADO Y DEBE VALORARSE DE MANERA QUE COMPRENDA ASPECTOS QUE LE FAVOREZCAN”. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, pág. 2915).

Luego de asegurarse de que cuando la única versión de los hechos provenga del imputado, éste adopte la actitud de reconocer estos hechos en el procedimiento; pero circunstancias de justificación, exclusión o mitigación del delito, los cuales no fueron desvirtuados por los datos o medios de prueba, que viole el principio anterior, debe basarse en evidencia universal para no revertir arbitrariamente la carga de la prueba, y luego el enunciado o declaración debe resolverse en su totalidad mediante una evaluación científica y lógica de la evidencia existente. Ésta es la única posibilidad de separar calificados

versiones. de lo contrario, se compensará la insuficiente investigación del ministerio, lo que perjudicará a los gobernados, lo que obviamente es el desconocimiento de los principios del proceso penal.

A partir de ello, se puede determinar claramente que en el nuevo sistema de justicia penal acusatorio, la jurisdicción otorgará el principio de presunción de inocencia en materia de normas procesales de tratamiento para reconocer plenamente este punto a fin de proteger eficazmente su aplicación.

3.1.2.- PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO PRINCIPIO INFORMADOR.

En cuanto a la primera manifestación, la presunción de inocencia es la norma para orientar el curso del proceso penal.

La presunción de inocencia es un derecho reconocido por la Constitución Mexicana para el imputado, y su objetivo principal es restringir la actuación del Estado en el ejercicio del iuspuniendi en todo aquello que pueda afectar su propiedad o derechos, esto es, de acuerdo con la autora Mercedes López, “constituye un supuesto de inmunidad frente a ataques indiscriminados de la acción estatal” (Fernández López, 2005, págs. 119-120).

La escritora manifiesta que los diferentes tipos de derechos fundamentales se suelen distinguir según la relación jurídica que establecen las relaciones jurídicas. Por tanto, estos se dividen en derechos subjetivos, libertades, poderes e inmunidad. En cuanto a la presunción de inocencia, según la distinción establecida, enfrentaremos una modalidad de inmunidad.

Por tanto, el propósito de la presunción de inocencia es encontrar un equilibrio adecuado entre estos dos intereses opuestos: por un lado, los intereses del Estado en contra de los ilícitos y, por otro lado, el interés del imputado en salvaguardar su libertad, intereses y dignidad.

Por tanto, desde un punto de vista político, la presunción de inocencia juega un papel central porque establece los límites de la relación entre el individuo y el poder.

El autor Vázquez Sotelo, señala que:

En su análisis del criterio informador, establece que en la presunción de inocencia debe verse una aplicación concreta del principio general del favor rei, que domina todo el planteamiento general del procedimiento penal moderno, siendo, por lo tanto, un principio general informador del proceso y de la legislación penal y procesal, que obliga a partir siempre de la inocencia y no de la culpabilidad, hasta que una u otra estén establecidas con certeza jurídica firme. (Vázquez Sotelo, 1992, pág. 265).

En otras palabras, y de acuerdo con lo que señala el autor anteriormente citado, ningún otro principio puede expresar mejor el nivel de seguridad que existe en el sistema procesal penal que la presunción de inocencia. Al reconocer la presunción de inocencia, el imputado obtiene el alcance de la inmunidad estatal o de actos arbitrarios por parte del mismo, así pues, se evita que el comportamiento abusivo del Estado afecte los intereses del imputado.

Por otro lado, el autor José María Mellado nos dice lo siguiente:

La presunción de inocencia no es la única garantía del sujeto pasivo del proceso penal. Todas las garantías están orientadas a configurar un proceso penal de corte liberal, en el que se establece como una de sus finalidades esenciales la protección del imputado, de modo que todas ellas aparecen conectadas por tener un fin común. El resultado de ello es un proceso penal en el que la actuación del Estado está sometida a fuertes limitaciones provenientes del reconocimiento de un conjunto de garantías que asiste al imputado. (Asecio Mellado, 2000, pág. 280).

A guisa de resumen, la presunción de inocencia es un derecho reconocido para el imputado durante todo el proceso por parte de la Constitución Mexicana, y tiende a minimizar el impacto de exigir una acción nacional en el ejercicio del ius puniendi. Sin embargo, hay que tener en cuenta que, por el contrario, también se prevé un mecanismo diseñado para posibilitar la persecución penal, por lo que estos dos propósitos en ocasiones entran en conflicto, por lo que es necesario encontrar un equilibrio entre los dos.

3.1.3.- PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATAMIENTO.

La presunción de inocencia es un derecho que puede describirse como poliédrico, en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o aspectos relacionados con las garantías dirigidas a regular diferentes aspectos de los procedimientos penales. Una de estas pendientes se manifiesta como una "regla probatoria" en la medida en que este derecho establece las características que los medios de prueba deben recopilar y quienes deben proporcionarlos para que se considere que hay una prueba de carga válida y, por lo tanto, destruir la presunción de inocencia.

La presunción de inocencia impone la condición de tratar al imputado como inocente a partir de la existencia de la creencia de que la presunción de inocencia existe mediante la ejecución de una sentencia que se pruebe lo contrario. Por lo tanto, mientras dure el juicio oral penal, al procesado se le deberá de tratar como si fuese inocente y no como culpable del delito que se le imputa.

La naturaleza de la presunción de inocencia y sus reglas de tratamiento procesal se refiere a la situación del imputado durante el proceso de litigio, especialmente a su libertad personal, significa asumir su inocencia sin reservas y darse cuenta de que una resolución es más que un acto declarativo, pues afectará al bien máspreciado de los gobernados, como la libertad, la dignidad, el patrimonio, por lo que se debe estar seguro sin duda alguna, que se impuso el castigo al perpetrador.

El autor, Zamora-Pierce, durante el juicio, emplea a la presunción como una necesidad obligatoria, es decir, como un "juicio previo a toda privación de derechos que se relaciona con la garantía del debido proceso legal" (Vegas, 1993, pág. 13). Esto se entiende como una de las garantías básicas que brinda el Estado a los ciudadanos, porque es el principio rector del proceso penal basado en el sistema de garantías orientado a la tutela efectiva como criterio que marca el rumbo de todo proceso penal. En ese sentido, se limita la

actuación del estado para que realice sus actividades investigadoras y sancionadoras dentro del margen que establece la ley.

La presunción de inocencia en cuanto a las normas de tratamiento procesal y la tutela efectiva en el proceso penal debe tener en cuenta dos supuestos, a saber: a) la prisión preventiva, sólo cuando se cumplan las condiciones prescritas por la ley; b) el objeto de la prisión preventiva tiene que ser diverso con la ejecución anticipada de la sentencia. Por tanto, en este proceso, está estrechamente relacionado con el derecho a la libertad.

El principio de presunción de inocencia se basa en la perspectiva, que sostiene que todas las personas nacen inocentes, por lo cual es factible considerar que cualquier persona sujeta a procedimientos penales u otros procedimientos legales, no será responsable por la comisión de un delito mientras no se declare por acreditada la responsabilidad penal en la sentencia decretada por la autoridad judicial competente.

El imputado, desde el momento en que se le atribuye una conducta delictiva, goza de derechos tendientes a resguardar su persona, dignidad, libertad, honra y buen nombre, se garantiza su calidad de sujeto en la investigación y no de objeto de la misma. Es importante mencionar que el objetivo de tutela es la calidad jurídica del sujeto, con respeto en todo momento a su derecho de presunción de inocencia. Esto es, en tanto, no se pruebe su culpabilidad, es inocente sin importar la etapa del procedimiento en la que se encuentre, con protección irrestricta a sus derechos que se encuentran en el apartado B de su artículo 20 constitucional. (Aguilar López, 2015, pág. 96).

Se puede determinar que este es el principio rector del proceso penal, y su propósito es considerar al imputado en su proceso de desarrollo como inocentemente objetiva y eficazmente, cuya defensa puede tomar medidas preventivas desde el inicio de la detención, para lo cual además debe cumplir con los requisitos legales y también se pueden tomar medidas preventivas.

Como su nombre lo confirma, se aplicarán de manera preventiva y no represiva, y son pasos hacia la etapa de proceso o instrucción.

En el proceso penal, incluso en la etapa pre procesal o procesal, el sujeto del proceso penal tiene derecho a ser considerado como no autor o participante en un acto delictivo, y esto, de acuerdo al autor Miguel Ángel Aguilar López, quien señala:

Que no se le apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos del mismo ya que el juzgador no puede apoyarse en consideración inherentes a la persona, como conducta, credibilidad, reputación, antecedentes penales, testigos o posibles testigos, así como de cuestiones fuera del procedimiento como la confesión, admisión de hechos, declaración previa o negativa a declarar o carearse, resultado de exámenes o análisis a los que se hubiera sometido incluso previos a la imputación como así lo ha establecido el criterio intitulado PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO EN SU VERTIENTE EXTRAPROCESAL, INFLUENCIA DE SU VALORACIÓN EN EL PROCESO PENAL. (Aguilar López, 2015, pág. 98).

La pena privativa de libertad no debe ser anterior a una sentencia oral, pública y condenatoria, sino llevar a cabo una sentencia emitida de conformidad con la constitución, convenciones y tratados internacionales, así como lo establecido en el Código Nacional de Procedimientos Penales.

De acuerdo con sus diversos estándares, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido, como regla de tratamiento, que el derecho a la presunción de inocencia de todo aquel acusado de la comisión de un hecho delictivo, por lo que durante en todas y cada una de las etapas del proceso penal, al imputado se le tratara como inocente, inclusive, desde la etapa de investigación se le debe de respetar su inocencia.

Lo anterior con la finalidad de que el comportamiento de los órganos del Estado (sin limitarlos a quienes intervienen en la función jurisdiccional) inciden negativamente en dicho tratamiento.

Frente a tal punto de vista, el principio de presunción de inocencia señala que mientras no exista prueba en contrario, todo acusado de un delito es inocente. Por tanto, la carga de la prueba recae en quien trata de ejercitar la acción penal, en este caso, es el fiscal, por lo que respecta al acusado, basta con el que afirme su inocencia, esto debido a que según las normas y procedimientos legales, deben probar que el acusado es culpable. Todos son considerados inocentes mientras no sean declarados culpables. Por tanto, si no se confirma o acredita la responsabilidad penal, deberá ser puesto en libertad a la brevedad posible.

3.1.4.- LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

Al dar cumplimiento al principio de presunción de inocencia como norma de derechos humanos y tratamiento procesal, es necesario que nos ocupemos a desarrollar su importancia como un aspecto de las reglas de evaluación de la prueba, para ello entenderemos el análisis de las características que deben cumplir los medios de prueba para ser considerados válidos y apegados a derecho, con la finalidad de destruir el derecho humano a la presunción de inocencia del cual todos los ciudadanos gozan dentro de cualquiera de los procesos penales.

En este caso, solo se evaluarán las pruebas obtenidas de acuerdo con las formas y procedimientos legalmente prescritos, lo que en realidad significa que es necesario analizar si las pruebas se obtienen o no legalmente, lo cual se encuentra plasmado en el Código Nacional de Procedimientos Penales, en el artículo 263, en relación con el 264, que considera ilícitas, a cualquier dato o medio de prueba obtenidos a través de la violación de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, lo que será motivo de exclusión o nulidad dentro del procedimiento penal acusatorio.

Regla en el sistema procesal exige que el juez tenga total independencia e imparcialidad para pronunciarse respecto de las pruebas aportadas por el

imputado y su defensa y por la fiscalía en representación de la víctima y del Estado.

En el sistema de justicia penal, la presunción de inocencia y la interpretación judicial de los hechos constituyen los estándares de prueba, Esto requiere de la legalización de los medios para lograr el objetivo, por lo que es necesario obtener pruebas que deben ser valoradas y consideradas en el procedimiento bajo la premisa del respeto a los derechos humanos, así como el desahogo de las audiencias bajo el principio de contradicción.

La prueba en los procesos penales acusatorios tiene un papel central y constituye el problema más importante, puesto que conlleva a un punto en el cual se debe llegar a un nivel de certeza de lo más alto posible, pues de esto depende de que el acusado sea considerado culpable o inocente.

Un conector que se utiliza razonablemente para hacer la certeza del hecho y su creencia en la idoneidad de la descripción típica (principio de tipicidad), por lo tanto, se requiere evidencia lícita aportada por la fiscalía para prever adecuadamente que se pueda emitir la condena.

En resumen, se aprecia que la prueba tiene como objetivo esclarecer los hechos, garantizar que el juez estuvo presente en la audiencia, que se realizó una ponderación probatoria, bajo la experiencia, reglas lógicas y principios científicos. Sólo tiene el carácter de prueba la que previamente admitida, se desahoga con todas las formalidades de la Ley en el juicio oral, salvo prueba anticipada y la relativa a los acuerdos probatorios, se pondera la imparcialidad judicial, la audiencia de pruebas se llevará a cabo de manera abierta, contradictoria y verbal, la carga de la prueba correrá a cargo de la fiscalía bajo el principio de igualdad y, por otro lado, es posible dar por terminado el proceso penal al antes admitir, de manera voluntaria, la manifestación del imputado de declararse culpable.

3.2.- VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN INOCENCIA. (Principio informador)

El máximo tribunal constitucional del Estado Mexicano ha establecido que la presunción de inocencia y el debido proceso legal son los principios rectores de todo proceso penal que se complementa. Estos principios se consideran conceptos básicos para establecer un modelo procesal penal, especialmente de un sistema garantista, donde se protegen los derechos humanos del acusado y no se pueden emprender acciones punitivas por parte del estado.

Constituye una restricción para el legislador, por lo que no dictará normas penales que impliquen la presunción de culpabilidad e impliquen al imputado la carga de probar su inocencia, en ese sentido, el autor Cárdenas dice lo siguiente:

En la progresión ideológica a la tutela de los derechos humanos, entre otros, es importante la influencia de los sistemas jurídicos anglosajones, que han interpretado que la presunción, en particular de inocencia, como regla de juicio del proceso, significa que toda condena debe ir precedida de una actividad probatoria, donde las pruebas tomadas en cuenta para fundar la decisión de condena han de merecer tal concepto jurídico y ser, constitucionalmente legítimas. (Cárdenas, 2003, pág. 59).

Lo anterior se traduce que la carga de la actividad probatoria va encaminada para el órgano técnico acusador, puesto que en ningún caso el imputado de un hecho delictivo tiene la responsabilidad de demostrar su inocencia, en otras palabras, corresponde al estado acreditar la responsabilidad penal y no al imputado demostrar su inocencia.

En el debido proceso legal mexicano, si existen pruebas suficientes que demuestren que el delito realmente existe y la culpabilidad del imputado es innegable, se superará el derecho a la presunción de inocencia.

Por lo que se puede decir, que el derecho humano a la presunción de inocencia, restringe su pérdida debido a una presunción de culpabilidad, por lo tanto no permite actos de privación del derecho, puesto que es un principio y un derecho humano que se encuentra consagrado y protegido por las garantías

que ofrece la Constitución Mexicana, tal y como lo maneja el Magistrado de Circuito, Miguel Aguilar :

Constituye un criterio informador del ordenamiento procesal, no privativo de éste, el cual trasciende del debido proceso al ser operable en situaciones extraprocesales en las relaciones jurídicas de todo tipo, salvaguarda implícita y explícitamente la “dignidad humana”, “libertad”, “honra” y “buen nombre. (Aguilar López, 2015, pág. 103).

El contenido anterior no significa que se realicen todos los preparativos para el normal funcionamiento del proceso penal, si bien el rumbo parece correcto, aún existen algunas situaciones que no son del todo acordes con los estándares internacionales.

La presunción de inocencia es una norma reconocida como un Derecho Humano fundamental en el máximo ordenamiento jurídico nacional, lo que demuestra su importancia en el debido proceso penal acusatorio, bajo una interpretación armoniosa y pro persona, es muy importante establecer la importancia de una adecuada defensa.

La garantía a una defensa adecuada del procesado en un juicio penal, es un derecho fundamental, consagrado en la fracción VIII, apartado B, del numeral 20, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por otro lado, en el ámbito internacional en el diverso 8, numeral 2, incisos d) y e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14, numeral 3, inciso d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, mismo que el Estado mexicano ratificó.

No solo debe considerarse como un derecho reivindicado formalmente, donde se demuestre que el defensor es un experto legal, después de tener la capacidad técnica para asesorar y apreciar lo que es legalmente adecuado., sino materialmente, esta capacidad es eficaz y le permite protegerse de la forma más beneficiosa en el proceso, qué significa trabajar duro para proteger sus derechos humanos y garantías procesales.

Este principio respalda la prohibición de las medidas preventivas, especialmente la prisión preventiva, porque la prohibición se utiliza en varios sistemas de justicia para evitar que se impongan sanciones a los imputados antes de dictar sentencia. El tribunal está obligado a obtener la certeza del delito y la plena participación del acusado en este proceso. Es importante que no haya duda de la verificación del delito y la plena responsabilidad del acusado, puesto que para resolver el conflicto, las autoridades deben de estar fuera de toda duda. La falta de certeza hará que estado no pueda socavar la presunción de inocencia que protege al imputado y, por tanto, conducirá a su absolución en casos de sospecha razonable.

La detención preventiva no debe ser la regla, porque privan su libertad a las personas cuya responsabilidad criminal no se ha pronunciado constituye una grave injusticia porque es equivalente a anticipar la sentencia Además, con esto, la presunción de inocencia es a todas luces violada.

Según los tratados internacionales, basados en el principio de presunción de inocencia, se debe asumir la libertad en el proceso. La necesidad de mantener el orden público es muy especial. Asimismo, también es necesario demostrar que la libertad del imputado "verdaderamente" interferirá con dicho orden.

De acuerdo con el principio de presunción de inocencia, la prisión preventiva (entendida como privación de libertad) es temporal y debe gestionarse en circunstancias excepcionales. La proporción y el límite de tiempo deben ser determinados por el juez mediante una solución proactiva y fundamentada.

Es decir, como la presunción de inocencia es una norma procesal o mejor dicho, como regla de trato, se exige que la prisión preventiva no se decrete sino en supuestos donde la pretensión acusatoria tiene fundamento razonable. En ese sentido, Ferrajol dice:

Si se requiere de la restricción de la libertad, ésta no deberá ser desproporcionada al valor de los bienes lesionados por el delito por el que se procede, justificada sólo en procesos, cometidos en delitos graves

y a partir de exigencias de la instrucción debidamente motivadas.
(Ferrajoli, 2004, pág. 560).

3.3.- PROBLEMATICAS, DESVENTAJAS Y ESTADISTICAS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

La prisión preventiva es una medida preventiva impuesta por el Juez de Control al imputado, que incluye la privación temporal de la libertad de la persona en consideración de proporcionalidad y pertinencia, y este tiempo no excederá al máximo de sanción prescrito por la ley. Cuando se trata de delitos muy concretos, es decir, delitos graves, la prisión oficiosa procederá de manera automática, pero esta medida preventiva debe ser una excepción.

Sin duda, la prisión preventiva de carácter oficiosa, debe ser objeto de análisis del juez de control, no sólo debe ser objeto de los tipos de delitos preestablecidos por el legislador, sino que a medida que se amplían los tipos de prisión preventiva oficiosa, imponer esta medida se convierte en una elección inevitable, por consecuencia, se puede decir que es una falta absoluta de comprensión del Sistema de Justicia Penal Acusatorio, esto es así porque las medidas preventivas deben lograr ciertos objetivos.

El único propósito de tomar medidas preventivas contra el imputado es para garantizar que él esté presente durante el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima, el ofendido, el testigo y así evitar obstruir las etapas del procedimiento penal.

Problematicas.

El hecho es que la población carcelaria en el mundo está aumentando, lo que ha provocado un gran número de violaciones de derechos humanos, y en el contexto, esto ha traído una enorme carga económica a las cárceles, las cuales se encuentran al mando del estado y por ello, se afecta gravemente a la estabilidad de una sociedad.

En ese sentido y como se manifiesta en el párrafo anterior, el hacinamiento en un centro de readaptación social, puede provocar violaciones masivas de

derechos humanos para los internos, e inclusive para los familiares directos de estos mismos. Por ello, la dignidad, la seguridad y la integridad física, mental, espiritual y moral de las personas internadas, deben ser respetadas bajo lo anteriormente mencionado, esto es, una vez que se haya emitido una sentencia o se decrete la prisión preventiva, para asegurar que estén protegidas de la crueldad e inhumanidad y algún trato degradante. Lo anterior encuentra su sustento en el margen legal internacional. (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969, art. 5).

En vista de la falta de espacio o de áreas donde reclusos tengan comida, se producirá inevitablemente una destrucción de la correcta y sana personalidad de quienes se encuentran privados de su libertad. Por otro lado, existen otras violaciones de los derechos humanos, como la educación, casi ningún centro de readaptación social tiene o cuenta con las instalaciones adecuadas y suficientes para brindar valiosos servicios educativos, puesto que el objetivo principal de dichos centros es que quienes se encuentren recluidos, una vez que hayan cumplido con su sentencia o no se haya acreditado su responsabilidad penal, puedan readaptarse a la sociedad de manera correcta, es decir, puedan ser personas que contribuyan a una mejor sociedad.

Uno de los derechos vulnerados por el hacinamiento penitenciario es el derecho a la salud, derecho humano que mayor impacto tiene en la vida humana, porque en un centro penitenciario superpoblado, las personas se enfrentan a un riesgo muy alto de transmisión de enfermedades o la posibilidad de producir efectivamente enfermedades infecciosas como lo son las epidemias, aun así, dadas estas enormes probabilidades efectivas, no existe una forma correcta de que las prisiones se administren correctamente y que brinden servicios médicos de calidad en el interior de las instalaciones, y por consecuencia, debido a la falta de servicios médicos, los internos serán remitidos a hospitales públicos, y si ocurre una epidemia en las instituciones criminales, esto hará que el hospital esté abarrotado.

También se aprecia que las cárceles superpobladas, se caracterizan por condiciones antihigiénicas, alojamiento limitado e incluso falta de privacidad para realizar actividades básicas, como el uso de instalaciones de saneamiento. Debido a la reducción de las actividades que se realizan fuera de las celdas, internos que exceden los servicios disponibles, servicios de salud sobrecargados, se observa un aumento de la tensión dentro de los centros de readaptación, y como consecuencia, se produjeron más conflictos violentos entre los presos y el personal penitenciario.

En ese sentido y una vez plasmado lo anterior, los autores Elías Carranza, Raúl Eugenio Zaffaroni y Oscar Arce, nos dicen lo siguiente:

Sobrepoblación o hacinamiento significa que hay más de una persona donde hay espacio solo para una, lo que implica una pena cruel, a su vez obstaculiza el normal desempeño de las funciones esenciales de los sistemas penitenciarios, tales como el descanso, la higiene, la alimentación, la seguridad, el régimen de visitas, y asimismo el de otras funciones también muy importantes, pero que pasan entonces a la categoría de prescindibles por la imposibilidad de desarrollarlas, o de desarrollarlas de manera adecuadas, nos referimos al trabajo, la recreación, y la visita íntima. Esto mismo implica violar derechos fundamentales, tanto de la población presa como de los funcionarios, que deben realizar sus tareas en condiciones muy difíciles y riesgosas. (Elías Carranza, 2001).

Por otro lado, una tasa de encarcelamiento baja no siempre indica una tasa de hacinamiento baja, porque la tasa de encarcelamiento puede ser baja, pero por falta de espacio o infraestructura insuficiente, los reclusos concentran recursos en unas pocas cárceles, lo que también se debe al hacinamiento.

Sirve de sustento el Manual Sobre Estrategias Para Reducir el Hacinamiento en las Prisiones, el cual nos dice:

Los establecimientos carcelarios de cualquier índole, corrientemente llegan a crear un hacinamiento debido al uso colosal y extendido del

período del encarcelamiento preventivo, aún en mayor medida que el encarcelamiento definitivo. Asimismo, lo que es efectivo es que la detención preventiva con repetición se usa desmedidamente, por lo cual la infraestructura penitenciaria debería ajustarse en términos de espacio y no necesariamente en los servicios que ofrece. (Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, 2010).

Estadísticas.

De acuerdo con las estadísticas del sistema penitenciario Nacional del año 2016 a la fecha, realizadas por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), muestra cifras realmente significativas, ya que señala los siguientes estándares:

En el país, se registró un total de 188 mil 262 personas privadas de la libertad en los centros penitenciarios de las entidades federativas al cierre del 2016, de las cuales 95% eran hombres y el 5% restante, mujeres. En cuanto a su estatus jurídico, 35% de la población reclusa no tenía sentencia y el grupo con mayor afectación fue el de las mujeres pues 44% de ellas aún estaba en proceso. (Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2017, pág. 68).

En los datos remitidos por parte del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), se expresa que la sobrepoblación de los centros de readaptación social se debe, en parte, a las personas que se encuentran privadas de su libertad sin una condena, por ello, los datos que se mencionan con antelación nos revelan lo siguiente: “Que al cierre del 2016, 65 mil 021 de las personas que se encuentran internadas en los establecimientos penitenciarios no tenían sentencia, es decir, 35% de la población reclusa, de las cuales 93% son hombres” (Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2017, pág. 69).

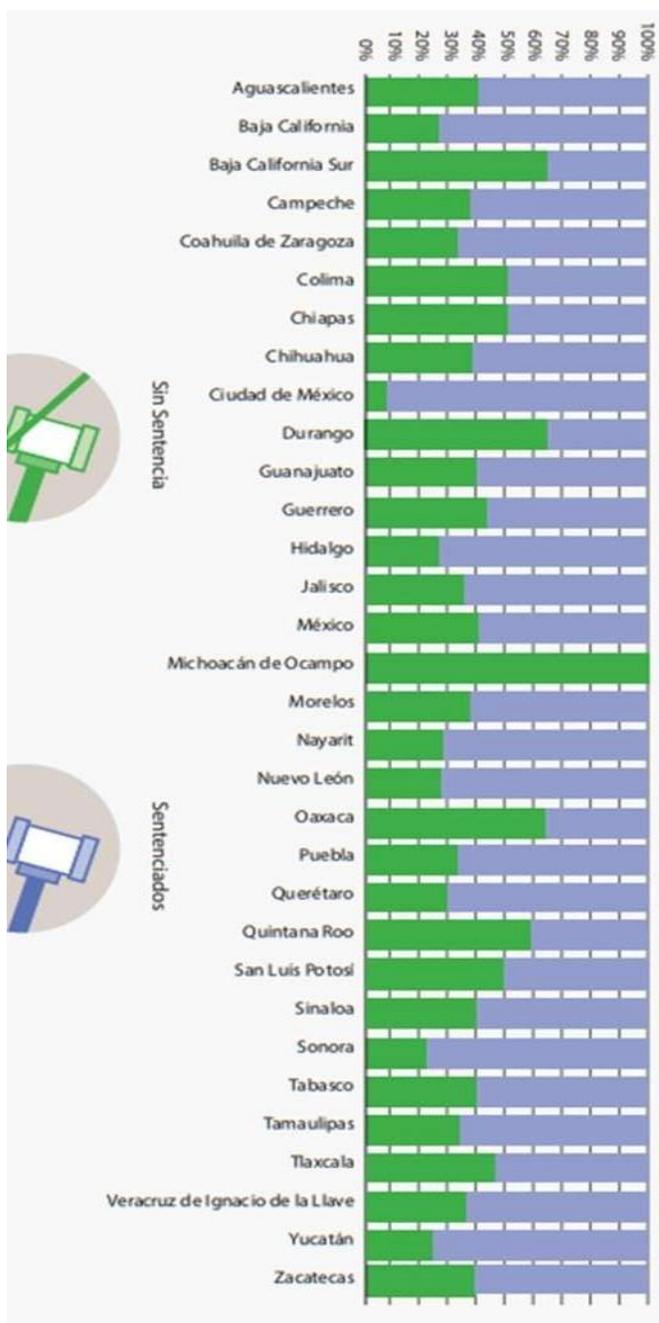
Por ello, en el estudio en mención, se señala que el uso de forma excesiva de la prisión preventiva, así como una forma irracional y sobre todo, desproporcionada, ha contribuido al hacinamiento de los centros de

readaptación, debido a que se estima que en más del 40% de presos sin sentencia.

De acuerdo con la gráfica que se muestra a continuación, se puede apreciar la proporción de personas privadas de su libertad sin sentencia condenatoria, en ese sentido, se desprende que veintiún entidades se encuentran por encima del nivel nacional. Sobresalen los estados como Michoacán de Ocampo, donde casi el total de la población interna carece de sentencia, así como Baja California y Durango, donde 66% de las personas recluidas no cuentan con la debida sentencia, seguidos de Oaxaca con 65% y Quintana Roo con 60%.

Los estados en los cuales la distribución porcentual es menor son Ciudad de México con 8% y Sonora con 21%. Ahora bien, para los casos femeninos, se agudiza el problema. Treinta estados del país superan el promedio nacional y veinticinco el estándar latinoamericano. Nuevamente en Michoacán se reportó que todas las mujeres privadas de la libertad carecen de su respectiva condena.

En la siguiente imagen, podemos ver el numero de personas privadas de la libertad sin sentencia y, por otro lado, a las personas sentenciadas. Lo anterior de clasifica por entidad federativa.



De acuerdo con los ordenamientos mexicanos, se debe de clasificar a las personas que ameritan prisión preventiva de las que cumplen una condena, es decir, separar a las personas que no están sentenciadas de las que sí. Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) manifiesta que:

Mezclar a quienes cumplen una sentencia condenatoria con quienes aún son parte de un proceso vulnera los derechos humanos, particularmente

de este último grupo, pues no solo pierden sus ingresos y se separan de sus familias, también están expuestos a violencia, insalubridad, así como la corrupción que se vive en las cárceles. Todo lo anterior sin haber demostrado su culpabilidad. (Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2017, pág. 69).

En ese tenor de ideas, el Tribunal internacional precisa que, mantener reclusos a personas con procesos sin terminar, condiciona a que los jueces sean más propensos a dictar sentencias condenatorias, pues de lo contrario sería admitir que mantuvieron a una persona privada de su libertad en una condición de inocente, lo cual sería a todas luces violatorio de Derechos Humanos.

3.4.- LA FLAGRANCIA FRENTE A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

En el derecho penal, la la figura conocida como flagrancia no es un elemento intrínseco del acto delictivo, sino una consecuencia que resulta de una relación de circunstancia de modo, tiempo y lugar entre el autor del delito con su hecho punible y la víctima. En ese sentido, se advierte que es un concepto que proviene del derecho romano, del vocablo *flagrantia*, cuya etimología, *flagrare*, significa “arder o resplandecer como el fuego”, y que se usa tradicionalmente para significar que el hecho ilícito “aún arde o resplandece” y que, en el plano jurídico, es actual, es decir, que aun se sigue consumando.

Los autores de las últimas décadas, manifiestan que por lo general, la policía Mexicana realiza arrestos sobre el supuesto de flagrancia, mientras que los ministerios públicos o fiscales lo ejecutan a través la base de la prisión preventiva.

En ese sentido, es verdad que las dos son consideradas habitualmente como antecelas de la sentencia. En otras palabras, a menudo se enfatiza que los delitos flagrantes no son infrecuentes, sino un puesto permanente en el trabajo policial. “En las encuestas de México, las tasas penales criminales se asocian

con las tasas de interés criminales de los delitos en flagrancia”¹⁰. (Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2016).

También se enfatizó, que la detención judicial no es una medida preventiva exigida por la ley salvo en ciertos casos especiales como son delitos graves, reincidencia, daño a las víctimas y en temas de obstruir a la justicia, etc., sino que se convirtió en una práctica cotidiana para los fiscales y los tribunales para cualquier tipo de delito. De acuerdo al autor Zepeda, “la flagrancia llega a ser el 98% de todas las detenciones en países como México”. (Zepeda Lecuona, 2004, pág. 80).

La detención en los casos de flagrancia y de prisión preventiva, afectan el sentido de la resolución de los casos de diferentes maneras. La detención en flagrancia, presagiará la terminación anticipada de los procedimientos contra el acusado (antes del juicio oral), mientras que la prisión preventiva aumentará las posibilidades de una sentencia condenatoria dentro del juicio oral. Además, las formas específicas que anteriormente se expresan, lo que generalmente nos muestra es un patrón claro, en ese sentido, lo que nos lleva a concluir que tanto las detenciones ilegales como la prisión preventiva afectan directamente a los detenidos, puesto que la probabilidad de una sentencia condenatoria es mayor, por ello, la estadística demuestra que las posibilidades de que el imputado no sea castigado son prácticamente nulas.

A pesar del hecho de que la literatura de manera general e intuitiva, relaciona la flagrancia con esta forma de encarcelamiento preventivo, lo cierto es, que el tipo de delito, y la gravedad y el uso de armas determinan la prisión preventiva. Estas características son más relevantes en las decisiones judiciales relacionadas con esta medida preventiva.

En otras palabras, la decisión sobre prisión preventiva parece basarse en demostrar el tipo de delito que se debe dirigir o considerar qué medidas

¹⁰ <https://www.inegi.org.mx/programas/enpol/2016/>.

preventivas deben tomarse, y no con base a otro tipo de preguntas, como si la persona fue detenida inmediatamente después de cometer el ilícito. “Esto es relevante porque existe el temor fundado de que la prisión preventiva pudiera funcionar como un castigo anticipado para alguien que se presume culpable por haber sido detenido en flagrancia”. (Fondevila, 2020).

Ahora bien, la flagrancia influye de forma determinante en el tipo de sentencia, dependiendo de cada caso. Normalmente, debido a la detención bajo el supuesto de flagrancia, el sospechoso termina con un breve juicio y condena, lo que reduce oportunidad de conllevar un juicio oral. Existen dos formas de explicar lo anterior: la primera explicación es que las personas que son arrestadas públicamente, es decir, en casos de flagrancia, pueden pensar que son impotentes y que no hay muchas opciones que puedan evitar ser castigadas, por lo que decidió confesar para "ahorrar" los costos del juicio.

La segunda vertiente es que en el arresto en flagrancia, tenga como finalidad un confesión forzada, es decir, que las autoridades investigadores coaccionen al imputado para obtener una confesión. Esto significa que la confesión no es necesariamente una decisión racional, pero si un producto de un sistema que viola los derechos del imputado.

En ese sentido, en el sistema de justicia penal acusatorio, una de las principales bases del funcionamiento de dicho sistema, es que a similitud del anterior sistema de justicia, se sigue manejando la figura de ministerios públicos, por ello, lo importante a resaltar de la prisión preventiva (diferente a lo que sucede con la detención en flagrancia), hace una presunción de culpabilidad, puesto que se predice que el caso se judicializa, se dictarán las medidas cautelares correspondientes y posteriormente se dictara el auto de apertura a juicio oral, así pues, se garantiza que se llegará a la última instancia y por ende, se dictará sentencia condenatoria.

Todo lo anterior nos muestra que la detención flagrante y la prisión preventiva han tenido un impacto trascendente en las sentencias emitidas para cada caso

en concreto, por lo que al hacer un análisis de la figura de flagrancia, de acuerdo con los requisitos plasmados en el párrafo quinto del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2019, art. 16), en relación con el artículo 146 del Código Nacional de Procedimientos Penales (Codigo Nacional de Procedimientos Penales, 2019, art. 146).

Lo que se pretende, es buscar concretar exactamente la definición de flagrancia y cerciorarse de que la ley vigente en esta materia sea la correcta y adecuada para su finalidad, y señalar los momentos más importantes en los cuales el acusado fue arrestado bajo esa figura, debido a que desde ese momento es cuando comienzan las violaciones. La primera son las violaciones que comete la policía, puesto que no reducen la posibilidad de violaciones a los derechos humanos y comprometen la forma en la que actúan y no cumplen sus funciones con imparcialidad, objetividad, respeto y protección de la dignidad humana, por lo que las acciones que realizan son inciertas.

En segundo lugar, debido a que la fiscalía debe verificar si la detención cumple con las disposiciones constitucionales y los presupuestos legales previstos en el artículo 149 del Código Nacional de Procedimientos Penales, analizando la lógica jurídica para determinar si la detención cumple con los parámetros antes mencionados. Si el agente del Ministerio de Público no ajusta los parámetros de acuerdo con las instrucciones, si la detención es ilegal, el agente del Ministerio Público debe liberar inmediatamente al acusado, Si se comprueba la legalidad de la detención después de un análisis jurídico razonable y se cumplen los parámetros ya indicados, se redactará un acuerdo de privación.

Así pues, el autor Antonio nos dice:

Por ello, no se alude a la detención en el momento en que alguien intente cometer un delito o cuando pretenda cometerlo, sino cuando se está cometiendo dicho acto, para poder justificar la detención de su autor, por

cualquiera que lo presencie y lo sorprenda en dicha acción. (Hernández Barros, 2013).

En este tenor de ideas, el autor Manuel señala:

Los cuerpos de seguridad pública estarán obligados a detener a quienes cometan un delito flagrante y a realizar el registro de la detención, conforme a los lineamientos establecidos en el Código Nacional de Procedimientos Penales, también cuando reciban de cualquier persona al presunto responsable de un delito, deberán ponerlo de inmediato a disposición del Ministerio Público. (Valadez Díaz, 2017, pág. 80).

Se debe precisar, que lo señalado con anterioridad, tiene su origen en la reforma Constitucional del mes de junio del año 2018, en la cual se expresó un sistema de justicia transparente, digna y evaluable de todos y cada uno de sus representantes, en ese tenor de ideas:

Los fundamentos racionalidad y operabilidad de la institución encargada de la investigación de los delitos y la persecución penal hacen obligatoria una transformación en la cual se suman las instituciones policiales que con motivo de su participación en la detención en flagrancia y en la preservación o procesamiento de lugar de los hechos, así como en la realización de actos de investigación bajo el mando y conducción del Ministerio Público. (Valadez Díaz, 2017)

El concepto de flagrancia, de acuerdo con la Constitución Política Mexicana y con el Código Nacional de Procedimientos Penales, no manifiestan una conceptualización definitiva de dicha figura jurídica, lo que puede ocasionar múltiples problemas a la hora de intentar explicarla. Del mismo modo, no hay indicación de un requisito temporal, es decir, un requisito que surge cuando una persona comete un delito lo que jurídicamente la ley señala como inmediatez temporal, es decir, en un momento determinado antes y después de la ocurrencia del crimen.

Por ello, es necesario que se deba de tener en consideración el lapso de tiempo que debe de transcurrir entre la consumación del acto delictivo y la

detención del presunto responsable en la comisión del delito, lo que trae como consecuencias violaciones a los Derechos Humanos y al debido proceso, lo cual se encuentra consagrado en la constitución.

En la misma tesitura, las funciones que realiza la policía en los casos de flagrancia, dejan mucho que desear de acuerdo a la forma en la que actúan, no obstante de que se ha manifestado por los tres niveles de gobierno, Federal, Estatal y Municipal, las cantidades exorbitantes que se han gastado en la formación y preparación de los operadores del sistema de justicia penal Adversarial, ya que estos siguen actuando como lo venían haciendo en el anterior sistema, dejando de lado la observancia a los principios aplicables en las detenciones, con lo cual podrían garantizar, promover, proteger y respetar los Derechos Humanos.

CAPITULO CUARTO

LAS ALTERNATIVAS PARA HACER CONCORDANTE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA FRENTE A LA PRISIÓN PREVENTIVA.

CAPITULO CUARTO.

LAS ALTERNATIVAS PARA HACER CONCORDANTE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA FRENTE A LA PRISIÓN PREVENTIVA.

4.1 APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN UN PLAZO RAZONABLE.

El debido proceso se refiere al derecho del imputado a obtener una tutela judicial efectiva a través de la formulación de procedimientos normativos, en los que se observen una serie de principios y garantías, y cuyo fin último sea la consecución de la justicia. Este derecho, a su vez, implica una serie de "derechos subordinados" básicos reconocidos, entre ellos el derecho a la defensa, el principio de igualdad, el principio de contradicción, los principios de publicidad, oportunidad y presunción de inocencia.

Desde la perspectiva del ámbito constitucional en sentido dogmático, en un proceso penal que excede un plazo razonable, es decir, demasiado largo, no solo se afecta el derecho del imputado a ser juzgado con celeridad, sino que todos los derechos humanos básicos y garantías procesales reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales se ven afectados. Por tanto, si el procedimiento se demora excesivamente, todas sus reglas de funcionamiento afectarán en última instancia su derecho a un juicio rápido y los principios básicos que rigen las funciones legales del ordenamiento jurídico nacional.

Al momento de exponer una definición de "plazo razonable" el concepto que señalaba el autor Carnelutti tal vez sea la definición más aproximada al concepto que nos ocupa, aunque se debe admitir que éste aparece indeterminado o abierto a otras interpretaciones jurídicas. Este autor razonaba que:

La fórmula justicia rápida debe tomarse con beneficio de inventario pues el problema de la justicia rápida plantea un problema análogo

a la cuadratura del círculo. La justicia si es segura no es rápida y si es rápida no es segura, y hay que tener el valor de decir del proceso que quién va despacio va bien y va lejos. El proceso deriva de proceder dar un paso después del otro y se ocupa, no tanto para castigar cuanto para saber si se debe castigar. (Carnelutti F. , 2002, pág. 202).

El derecho a un juicio rápido fue específicamente definido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Mattei” respecto a los principios de seguridad jurídica, justicia rápida, progresividad y preclusión cuando argumentó que:

Obedecen al imperativo de satisfacer una exigencia consustancial con el respeto debido a la dignidad del hombre, cual es el reconocimiento del derecho que tiene toda persona a liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito, mediante una sentencia que establezca, de una vez para siempre, su situación frente a la ley penal. Debe reputarse incluido en la garantía de la defensa en juicio, consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional, el derecho de todo imputado a obtener -luego de un juicio tramitado en legal forma- un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal. (Mattei, 1968).

El plazo al que se refiere dicho precepto, se debe de interpretar de acuerdo con la duración total del proceso penal, es decir, desde el primer acto procesal hasta que consecuentemente se dicte sentencia definitiva condenatoria. En ese sentido, el Máximo Tribunal Constitucional del país, se pronunció en el sentido de que, en materia penal, el plazo para computar la condena comienza en la fecha de la aprehensión del individuo, es decir, desde

el momento en que se le priva de su libertad. Cuando no sea aplicable dicha medida, pero se encuentre en marcha un proceso penal, dicho plazo debiera contarse a partir del momento en que la autoridad judicial toma conocimiento de la causa, es decir, cuando se judicialice el proceso penal, dicho plazo debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse.

Analizando la doctrina jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se desprende que ha establecido que el derecho al plazo razonable es propiamente una “manifestación implícita” que encuentra fundamentada en el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva y, en tal medida, se funda en el respeto a la dignidad de la persona humana. Así, el principio del plazo razonable tiene como finalidad, impedir que los acusados permanezcan de forma excesiva bajo la imputación penal y asegurará que ésta se decida a la brevedad posible.

Es necesario establecer concretamente, que el derecho al plazo razonable no debe ser considerado como un “contenido implícito” del derecho al debido proceso, pues traería como consecuencia que aquel pueda ser identificado como un derecho fundamental de configuración independiente. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que la doctrina del “no plazo” al momento de interpretar ese concepto, el juzgador, al evaluar el plazo razonable en un caso concreto, debe tener en cuenta diferentes factores, ajenos del mero factor cronológico.

Es decir, de acuerdo con Manzini, “Si bien el lapso de tiempo de un determinado proceso penal es usualmente determinado por las legislaciones propias de cada país, no siempre es posible para las autoridades judiciales cumplir con dichos plazos legalmente establecidos”. (vicenzo, 1951, pág. 76).

En esa línea argumentativa, dicho plazo razonable no debe de interpretarse en sentido abstracto que deba ser medido en función de años, meses, semanas, días u horas. Es decir, se trata de una interpretación abierta

que permite evaluar los plazos de dicha razonabilidad, siempre atendiendo al caso concreto, de su contexto y características peculiares, así como de una serie de elementos establecidos por la jurisprudencia nacional e internacional.

Por otro lado, la jurisprudencia de los tribunales Internacionales ha manifestado lo siguiente: “que lo importante no es la celeridad en sí misma, sino la correcta administración de justicia, dentro de un marco donde el proceso se desarrolle sin anomalías injustificadas o arbitrarias”. (Trickovic vs Slovenia, 2001).

El plazo razonable al que hace alusión la prisión preventiva se advierte que ha gozado de una especial protección en la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, así como en el sistema de Justicia Nacional Mexicana. Lo anterior, se debe en gran medida a que, en buena cuenta, la prisión preventiva no constituye una medida punitiva sino una medida cautelar de carácter excepcional.

En primer lugar, se debe realizar un examen constitucional del plazo razonable, el cual debe ser analizado desde una primera óptica para sentar las bases conceptuales de la razonabilidad, tarea compleja cuanto no existe consenso sobre parámetros previamente establecidos de la misma. El principio de razonabilidad en sentido estricto no puede ser definida de manera taxativa. La razonabilidad sugiere un esquema de aceptación, misma que debe ser asimilada por oposición a un esquema de racionalidad, que constituye un principio riguroso de una particularidad de la norma jurídica, en sentido coercitivo.

Existen cuatro posiciones al respecto: 1) La primera, exige la conclusión del proceso penal por sobreseimiento, en mérito a que las consecuencias de las dilaciones indebidas ya significan para el autor un castigo suficiente; 2) La segunda, vigente en Alemania, es denominada “solución de la medición de la pena” o “solución de determinación de la pena”, y señala que la violación del plazo razonable constituye una causa de atenuación de la pena; 3) Una tercera

posición, utilizada por el Tribunal Constitucional español, señala que las consecuencias jurídicas deben ser de naturaleza sustitutoria o complementaria. Entre las medidas sustitutorias figuran la exigencia de responsabilidad civil y aun penal del órgano judicial, así como la responsabilidad civil del Estado por mal funcionamiento de la administración de justicia. Y entre las medidas complementarias pueden situarse, por ejemplo, el indulto o la aplicación de la remisión condicional de la pena; 4) Finalmente, la cuarta posición, más radical, ha sido la sostenida y adoptada por la Corte Suprema de los Estados Unidos, la misma que indica que la consecuencia o solución procesal es la declaración de nulidad de la acusación fiscal y de la eventual sentencia.

Ya que eliminar la prisión preventiva oficiosa de nuestro ordenamiento podría ser algo que nunca va a pasar, lo correcto sería que el plazo de la prisión se redujera considerablemente, esto para evitar que se vulneren derechos humanos fundamentales de las partes dentro del proceso penal y así encontrarse en un estado de igualdad procesal, por ello, reducir el lapso de la prisión preventiva es fundamental para consagrar una justicia pronta y expedita.

Tal y como se ha precisado en líneas que anteceden, la procedencia de la prisión preventiva se debe de analizar en cada caso concreto, y después de comprobar que se acrediten los supuestos materiales y que existe una necesidad de aplicar dicha medida cautelar, la cual se debe de asociar con fines legítimos. El análisis de la necesidad de la medida cautelar, según los fines legítimos, debe responder a factores altamente de riesgo, factores que deben de ser objetivamente evaluados y que den cuenta de ella, en lugar de atender a prejuicios o criterios subjetivos de los operadores jurídicos, de los fiscales o de la defensa. Por esto de acuerdo con Carrasco: “se crearon los mecanismos de evaluación de la necesidad de cautela y supervisión de medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, que se conocen en el sistema de tradición consuetudinaria como los pretrial services”. (Carrasco Solís, 2009, págs. 14-15).

4.2 ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA.

En el nuevo proceso penal existe una institución novedosa muy particular en el tema que pretende poner un límite y reducir el uso de la prisión preventiva. Se trata de lo que el numeral 176 del Código Nacional de Procedimientos Penales llama Autoridad de Supervisión de Medidas Cautelares y de la Suspensión Condicional del Proceso, o también conocida como Servicios Previos al Juicio, pues literalmente estos servicios se refieren a los Pretrial Services, en virtud de haber sido creados y empleados en países como Reino Unido y Estados Unidos hace ya más de 50 años.

Estándares nacionales e internacionales estiman que las alternativas a la prisión preventiva como medida cautelar, como una condición necesaria antes de poder emplear este tipo de medida. Es así, como “en un estudio de Prisión Preventiva, no podemos dejar de tocar puntos como: libertad bajo caución, libertad bajo protesta y otras Instituciones semejantes”. (Barrita López, 1990, pág. 173).

4.3 PAUTAS CONCRETAS PARA LOGRAR EL USO EXCEPCIONAL DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

En lo sucesivo se intentará desarrollar sintéticamente algunos aspectos que permitirían concretar la función reductora de la praxis carcelaria.

En esencia, se trata de planificar o buscar un esquema teórico y práctico que tenga como finalidad reducir el crecimiento de la población carcelaria, así como el estancamiento, tabulando aquellas prisionizaciones que, en atención a la ausencia desproporcionalidad, deben rechazarse por su carácter inhumano o degradante. Con relación al principio de humanidad, el cual señala que es cruel toda pena que resulte brutal en sus consecuencias, como las que crean un impedimento que compromete toda la vida del sujeto.

Por todo lo demás, cualquier consecuencia jurídica de una sanción (bajo el concepto que se le imponga) debe de culminar en algún momento, y nunca puede ser perpetua en el sentido propio de la expresión por cuanto ello implicaría admitir la existencia de personas descartables.

La medida cautelar de la prisión preventiva, puede ser arbitraria e ilegítima, pero también puede ser en concreto, lo anterior según los parámetros internacionalmente establecidos. En ese sentido, si las condiciones de una prisión niegan al imputado su condición de sujeto, el principio de inocencia, la racionalidad de la medida impuesta, y su control efectivo y permanente por parte de los tribunales, Derechos y principios que son irrenunciables, se aplica como pena anticipada y aniquilan su dignidad, lo que importa que el Estado se convierte en delincuente y el imputado adquiere el carácter de víctima.

De acuerdo con la definición del Doctor Raúl Eugenio Zaffaroni en su obra "Derecho Penal Parte general", todas las colectividades contemporáneas que establecen la autoridad en forma de estado, someten a su coacción a un grupo de individuos con el fin de imponerles una pena ante una falta o incumplimiento o bien una violación a ese poder organizado. Esta selección se denomina criminalización y se lleva adelante por consecuencia de la gestión de agencias que conforman el llamado sistema penal.

El proceso selectivo de criminalización se despliega en dos fases, llamadas primaria y secundaria.

El concepto de criminalización primaria, se refiere a que es el acto y el efecto de sancionar una ley en materia penal. Se trata de un acto de carácter formal, mismo que establece que cuando se instaure una acción que debe ser sancionada, esto mismo debe ser cumplido por agencias diferentes a las que lo formulan. Por lo general, la criminalización primaria, mismo que es un sinónimo de imputación, la ejercen agencias investigadoras dependientes del poder Ejecutivo, en tanto que el programa que implican lo deben llevar a cabo las agencias jurisdiccionales (jueces, agentes penitenciarios). Mientras que la criminalización primaria es una declaración para hacer leyes que usualmente se refiere a positivizar conductas o actos, la criminalización secundaria es la acción punitiva ejercida sobre personas concretas, que tiene lugar cuando las agencias policiales detectaron a una persona, a la que se atribuye la realización

de cierto acto catalogado como delictivo, la investiga, y, en algunos casos, la priva de su libertad ambulatoria, la somete a la agencia judicial, ésta legitima lo actuado, y se admite un proceso penal.

El programa de criminalización primaria es de un tamaño abismal, que en ningún país se pretendió llevarlo a cabo en toda su extensión, y ni siquiera en alguna proporción, porque es inimaginable. La disparidad entre la cantidad de conflictos penales que realmente acontecen en una sociedad y los que llegan a conocimiento a las instancias jurisdiccionales, es tan enorme e inevitable, que no llega a ocultarse con el tecnicismo de llamarla cifra negra u oscura, lo que consecuentemente se puede interpretar como un sistema que viola Derechos Humanos.

Las agencias de criminalización secundaria tienen limitada capacidad operativa y su crecimiento sin control desemboca en una utopía negativa. Por ende, se considera natural que el sistema penal lleve a cabo la selección criminalizaste secundaria, solo como realización de una parte íntima del programa primario. (Zaffaroni, 2008, pág. 89).

Ahora bien, la primera y mejor solución para el problema de la superpoblación carcelaria resulta, sin dudas, la reducción de la criminalización secundaria, ya que la expansión punitiva constituye un freno a través de los recursos establecidos por la ley penal, para lo cual es menester convencer a las agencias políticas de que en la legislación material abandonen la opción en favor de la pena privativa de la libertad para los delitos que no son de prisión preventiva oficiosa, aplicando el recurso de hacer intervenir a otras ramas del derecho que suministran soluciones para los conflictos.

4.4 La propuesta en el ámbito penitenciario: el cupo o números clausus.

Por otra parte, deviene también indispensable contar con una capacidad establecida del sistema carcelario para asegurar un mayor respeto a las

personas que son sometidas al encarcelamiento. El límite de alojamiento debe estar preestablecido al momento de la planificación estratégica del Estado.

Es fundamental que se determine el número de personas privadas de su libertad o sentenciados, y la capacidad receptiva del Centro de readaptación social, y así no se deberá de exceder de la capacidad real de las unidades penitenciarias.

En consecuencia, al llegarse al número máximo de capacidad, el operador judicial deberá escoger entre los procesados para generar una vacante mediante su soltura sujeta a determinadas reglas, o, en caso contrario, no deberá habilitar el ingreso de una nueva persona privada de su libertad.

Un cupo penitenciario se hace necesario para garantizar las condiciones de salubridad y detención en el que se puedan resguardar todos los derechos de los detenidos en ellas, y pretende fijar un límite a la expansión punitiva que se traduce en serias vulneraciones a los derechos humanos en el ámbito de esta y otras instituciones totales de encierro. (Gusis, 2013, pág. 156).

CONCLUSIONES.

En el presente trabajo de investigación, se han plasmado diferentes puntos controvertidos, todos y cada uno relacionados con la medida cautelar de la prisión preventiva y la garantía del plazo razonable, éstas no implican una solución global a los problemas planteados como hipótesis en la presente tesitura, dado que el tema admite más líneas de investigación. Habiendo delimitado concretamente el planteamiento de los problemas centrales, el objetivo de la cuestión y bosquejados los alcances de la investigación, se procede a pasar a las consideraciones finales.

De lo expuesto en líneas que anteceden, del análisis realizado, se pueda señalar algunas conclusiones valorativas que sirven como parámetro para determinar con mayor claridad las cuestiones en estudio, con relación a los puntos en controversia.

En conclusión, se aprecia que cada vez es mayor la necesidad de instituir la prisión preventiva como medida de carácter excepcional (no como regla), es decir, regular la medida y que ésta no debe ir más allá del plazo razonable, por ello, es que la investigación realizada, sirve de fomento para evidenciar que el proceso penal, en algunos casos, no se encuentra ajustado a la norma Constitucional y a los Tratados Internacionales.

Bibliografía

- Aguilar López, M. Á. (2015). *La presunción de inocencia un derecho humano en el sistema penal acusatorio*. México: Instituto de la Judicatura Federa.
- Alcalá, H. N. (2005). Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia. *ius et praxis*, 221-222.
- Alfredo Gozaíni. (2006). La presunción de inocencia. Del proceso penal al proceso civil. *revista latinoamericana de derecho*, 158-159.
- Asecio Mellado, J. M. (2000). Cien años de Derecho Procesal en España. *Dialnet*, 280.
- Barona, S. V. (2008). *Derecho Jurisdiccional II: proceso civil*. Valencia, España: Tirant Lo Blanch.
- Barrita López, F. (1990). *Prision Preventiva y Ciencias Penales*. México: Porrúa.
- Cárdenas, R. (2003). *La presunción de inocencia*. México: Porrúa.
- Carnelutti, F. (2002). *Como se hace un proceso*. Bogotá: Legis.
- Carnelutti, F. (2018). *Cuestiones sobre el proceso penal*. Buenos Aires, Argentina: El Foro.
- Carrasco Solís, J. (2009). Servicios de evaluación de riesgos y supervisión: mecanismos para el manejo de las medidas cautelares. *Open Society Justice Initiative*, 14-15.
- Código Nacional de Procedimientos Penales. (22 de enero de 2020). Diario Oficial de la Federación. México, México: CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN.
- Constitucion de Apatzingán . (22 de octubre de 1814). Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana. *El Supremo Congreso Mexicano*. Apatzingán, Mexico.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (20 de diciembre de 2019). Diario Oficial de la Federación. Mexico, Mexico: CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN.

- Convencion Americana de Derechos Humanos . (22 de noviembre de 1969). Pacto San Jose de Costa Rica. San Jose, Costa Rica: Organización de los Estados Americanos.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. (10 de diciembre de 1948). Adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. paris, francia : Organización de Naciones Unidas.
- Elías Carranza, R. (2001). *Justicia Penal y sobrepoblación penitenciaria: respuestas posibles*. México: Siglo XXI.
- Fernández López, M. (2005). *Prueba y presunción de inocencia*. San Vicente del Raspeig: Portal Derecho.
- Ferrajoli, L. (2001). *Derecho y Razon*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2004). *Derecho y razón, teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2005). *Los fundamentos de los Derechos Fundamentales*. madrid: trotta.
- Ferrajoli, L. (2010). *Democracia y garantismo*. Trotta.
- Ferrajoli, L. (2010). Democracia y Garantismo. En L. Ferrajoli, *Democracia y Garantismo* (págs. 192-193). Trotta.
- Ferreiro, L. N. (1999). *Presupuestos Constitucionales de las Medidas de Intervención de las Comunicaciones*. Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela.
- Fondevila, G. (2020). Judgement determinants: Detention in flagrance and pretrial detention in México. *Latin American Law Review*, 5-10.
- Gusis, G. L. (2013). La prisión preventiva en Argentina: su aplicación como pena anticipada y las implicancias. *Pensamiento penal*, 156.
- Hernández Barros, J. A. (2013). Aprehesión, Detención y flagrancia. *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, 9-13.

- Hernández Pliego, J. A. (2007). *El proceso penal mexicano*. México: Porrúa.
- Hinostroza, A. M. (2002). *El Embargo y Otras Medidas Cautelares*. Lima, Peru: San Marcos.
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía. (2016). *Encuestas nacional de población privada de la libertad*. México: Dirección General de Estadísticas de Gobierno, Seguridad Pública y Justicia.
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía. (2017). *Estadísticas sobre el sistema penitenciario estatal en México*. México: Dirección General de Estadísticas de Gobierno, Seguridad Pública y Justicia.
- Kielmmanovick, J. (2000). *Medidas Cautelares*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni.
- Maier, J. (2004). *Derecho Procesal Penal I. Fundamententos*. Buenos Aires: Del Puerto.
- Mariconde, A. V. (1986). *Derecho procesal penal*. cordoba: cordoba srl.
- Mattei, 272/188 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de Noviembre de 1968).
- Maynez, E. G. (1964). *Introducción al estudio del Derecho*. México: porrúa.
- mellado, j. m. (1986). *la prisión provisional*. madrid: universidad de alicante.
- Monroy, J. P. (2002). *Bases para la formación de una Teoría Cautelar*. Lima, Peru: Chavín.
- Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito. (2010). *Manual sobre estrategias para reducir el hacinamiento en las prisiones*. Nueva york: Oficina de las Naciones Unidas.
- Olmedo, J. C. (2014). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. buenos aires: Rubinzal.
- Pacto Internacional de Derechos Politicos y Civiles. (16 de diciembre de 1966). secretaria de las naciones unidas. new york, estados unidos de america: asamblea general de las naciones unidas.
- Perez, A. H. (2012). *Derecho a la Presunción de Inocencia*. México: Porrúa.

- Podetti, J. (1956). *Tratado de las Medidas Cautelares. Tomo IV*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.
- Priori, G. P. (2005). *La tutela cautelar: su configuración como derecho fundamental*. Peru: ARA Editores.
- Rocco, U. (1977). *Tratad de Derecho Civil*. Bogotá: Temis.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2014). *CONFESIÓN CALIFICADA DIVISIBLE. SUPUESTO EN EL QUE ES INAPLICABLE PARA DESCONOCER LA VERSIÓN DEFENSIVA DEL IMPUTADO Y DEBE VALORARSE DE MANERA QUE COMPRENDA ASPECTOS QUE LE FAVOREZCAN*. México: Semanario Judicial de la Federación.
- Tortosa, V. P. (2008). *Teoría general de medidas cautelares penales. Peligrosidad del imputado y protección del proceso*. Madrid, España: Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales.
- Trickovic vs Slovenia, 39914/98 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 12 de Junio de 2001).
- Valadez Díaz, M. (2017). *El control de la detención por flagrancia o caso urgente conforme al código nacional de procedimientos penales*. México: Flores editor y distribuidor.
- Vázquez Sotelo, J. L. (1992). Presunción de inocencia del imputado en los principios del proceso penal y la presunción constitucional de inocencia. *Dialnet*, 265.
- Vegas, J. (1993). *La presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del tribunal*. Barcelona: Bosch.
- vicenzo, m. (1951). *tratado de derecho procesal penal*. Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Zaffaroni, E. R. (2008). *Derecho Penal: Parte General*. Buenos Aires: Ediar.

Zepeda Lecuona, G. (2004). *Crimen sin castigo. Procuración de Justicia Penal y Ministerio Público en México*. México: Centro de investigación para el desarrollo.

Zepeda, R. S. (2010). *El juez federal penal especializado en medidas cautelares*. México: porrua.