

Recorrido histórico y político acerca de la figura de prisión preventiva oficiosa

*Virginia Verónica Villegas Garza**

Introducción

Hablar de la prisión preventiva oficiosa es hablar de una medida cautelar sobre la cual se ha abusado en estos años; que, lejos de ser una acción para disuadir la comisión de los delitos, se ha convertido en un factor de desigualdad en el acceso a la justicia, ya que permite encarcelar a cualquier persona antes de comprobar su culpabilidad.

Para el presente análisis, tendremos como punto de partida el estudio o reconstrucción socio-histórica en donde reflexionaremos desde la evolución que ha presentado nuestro sistema legal en relación a la figura de la prisión preventiva oficiosa y los criterios que al efecto han tenido organismos internacionales dedicados a garantizar los derechos humanos hasta los criterios que se han emitido por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

* Doctora en Educación, Arte y Humanidades de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Autónoma de Chihuahua, Profesora-Investigadora de la Facultad de Derecho y de la Escuela Normal Superior del Estado de Chihuahua.

Recordemos que en México existen dos tipos de prisión preventiva: la justificada, que dicta el juzgador después de analizar el caso en donde determina que hay riesgo para las víctimas o para el proceso, y la prisión preventiva oficiosa, que se dicta en forma automática de acuerdo con el catálogo de conductas tipificadas como ilícitas del artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Tanto nuestro ordenamiento constitucional en su artículo 19 como el del señalado anteriormente del Código Nacional han sido objeto de una serie de reformas a lo largo de estos últimos años; estas fueron necesarias para adecuarse a los acuerdos internacionales en materia de derechos humanos, así como a una serie de acontecimientos políticos y sociales de carácter nacional. Hay un largo camino de reformas y modificaciones legales que debemos recorrer.

Una vez concluido este recorrido histórico y social, tendremos las herramientas suficientes para ofrecer una explicación acerca de lo que sucede y las causas por las que está sucediendo, además, cómo estas dinámicas y coyunturas jurídicas y políticas han violentado los derechos humanos y dentro de estos con mayor intensidad los que se refieren a los derechos humanos de las mujeres.

Un largo camino por recorrer

El momento en el que nos encontramos es resultado de una serie de reformas y modificaciones de carácter penal que se han presentado desde el año de 1993 respecto a la evolución de la figura de prisión preventiva oficiosa. A partir de ese año, nuestro marco constitucional fue modificado en varias ocasiones con el fin de establecer diversas fórmulas para determinar el monto de la caución en los diversos delitos cuando el imputado pudiese enfrentar el proceso en libertad.

La reforma de 1993 contemplaba el criterio de gravedad en los delitos para la aplicación de la prisión preventiva en el cual se dejó a los legisladores federales y estatales el establecimiento de los delitos que podrían entrar en la norma:

Guillen afirma que otro aspecto a considerar en dicha situación que se evidenció más aún a partir de los compromisos adquiridos por México con su adhesión a tratados internacionales en materia de procuración impartición de justicia pues en ellos se contempla que dicha medida cautelar sólo debe aplicarse de forma excepcional en los casos de peligro de fuga peligro alteración de pruebas y para garantizar la debida protección de la víctima.¹

Para el año 2008, en la reforma al sistema de justicia penal, se reconoce por primera vez la presunción de inocencia

¹ Raúl Guillén López, *La prisión preventiva oficiosa consideraciones sobre su evolución y regulación normativa*, pp. 319-329.

como una garantía, aunque el artículo 19 constitucional contemplaba la posibilidad de aplicar medidas cautelares de prisión preventiva en los casos de delitos graves.

¿Qué debemos de entender por prisión preventiva oficiosa? Si bien nuestro marco normativo en materia penal no lo marca de forma concreta, Antonio Salcedo Flores comenta al respecto que este principio consiste en la privación de la libertad de una persona a quien se presume inocente, pero que las fuerzas de seguridad pública señalan como participe de un delito que la Constitución y/o la ley secundaria han enlistado como grave:

Se le denomina oficiosa forzosa o automática porque basta que el ministerio público ejercite la acción penal para que el juez —sin esperar que alguien lo solicite, sin guardar el examen de evaluación de riesgo, sin analizar los hechos, sin estudiar la proporcionalidad de los hechos y la sanción, sin analizar la conveniencia de la medida, sin la posibilidad de aplicar otra medida cautelar sustituta, sin posibilidad de aplicar otra medida cautelar sustituta, sin debido proceso— convalide la prisión preventiva del indiciado, que en realidad fue impuesta por el legislador desde antes que los hechos que se sancionan hubiesen ocurrido.²

Para continuar con el análisis de esta figura, será necesario detenernos un momento en lo estipulado en la legislación y

² Antonio Salcedo Flores, “La prisión preventiva oficiosa y la tortura. Dos flagelos nacionales actuales”, *Alegatos*, Núm. 107, enero-abril 2021, México, Universidad Autónoma Metropolitana, Azcapotzalco, pp. 97-125

demás leyes del ramo en donde se establece una serie requisitos en los derechos con los que cuenta una persona en calidad de imputado cuando sea puesto a disposición del juez, como no permanecer detenido más de setenta y dos horas sin ser puesto a disposición de alguna autoridad judicial, sin que se justifique con auto de vinculación a proceso y en el que se deberá estipular el delito, el lugar, tiempo y circunstancias y que exista alguna probabilidad que el indiciado lo cometiera o participara en su comisión.

Nuestro ordenamiento constitucional establece casos en los que podrá ser solicitada la prisión preventiva oficiosa; entre ellos, podemos citar:

- Cuando se considere que otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación o la protección de la víctima.
- En los casos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, femicidio, 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, petrolí-

feros o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.³

Respecto a los tipos de medidas cautelares y a solicitud del ministerio público o de la víctima u ofendido, el juez podrá imponer al imputado una o varias de las siguientes medidas cautelares; entre las más significativas se encuentran:

1. La presentación periódica ante el juez o ante autoridad distinta que aquél designe.
2. La exhibición de una garantía económica.
3. La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero.
4. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez.

³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 5 de febrero de 1917 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 18 de noviembre de 2022, artículo 19.

5. La colocación de localizadores electrónicos; el resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga
6. La prisión preventiva.⁴

Se establece que sólo por algún delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva y esta será ordenada conforme a los términos y las condiciones que marca el citado código.

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

El Código Nacional de Procedimientos Penales establece en su artículo 167 que el ministerio público solamente podrá solicitar al juez la prisión preventiva o el resguardo domiciliario únicamente cuando las otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado, el

⁴ Código Nacional de Procedimientos penales, publicado el 05 de marzo de 2014 en el *Diario Oficial de la federación*; última reforma publicada el 30 de marzo de 2023, artículo 155.

desarrollo de la investigación o la protección de la víctima; sin embargo, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 19 de febrero de 2021 se reforma adicionando una serie de tipos penales que obligan al juez de control de manera oficiosa a ordenar la prisión preventiva en los siguientes delitos:

Homicidio doloso, genocidio, violación, traición a la patria, espionaje, terrorismo y terrorismo internacional, sabotaje, corrupción de personas menores de dieciocho años de edad, pornografía de personas menores de dieciocho años de edad, turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad, lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad, pederastia, tráfico de menores, delitos contra la salud, abuso o violencia sexual contra menores, feminicidio, robo a casa habitación, ejercicio abusivo de funciones, enriquecimiento ilícito, robo al transporte de carga, en cualquiera de sus modalidades entre otros.⁵

¿Qué establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación?

Reconoce la particular situación de histórica desventaja en la que se han encontrado las mujeres como consecuencia de construcciones sociales y culturales que se han montado a través de los años en torno a los roles de género que están obligadas a asumir, por lo que se establece que las y los juzgadores tienen la obligación de juzgar con perspectiva de

⁵ *Ibid.*, artículo 167.

género e identificar las discriminaciones que sufren las mujeres directa o indirectamente con motivo de la aplicación de nuestro marco normativo.

Pero, entonces, ¿qué significa juzgar con perspectiva de género? En el año 2013, la Suprema Corte de Justicia de la Nación publicó la primera edición de un protocolo para juzgar con perspectiva de género. Este primer documento, cuya finalidad consistía en atender las medidas de reparación ordenadas por la Corte Interamericana Derechos Humanos en los casos de Campo Algodonero y el caso de Rosendo Cantú y otros contra el Estado mexicano, ante la gravedad y la sistematicidad de la violencia contra las mujeres en nuestro país, tuvo como propósito materializar un método analítico que incorporara la categoría de género al análisis de la cuestión litigiosa. De esta forma, se constituyó el primer ejercicio de reflexión sobre cómo juzgar aquellos casos en los que el género tiene un papel trascendente en la controversia para originar un impacto diferenciado en las personas que participan en ella, particularmente mujeres y niñas.

Al respecto, se ha establecido doctrina por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la obligación de los juzgadores y juzgadas de tener siempre en cuenta al momento de juzgar este método de análisis que sistematiza los estándares aplicables sobre el tema con la finalidad de

guiar a las y los impartidores de justicia en la implementación de esta metodología.

La Suprema Corte inició con el reconocimiento de los posibles efectos diferenciados de una norma cuando se aplica a hombres y mujeres. “Perspectiva de género en la administración de justicia, su significado y alcances” sostiene que juzgar con dicha perspectiva obliga a implementar normas que siempre tomen en cuenta la forma tan distinta en que afectan a quienes acuden a demandar justicia, pues solo de esta manera se podría aplicar los principios de igualdad y justicia:

El juzgador parte de la importancia acerca de la perspectiva de género en el acceso a la justicia que se establece desde la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer “Convención de Belém do Pará” en la tesis: “Acceso a la Justicia en condiciones de igualdad. Todos los órganos jurisdiccionales del país deben impartir justicia con perspectiva de género”. En este criterio, se precisó que las autoridades jurisdiccionales están obligadas a analizar el marco normativo e institucional a fin de detectar la posible utilización de estereotipos sobre las funciones de uno u otro género, pues sólo así podrá visualizarse un caso de discriminación o vulnerabilidad por razones de género, dando paso a un acceso a la justicia efectivo e igualitario.⁶

⁶ Reseñas Argumentativas, *Reseña del amparo directo en revisión 5999/2016. Primera Sala de la Corte de Justicia de la Nación. “Obligación de juzgar con perspectiva de género”.*

Se sostiene que los estereotipos producen situaciones de desventaja que afectan todos los casos que impliquen relaciones asimétricas, prejuicios y patrones estereotípicos, con independencia del género de los involucrados con el propósito fundamental de detectar y eliminar las barreras y los obstáculos que discriminan a las personas en razón del género:

También se destacó que en la tesis de rubro: “Impartición de justicia con perspectiva de género. Debe aplicarse este método analítico en todos los casos que involucren relaciones asimétricas, prejuicios y patrones de estereotipos, independientemente del género de las personas involucradas”.⁷

En lo que respecta a este órgano, el 25 de noviembre de 2022, por sentencia a través de una acción de inconstitucionalidad, se acordó que los delitos de contrabando, defraudación fiscal y su equiparable de conformidad con lo dispuesto en los artículos 108 y 109 del código fiscal de la federación, y la expedición, venta, enajenación, compra o adquisición de comprobantes fiscales que amparen operaciones inexistentes o falsas o actos jurídicos simulados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 113 bis del Código Fiscal de la Federación que califican este tipo de delitos como aquellos que atentan contra la seguridad de la nación, implican crear un régimen de derecho penal del enemigo en el que el presunto delincuente fiscal deja de ser considerado como parte inte-

⁷ *Ibid.*

grante del Estado y se le considera y trata como un enemigo el Estado, incluso sin haber sido juzgado en un proceso penal con todas las garantías, señaló la SCJN en su sentencia.⁸

Otro antecedente sobre la violación a los derechos humanos que entraña la prisión preventiva la tenemos en el reciente sentencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del 27 de enero del 2023: la Corte declaró responsable al Estado mexicano por la violación de los derechos a la integridad personal, a las garantías individuales y a la protección judicial cometidas en contra de Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López en el marco de su detención y privación de la libertad, como parte del proceso penal de que eran objeto:

La sentencia de la Corte le ordena al Estado mexicano y lo obliga a la implementación de varias medidas de reparación integral entre las que se encuentran dejar sin efecto las disposiciones relativas al arraigo de naturaleza pre procesal además de adecuar el ordenamiento jurídico sobre prisión preventiva, brindar tratamiento médico, psicológico, psiquiátrico o psicosocial a las víctimas que así lo soliciten entre otras medidas.⁹

⁸ Carlos Álvarez Acevedo, “SCJN mantiene prisión preventiva oficiosa, pero la anula para los delitos fiscales”, *Zeta libre como el viento*, 24 de noviembre de 2022. <https://zetatijuana.com/2022/11/por-un-voto-pleno-de-scnj-mantiene-medida-cautelar-de-la-prision-preventiva-oficiosa/>

⁹ Corte IDH, “Comunicado de prensa”, IDH_CP-08/2023.

Por su parte, estudiosos del tema, como Miguel Carbonell, comentan al respecto de la figura de la prisión preventiva que es un instrumento de privación de la libertad muy delicado porque recae en personas a las que se les formula una acusación, una imputación de carácter penal, pero que gozan de forma inequívoca de la presunción de inocencia; es decir, se trata de una medida en que la persona es encarcelada pese a que todavía no recibió una sentencia que señale que es culpable de haber cometido el delito:

Estamos frente a una de las medidas más autoritarias, represivas y peligrosas que existen, las injusticias que se pudieran llegar a cometer a través del abuso de esta figura podrían llenar bibliotecas enteras ya sea por la corrupción de las fiscalías, negligencia de la autoridad judicial que dicta la medida, por falta de regir de quien debe revisarla o simplemente por la lentitud con la cual se desahogan los procesos judiciales y con todo lo anteriormente descrito los daños que se puede causar con la prisión preventiva son enormes e irreparables.¹⁰

Reflexiones finales

La figura de la prisión preventiva oficiosa, como la conocemos actualmente, ha sido el resultado de un proceso y de la evolución de sus instituciones histórico-sociales y de procuración y administración de justicia.

¹⁰ Miguel Carbonell, “El abuso de la prisión preventiva”, *El orbe*, 23 de marzo de 2022. <https://elorb.com/hoy-escriben/2022/03/23/el-abuso-de-lapri-sion-preventiva.html>

Si en realidad queremos cumplir con los lineamientos que nos marca la Constitución en el sentido de garantizar que la administración de justicia en este país se imparta en los plazos y términos que fijen las leyes y que además sea pronta, completa e imparcial tendríamos que replantearnos la prisión preventiva oficiosa como ya lo está haciendo la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de las acciones de inconstitucionalidad en las que acordó que en los delitos de carácter fiscal, contrabando, defraudación fiscal, venta o compra de comprobantes fiscales; habrá que crear un régimen de derecho penal especial en el que al presunto delincuente fiscal ya se le considere un enemigo del Estado, incluso sin haberlo juzgado en un proceso penal con todas las garantías y en el ámbito internacional como las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos, las que ya se han pronunciado en el sentido de que prisión preventiva de carácter oficiosos, sin tomar en cuenta las circunstancias específicas del caso concreto, se encuentra fuera de todos los parámetros que los tratados internacionales en materia de impartición y administración de justicia nos hemos obligado a cumplir.

No cabe duda de que nuestras instituciones son el resultado de la situación social y política en la que se desarrollan; nuestras autoridades tendrían que trabajar más en la planeación de políticas públicas que no solo dieran respuesta a los acontecimientos de coyuntura; se esperaría que tuvieran una

altura de miras y empezaran a diseñar y construir instituciones sólidas y fuertes hacia el futuro de lo que esperamos como nación.

La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. Al tiempo veremos si el estado mexicano acata la totalidad de la sentencia a la que está obligado.

Con este tipo de decisiones, además de las tesis y doctrina en las que se obliga a juzgadores y juzgadoras a emitir sentencias siempre apegadas a la perspectiva de género, el Poder Judicial lanza un claro mensaje al Ejecutivo y al Congreso de la Unión en el sentido de que no se puede ampliar la lista de delitos con prisión preventiva oficiosa mediante legislación regular y usando términos vagos como seguridad de la nación ni permitir alterar el régimen de delincuencia organizada sin justificación constitucional.