

Hermosillo, Sonora, 13 de junio de 2016

LA CONFRONTACIÓN ENTRE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA

MAX GUTIÉRREZ COHEN

Uno de las resoluciones fundamentales del nuevo sistema de justicia penal, es el auto de vinculación a proceso, previsto en el artículo 19 constitucional, porque fija los hechos por los cuales ha de seguirse el juicio, pero además tal artículo determina que cuando se emita un auto de vinculación a proceso, procederá decretar la prisión preventiva oficiosamente en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la Nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Esto significa que los procesados por alguno de tales delitos, tendrán que permanecer en prisión, por regla general, en tanto dure el juicio que culmine con sentencia definitiva, ya sea que se trate de la sentencia que dicte el Juez cuando no sea apelada, o el tribunal superior en caso de apelación, o si se interpone amparo directo, deberá estarse a las resultas de lo que se resuelva por un Tribunal Colegiado o, en su caso, la Suprema Corte de Justicia.

En el artículo 20, apartado b) de la reforma constitucional publicada el 18 de junio de 2008, se estableció en primer término el derecho 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. La presunción de inocencia también se consagra en diversos instrumentos internacionales, como la Convención Americana Sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” artículo 8 punto 2, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14 punto 2.

En diversas resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se han plasmado conceptos y lineamientos relevantes en cuanto a la presunción de inocencia. Aquí destacamos la consideración expresada por dicha Corte en el sentido de **que en el principio de la**

propia presunción subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada; que la propia presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. (caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004).

Asimismo, es pertinente traer a colación la relación que establece la Corte Interamericana entre la presunción de inocencia y la prisión preventiva, específicamente al hablar de las condiciones generales de validez de ésta última. Así, señaló que **en casos excepcionales, el Estado puede ordenar la prisión preventiva cuando se cumpla con los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, existan indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia** (caso Acosta Calderón vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005). En este orden de ideas, la Corte consideró que para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de los referidos requisitos exigidos por la Convención (Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005).

Otro matiz importante que ha considerado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, referido también a la presunción de inocencia en relación con la prisión preventiva, es en el sentido de que ésta última se sujeta a los principios de excepcionalidad, temporalidad, legalidad y proporcionalidad. Al respecto, destaca que la prisión preventiva **“es la medida más severa que se puede aplicar a una persona acusada de delito, por lo cual su aplicación debe tener carácter excepcional, limitado por el principio de legalidad, la presunción de inocencia, la necesidad y proporcionalidad, de acuerdo con lo que es estrictamente necesario en una sociedad democrática”** (Caso Acosta Calderón vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005, entre otros).

En otro aspecto muy interesante de lo sostenido por la Corte Interamericana, relativo a la presunción de inocencia y la prisión preventiva, se consideró la **inconveniencia de la prisión preventiva cuando se determina en forma abstracta por el tipo de delito**. Al respecto, estimó refiriéndose al artículo 433 del Código de Procedimientos Penales de Honduras, que sólo permitía la concesión de dicho beneficio en supuestos de delitos que no merezcan pena de reclusión que pase de 5 años, y en un caso en que la pena aplicable por tráfico ilícito de drogas era de 15 a 20 años de reclusión; que dicha legislación ignoraba la necesidad consagrada en la Convención Americana, de que la prisión preventiva se justificara en el caso concreto, a través de una ponderación de los elementos que concurran en éste, y que en ningún caso la aplicación de tal medida cautelar sea determinada por el tipo de delito que se impute al individuo (Caso López Álvarez vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de febrero de 2006).

De acuerdo con la presunción de inocencia establecida en el artículo 20, apartado B, de la Constitución Mexicana, y con los conceptos y consideraciones plasmadas en las diversas resoluciones ya citadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tenemos elementos de juicio para analizar desde diversas perspectivas el auto de vinculación a proceso y los supuestos de prisión preventiva oficiosa que se establecen en el artículo 19 constitucional, párrafos primero y segundo.

Como es sabido, dicho precepto constitucional dice que ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de 72 horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: **el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión**. Al efecto, es indiscutible que el auto de vinculación a proceso **no** requiere de pruebas que demuestren lo que tradicionalmente ha sido conceptualizado como cuerpo del delito, **pues ahora la Constitución habla de datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito, y entendemos como “dato de prueba” la referencia al contenido de un determinado medio de prueba registrado en la investigación y aún no desahogado ante el Juez, que se advierta idóneo, pertinente y, en conjunto con otro u otros, suficientes para**

establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado.

Es así como la reforma constitucional **disminuyó la calidad de los requisitos**, que antes era preciso reunir para emitir un auto de formal prisión, y que ahora son suficientes para emitir el auto de vinculación a proceso, tanto en lo relativo a la comisión de un hecho que la ley señale como delito, como para la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. Se trata pues, no de pruebas formalmente desahogadas, sino de datos que deben ser valorados en forma libre y lógica por el Juzgador, para determinar si hay suficiencia de los mismos, que permitan sustentar el auto de vinculación a proceso.

En consecuencia con la naturaleza del nuevo procedimiento penal y lo plasmado en el primer párrafo del artículo 19 constitucional, no le es exigible al Juez de Control que cuente con pruebas desahogadas para que considere si se cumplen los nuevos requisitos previstos por el propio precepto, y por lo tanto, si en todo momento se sostiene que bajo dicho estándar probatorio, ya no se trata de pruebas desahogadas, sino de datos, entonces la lógica conforme a dicho nivel de requerimiento, conduciría a considerar que el Juez no va a valorar pruebas desahogadas, sino datos, y entonces surge la pregunta en cuanto al nivel de suficiencia que pueda tener dicha valoración que debe realizar el Juzgador, como para que en conciencia emita el auto de vinculación a proceso. **El problema previsible entonces es sobre el grado de convicción que tales datos, al ser valorados por el Juez, le produzcan en conciencia, para decidir si emite el auto de vinculación a proceso.**

Es cierto que hay quienes opinan que la nueva regulación establecida en el artículo 19 constitucional, pudiera ser equiparada a los requisitos de comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del inculpado, como se exigía para la emisión del auto de formal prisión, pero al revisar el proceso de la reforma constitucional, los dictámenes emitidos en las Cámaras del Congreso de la Unión, y conforme al texto literal de dicho primer párrafo del artículo 19 constitucional, no tenemos duda de que se han reducido los requisitos o el llamado estándar probatorio, en cuanto a la intensidad de la fuerza de convicción necesaria para emitir el auto de vinculación a proceso, al no hablar ya de pruebas sino de meros datos en los aspectos ya precisados.

La cuestión más relevante de esta nueva disposición constitucional no es tanto en cuanto al auto de vinculación a proceso, visto en forma

aislada, sino en aquellos casos en los que de acuerdo con la última parte del segundo párrafo del artículo 19 constitucional, dispone que el Juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos ya señalados en el primer párrafo de este escrito.

Considero que esta nueva disposición constitucional que obliga al Juez a ordenar la prisión preventiva oficiosamente en los casos mencionados, es preciso analizarla a la luz de las disposiciones de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en los diversos criterios sustentados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que mencionamos en los primeros párrafos de este documento, porque entonces advertiremos que las previsiones establecidas en la Constitución Mexicana, son en sentido contrario, o cuando menos, no se ajustan a los conceptos y lineamientos relativos a la presunción de inocencia y prisión preventiva, que hemos tratado.

Véase así lo afirmado por la Corte Interamericana en cuanto a que en el principio de presunción de inocencia, subyace el propósito a las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada y que dicha presunción es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa, que acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. Y la cuestión es si el auto de vinculación a proceso sustentado en datos y no en pruebas desahogadas, cuando trae aparejada la prisión preventiva oficiosa, es suficientemente fuerte para contrarrestar la presunción de inocencia durante el período que sigue que es el de la formalización de la investigación y el del juicio oral, hasta que se emita la sentencia por el Juez o en su caso, el Tribunal de apelación, que quede firme.

Asimismo, la presunción de inocencia y su verdadera validez y peso durante el proceso, nos lleva a reflexionar con base en el diverso criterio ya citado de la Corte Interamericana, del Caso Acosta Calderón vs. Ecuador, si la prisión preventiva encuentra límite alguno no sólo en el principio de legalidad y en la presunción de inocencia, **sino en lo que se reconoce como la necesidad y la proporcionalidad de la medida, que se dice es estrictamente necesaria en una sociedad democrática.** Al efecto, cuestionamos si **la prisión preventiva oficiosa** permite razonablemente que en cada caso se pondere la necesidad de dicha medida y su proporcionalidad, que son elementos resaltados en el citado

criterio de la Corte Interamericana. La respuesta que damos al respecto, es que no existe congruencia entre la Constitución Mexicana y dicho criterio sustentado por la Corte Interamericana.

Un aspecto más, es el relativo al criterio de la Corte Interamericana que sostiene la inconvencionalidad de la prisión preventiva, **cuando se determine en forma abstracta por el tipo de delito**, lo cual nos lleva al análisis del mismo artículo 19, segundo párrafo, última parte, **que regula precisamente la prisión preventiva oficiosa en forma abstracta y general cuando se trata de los diversos delitos que ahí se establecen.**

Como se ve, el tema del auto de vinculación a proceso por delitos que ameritan la prisión preventiva oficiosa, es de suma relevancia y si así se reconoce por el impacto precisamente de privación de la libertad de los inculcados vinculados a proceso por cualesquiera de los delitos en los que el Juez está obligado a ordenar la prisión preventiva; luego entonces, reconocemos y resaltamos que, lejos de que abandonemos o nos desentendamos del análisis de dicha disposición constitucional, es preciso ubicarla no sólo en el contexto de los citados instrumentos internacionales y de los criterios sustentados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino que además es vital para el sano desarrollo del proceso judicial, y especialmente el ejercicio en conciencia de lo que debe ser una atribución del Juzgador, al valorar cada caso concreto para determinar si conforme a la naturaleza de la prisión preventiva, frente a la presunción de inocencia, existen los fundamentos y motivos para decretar dicha medida.

Es cierto que la razón por la que se estableció la prisión preventiva oficiosa en los casos de los delitos que señala el artículo 19 constitucional, es en el fondo por la gravedad de los delitos ahí señalados y por motivos de seguridad pública, de manera que no se requiera de más fundamentación y motivación, y que baste la existencia del auto de vinculación a proceso por cualquiera de los multicitados delitos, pero también es cierto que para emitir dicho auto de vinculación a proceso, como ya se vio, el Juez requiere de datos y no de pruebas formalmente desahogadas, **de manera que esta reducción en el llamado estándar probatorio y el aparejamiento del auto de vinculación a proceso con la prisión preventiva oficiosa, tratándose de los aludidos delitos, abrió una zona de fricción o tensión fuerte entre dicha situación y la presunción de inocencia, por el tiempo que dure el proceso, salvo que transcurra el tiempo máximo de 2 años prisión preventiva, en los**

términos previstos por el artículo 20 apartado B fracción X, constitucional.

Un aspecto de suma relevancia para Juezas y Jueces, es que se presentarán casos de crisis de conciencia para los mismos, cuando basados sólo en datos de prueba, emitan auto de vinculación a proceso y prisión preventiva oficiosa, por tratarse de alguno de los delitos establecidos en el artículo 19, segundo párrafo de la Constitución, precisamente por el tiempo que dure el proceso que puede ser de meses o de años.

En razón de lo anterior, estimo conveniente que se reforme el artículo 19 constitucional, para adecuarlo en lo esencial a los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya señalados, relativos a la prisión preventiva, y mientras se realiza tal reforma, considero viable que se regule en el Código Nacional de Procedimientos Penales, un incidente de revisión del auto de vinculación a proceso, que pueda ser planteado por el inculcado o su defensor, en el que ofrezca datos o pruebas tendentes a desvirtuar las que hayan sido tomadas como base del auto de vinculación, y que se dé la intervención que corresponda al Ministerio Público y a la víctima, con el derecho de los mismos de ofrecer nuevos datos o pruebas, en función del interés de que se confirme el auto de vinculación a proceso.

Así, si se parte de la base de meros datos de prueba para la emisión del auto de vinculación a proceso, y de la trascendencia de la privación de la libertad para el inculcado tratándose de los delitos que señala el artículo 19 constitucional, debiera regularse el citado incidente para acercarnos al principio de presunción de inocencia, permitir la aplicación asimismo del principio de contradicción, en algo tan trascendente como lo es la prisión preventiva oficiosa, de manera que con los matices que se estime pertinente precisar para la regulación de dicho incidente, lo claro e indubitable sea el resultado que se busca, que es una solución procesal muy específica para el caso de México, en tanto se reforme el artículo 19 constitucional, con el fin de que a partir de la vinculación a proceso, el tiempo que tenga el Ministerio Público para seguir investigando, no signifique que el inculcado nada pueda hacer en relación con la prisión preventiva que se le haya decretado, máxime que pueden transcurrir semanas o meses para que termine la investigación del M.P., y todavía más, seguir transcurriendo meses o años hasta que finalice el juicio oral.

Con estas consideraciones, sostenemos que el avance que necesitamos hacia el nuevo sistema de justicia penal, implica la constante revisión de todos los instrumentos jurídicos que convergen para darle vida, incluyendo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los diversos Tratados Internacionales que consagran derechos humanos y garantías judiciales de toda persona inculpada por la comisión de un delito o víctima de él. Esto es independientemente de los requerimientos presupuestales y tareas específicas de implementación y evaluación permanente, que conciernen a cada uno de los ejes del nuevo sistema de enjuiciamiento penal.