
La prisión preventiva oficiosa. ¿Encarcelamiento automático?

Mandatory pre-trial detention: automatic incarceration?

JOSÉ LUIS VALDÉS RIVERA

Academia Interamericana de Derechos Humanos

Universidad Autónoma de Coahuila

ORCID: 0000-0002-4944-7829

Fecha de recepción: 23 mayo 2025

Fechas de admisión: 16 junio 2025

SUMARIO: I. Introducción. II. Prisión preventiva oficiosa ¿castigo anticipado? 1. ¿Qué es la prisión preventiva? 2. Prisión preventiva y castigo. 3. Prisión preventiva y fraude de etiquetas. III. Prisión preventiva oficiosa y prisión preventiva justificada: ejercicio de desambiguación. 1. Prisión preventiva oficiosa y prisión preventiva justificada: diferencias. 2. Catálogo de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa. 3. Interpretación de la prisión preventiva oficiosa. IV. ¿Es la prisión preventiva oficiosa encarcelamiento automático? 1. El análisis de los elementos del delito para vincular a proceso. 2. El estándar probatorio requerido para vincular a proceso. 3. Tasa de vinculación a proceso. V. Conclusiones.

RESUMEN: Desde el año 2008 se introdujo en el artículo 19 constitucional un catálogo de delitos sobre los que debería imponerse de forma oficiosa la prisión preventiva. Recientemente se modificó —nuevamente— dicho precepto constitucional, con la finalidad de agregar más delitos a la lista referida. La existencia misma de la prisión preventiva oficiosa, y ahora su modificación, suscitan el debate sobre su legitimidad a la luz del resto de normas del ordenamiento jurídico mexicano, incluyendo las del bloque de convencionalidad. Sin embargo, más allá de esas discusiones —que son de gran relevancia—, es oportuno cuestionarse sobre los mecanismos que se encuentran al alcance de la persona imputada para evitar la imposición del encarcelamiento preventivo. Si la medida de prisión preventiva oficiosa no puede frenarse mediante la argumentación sobre

el cumplimiento de ciertos fines procesales, entonces se vuelve necesario encontrar otras salidas —aunque sea provisionales— para evitar la aplicación de lo que sería una pena anticipada.

ABSTRACT: Since 2008, article 19 of the Mexican Constitution has included a catalogue of criminal offenses for which mandatory pre-trial detention must be imposed. Recently, this constitutional provision was amended—once again—to expand the list of such offenses. The very existence of mandatory pre-trial detention, and now its extension, has reignited debate over its legitimacy, considering the broader norms within the Mexican legal system, including those derived from the corpus of conventionality. However, beyond this highly relevant legal discussion, it is worth examining the mechanisms available to the accused to prevent the imposition of automatic pre-trial incarceration. If mandatory detention cannot be avoided through arguments concerning the fulfillment of legitimate procedural purposes, then it becomes necessary to identify alternative—albeit provision

PALABRAS CLAVE: *reforma constitucional, prisión preventiva, proceso penal, pena anticipada.*

KEYWORDS: *constitutional reform, preventive detention, criminal proceedings, pre-trial punishment.*

I. INTRODUCCIÓN

El 13 de diciembre del año pasado, se publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF) una reforma al artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM). El decreto de reforma lleva por nombre *Decreto por el que se reforma el párrafo segundo del artículo 19 de la CPEUM* y fue publicado en la edición vespertina del medio y en la fecha indicadas.

La reforma tuvo por objetivo agregar más delitos al catálogo contenido en el artículo 19 constitucional párrafo segundo, y que se refiere a los delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa. Los argumentos que sustentaron la reforma desde la Comisión

de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión se centraron en indicar que los delitos que se agregan al catálogo afectan gravemente diversos bienes jurídicos, como la vida, el patrimonio, la salud, etc.¹. Asimismo, se señaló que la prisión preventiva oficiosa se constituye como una herramienta capaz de lograr un control de la criminalidad, con lo que se contribuiría al establecimiento, entre otras cosas, de la paz social².

En el debate en la cámara de Diputados, en torno a la reforma constitucional que ahora se comenta, tuvo cabida de forma abundante la discusión sobre la idoneidad de la prisión preventiva oficiosa para combatir problemas de seguridad, lo cual, aunque es un tema de gran relevancia, no será el objeto del presente trabajo. Más bien, aquí lo que se analizará es la automaticidad de la figura, y para ello es oportuno mencionar que desde el diario de los debates antes referido la diputada Ofelia del Socorro Jasso Nieto, del Partido Revolucionario Institucional (PRI), afirmó que “[l]a prisión preventiva oficiosa es una herramienta que, aplicada de manera automática, se convierte en una pena anticipada”³.

Luego abundó sobre el punto señalando que “el encierro automático de personas acusadas, sin una revisión judicial profunda, no es una solución a los problemas de seguridad”⁴.

Lo anterior da cuenta de un posicionamiento relevante sobre la prisión preventiva oficiosa, que es el de valorar su automaticidad para distinguirla o asociarla con una pena anticipada y, con ello, ilegítima. Hasta ahora el debate se ha centrado más en —como ya se dijo— valorar su idoneidad, o su armonía con otros preceptos del ordenamiento mexicano o contenidos en tratados internacionales vinculantes para México. Desde luego que esas discusiones son oportunas y abonan pertinentemente a un tema crucial de la

¹ Cámara de Diputados, Diario de los debates, año 1, sesión 29 anexo II-I, 13 noviembre 2024.

² *Ídem.*

³ *Ídem.*

⁴ *Ídem.*

impartición de la justicia penal. Sin embargo, en este trabajo se busca redirigir la mirada a otro tópico relacionado con la prisión preventiva oficiosa: su automaticidad.

Además de las discusiones a nivel legislativo con la intervención de diputadas y diputados, también han participado diversos actores políticos y jurídicos, que desde sus contextos y por su relevancia política, han presentado argumentos y afirmaciones que pueden tener mayor o menor peso. Por ejemplo, en una de sus entrevistas como candidata presidencial, la actual Presidenta refirió que la prisión preventiva oficiosa no es automática, sino que, para su imposición, dijo que era necesario que un juez lo determine a partir de una serie de pruebas presentadas por el ministerio público (Sheinbaum 2024). Este es un punto importante, porque colocaría una serie de requisitos probatorios a las y los juzgadores para la imposición de esa medida restrictiva.

Lo anterior podría entenderse bajo el hecho de que la prisión preventiva oficiosa requiere la existencia de un proceso penal para su imposición. Es decir, que sigue la suerte de aquel, ya sea que al terminar el proceso penal se dicte una sentencia condenatoria y entonces la prisión preventiva oficiosa pase a considerarse pena de prisión⁵ o que se dicte una sentencia absolutoria y la prisión preventiva quede sin efectos.

Por otro lado, y en contraposición a lo afirmado por la actual Presidenta⁶, en un informe de la IBERO Puebla⁷ a propósito del aná-

⁵ También implicaría algunos cambios administrativos y materiales respecto a la privación de la libertad en un centro penitenciario, pues de acuerdo con el primer párrafo del artículo 18 constitucional, el sitio de privación de quienes se encuentren bajo la figura de la prisión preventiva sea oficiosa o justificada, será diferente de aquel en el que se encuentren bajo el cumplimiento de la pena de prisión derivada de una sentencia condenatoria.

⁶ No porque los argumentos hayan sido expresamente para refutar lo dicho, sino porque en esencia son contrapuestos.

⁷ Cuya pertinencia se resalta por el hecho de que fue anexado al Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión que se indicó al inicio de este trabajo.

lisis de la iniciativa presidencial que dio pie al decreto de reforma constitucional ya señalado, se destaca a la prisión preventiva oficiosa como automática. De forma textual se menciona que la prisión preventiva oficiosa “no se aplica bajo una valoración judicial y mediante la acreditación de su necesidad, sino que es impuesta de manera automática” (Sánchez y Hernández 2024: 6).

Finalmente, es importante puntualizar que los posicionamientos a favor de la iniciativa, que redundó en el decreto de reforma constitucional, no atienden al tema de la automaticidad de la prisión preventiva oficiosa, sino que más bien se colocan bajo una línea argumentativa de lucha contra la inseguridad y prevención del delito. De ahí que el objetivo de este trabajo es profundizar sobre si la prisión preventiva oficiosa es o no automática, considerando que entra en colisión con aspectos de gran relevancia para el ordenamiento jurídico mexicano, y de forma especial para el sistema de justicia penal, como lo es la presunción de inocencia.

Para el desarrollo de este trabajo, se parte de la idea de que la respuesta a este tipo de interrogantes no siempre puede realizarse de forma binaria, bajo una negación o afirmación, sino que en ocasiones es importante destacar en qué grado sí o en qué grado no una cosa sucede como sucede. Para ello se tomarán en consideración los aspectos que concurren en el dictado o prolongación de esta figura jurídica, ya que, si bien hay una diferencia sustancial entre el dictado de una medida cautelar y su prolongación, en el fondo la prolongación es una forma de afirmar que lo que se resolvió —imponer la prisión preventiva oficiosa— debe mantenerse en la trama procesal penal, de reafirmar la medida, dicho en breve.

En primer lugar, se trabajará sobre lo que es la prisión preventiva en general, en qué medida puede implicar o no un castigo, ya que de ahí se deriva la importancia sobre que la medida sea automática o no. Es decir, si la prisión preventiva en general mantiene restricciones de derechos de forma similar a otras medidas restrictivas como lo sería la pena de prisión, la necesidad de su justificación

se colocaría en franco enfrentamiento con la posible automaticidad a la que se ha hecho referencia.

En segundo lugar, se abordará el tema de la diferencia entre la prisión preventiva oficiosa y la denominada *prisión preventiva justificada*⁸, lo cual es crucial para señalar que la prisión preventiva requiere de ciertas condiciones de necesidad en algunos casos que para otros casos no resulta necesario, lo cual abre paso a su distinción en las dos formas antes anunciadas. Es posible que parezca un tema bastante trabajado para las y los juristas en México, pero en otros lugares la existencia de estas dos figuras no resulta común, ya que la prisión preventiva no se regula de esa manera, y de ahí la importancia de hacer el análisis, aunque sea de forma breve.

En tercer lugar, se abre un apartado sobre la pregunta central del trabajo ¿es automática la prisión preventiva oficiosa? y para dar respuesta se echará mano de tres aspectos fundamentales: ¿cuáles son las condiciones para su imposición o prolongación? ¿se exige un análisis jurídico exhaustivo de esas condiciones? ¿cuál es el estándar probatorio necesario? ¿existen datos sobre la frecuencia de la medida?

Finalmente cierra el artículo con un apartado de conclusiones, en el que se retoman algunos aspectos desarrollados en el trabajo y se plantean interrogantes que merecen ser tenidas en cuenta para discusiones con un mayor grado de profundidad sobre el tema. Principalmente, en este apartado, se ensaya una respuesta puntual a la pregunta sobre la automaticidad de la prisión preventiva oficiosa y, de forma correlativa, a si esa figura jurídica implica un encarcelamiento instantáneo para la persona imputada.

⁸ Si bien la expresión de prisión preventiva justificada no se señala de forma expresa en la legislación mexicana, ni en la CPEUM ni en el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), sí ha sido adoptada en la práctica para distinguirla de la prisión preventiva oficiosa. Ejemplo de ello es la tesis jurisprudencial con número de registro 2030174, a cargo del Pleno regional en materias penal y de trabajo de la región centro-norte, con residencia en la Ciudad de México.

II. PRISIÓN PREVENTIVA ¿CASTIGO ANTICIPADO?

1. ¿Qué es la prisión preventiva?

El lenguaje suele tener la potencialidad de configurar al mundo, ya que influye de forma importante en la forma en la que pensamos (Frenkel y Warren 2022). De ahí que sea importante nombrar las cosas de tal forma que representen lo que efectivamente son⁹, como el caso de la prisión preventiva, que formalmente es considerada una medida cautelar, y de esa manera es diferenciada de la pena de prisión propiamente, que —se supone— no puede ser impuesta de forma previa al dictado de una sentencia condenatoria.

En el artículo 153 del CNPP se dispone que las medidas cautelares responden a tres fines procesales: asegurar la presencia de la persona imputada en el proceso penal, evitar la obstaculización de ese proceso y proteger a víctimas y testigos. Además, en el artículo 155 fracción XIV, en el mismo dispositivo se dispone que la prisión preventiva —en general, sin distinguir la oficiosa de la justificada— es un *tipo de medida cautelar*. La Primera Sala, por su parte, se ha referido a la prisión preventiva como una medida cautelar, a la que ha tildado de medida excepcional, la cual, por su *especial gravedad* puede ser sujeta a revisión, con la finalidad de resolver si es susceptible de mantenerse o no cuando ya haya sido impuesta¹⁰. Asimismo, en diverso criterio judicial, la Primera Sala ha reiterado que las medidas cautelares deben ceñirse a la necesidad, idoneidad y proporcionalidad para el cumplimiento de los fines anunciados en el artículo 155 del CNPP ya referido¹¹.

⁹ Mauricio Beuchot dice que los signos, como parte del lenguaje, son aquello que representa otra cosa, “que hace sus veces” (Beuchot 2004: 7). Por eso es importante determinar si los signos de la expresión *prisión preventiva*, entendida muchas veces como medida cautelar, en realidad hacen las veces de una medida cautelar, o si, por su parte, conllevan elementos diversos o propios de otros signos del lenguaje, como el relativo a la expresión *pena o castigo*.

¹⁰ SCJN, Primera Sala, Tesis 1a./J. 44/2022 (11a.), julio 2022: 2299.

¹¹ SCJN, Primera Sala, Tesis 1a./J. 113/2024 (11a.), junio 2024: 1455.

En el mismo orden de ideas, pero desde un punto de vista doctrinal, se ha dicho que: “[l]a prisión preventiva busca asegurar la consecución del proceso jurisdiccional del imputado al proceso penal a través de la privación de su libertad debido a un elevado peligro de fuga o posibles afectaciones para la víctima” (Mateos 2024: 248). En esa tesitura, la prisión preventiva también ha sido entendida “como una auténtica medida cautelar a fin de adecuarla a los principios constitucionales, en particular el de inocencia y el derecho del imputado a esperar la sentencia en libertad, y el consecuente carácter excepcional que debe revestir la privación de la libertad durante el proceso penal” (Garderes y Valentín 2007: 133).

Bajo los argumentos de carácter legal, judicial y doctrinales, se puede decir que la prisión preventiva es una medida cautelar, pero no sin más, sino bajo la exigencia de ceñir su imposición al cumplimiento de las necesidades procesales antes anunciadas, y no solo eso, sino que también resultaría indispensable que sea impuesta bajo parámetros de intervención mínima, plegándose a criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad. En pocas palabras, la prisión preventiva consistiría en una medida cautelar que conlleva la privación de la libertad de una persona durante el curso del proceso penal.

2. Prisión preventiva y castigo

De acuerdo con lo señalado, si bien la prisión preventiva ha sido desarrollada con intenciones cautelares, lo cierto es que también coincide con la pena de prisión en algo esencial: privar a una persona de su libertad; solo que, a diferencia de la prisión preventiva, en el castigo la privación de la libertad se materializa como consecuencia de la culpabilidad de una persona¹², y no como medida

¹² Bajo la teoría de la retribución, la pena es la consecuencia del delito que busca compensar el mal causado por el delito (Cerezo 2008: 12). Esta postura coincide con una más reciente que ve en la pena al mecanismo idóneo para restablecer la vigencia de la norma y, en ese sentido, se considera importante que no se im-

durante el proceso penal. Si se acude al Código Penal Federal, en el artículo 24, se ubica a la *prisión* dentro del catálogo de penas y medidas de seguridad y, posteriormente, en el artículo 25 se le define como:

“La prisión consiste en la pena privativa de libertad personal. Su duración será de tres días a sesenta años, y sólo podrá imponerse una pena adicional al límite máximo cuando se cometa un nuevo delito en reclusión. Se extinguirá en los centros penitenciarios, de conformidad con la legislación de la materia y ajustándose a la resolución judicial respectiva.”

De esa forma, la prisión preventiva y la pena de prisión —considerada como castigo— coinciden en que implican la privación de la libertad de una persona, distinguiéndose en que la pena de prisión se impone como consecuencia de la comisión de un hecho delictivo, mientras que la prisión preventiva se impone durante el proceso penal, es decir, durante la trama bajo la cual se decide la responsabilidad penal de la persona procesada (Sautner 2014: 53).

De hecho, en el último párrafo del artículo 155 del CNPP —antes mencionado— se dispone que las medidas cautelares no pueden ser utilizadas como sanción penal anticipada, y dentro de la lista de medidas cautelares, tal como se dijo, se incluye a la prisión preventiva. Por tal razón, la pregunta anotada en el título de este apartado es pertinente, porque desde la legislación hay un esfuerzo para establecer que prisión preventiva y pena son cosas diametralmente diversas, de entrada, porque se les denomina con diferentes expresiones. No obstante, quedarse satisfecho con el nombre que se les proporciona para argumentar sus diferencias, equivaldría a decir que basta con que se asigne la palabra *robo* a la conducta de privar de la vida a una persona¹³, porque lo importante es el

ponga una sanción a una persona que no es responsable, ya que de esa manera se propiciaría una justa indignación social, con la consecuencia de que la pena se convierta en un medio *devaluado* debido al uso injustificado (Freund 2014: 29).

¹³ Con esto se quiere resaltar que el nombre puede tener efectos persuasivos, ya que con las expresiones se trata de dar un adelanto de aquello que se designa.

nombre que se le asigna a una conducta y no lo que la conducta representa en la realidad.

Identificar en qué medida la prisión preventiva representa un castigo no es una cuestión de *estética jurídica*, sino que permite establecer cuál es la justificación necesaria para la materialización de una restricción de derechos, que en el fondo es lo que acarrea la aplicación de una pena o castigo¹⁴ en forma diferente a lo que debería hacerlo una medida cautelar. Por lo anterior, no basta concluir que una medida es cautelar solo porque se le coloca en un listado de medidas cautelares, sino que se debe analizar con especial atención qué es lo que efectivamente conlleva, como en este caso sería la privación de la libertad de una persona en la prisión preventiva.

3. Prisión preventiva y fraude de etiquetas

La problemática radica en que, si se normaliza, por el uso del lenguaje, la aplicación de una medida que conlleva restricciones propias de una pena, y se le denomina medida cautelar, las justificaciones para su aplicación serán las de una medida cautelar, que esencialmente son menos rigurosas que para la aplicación de un castigo o sanción que, tal como se dijo, resulta posterior a la acreditación de la responsabilidad en la comisión de un delito de una o varias personas¹⁵. Sobre ese punto es importante mencionar que, si bien el CNPP vincula a las medidas cautelares al cumplimiento

Sin embargo, es posible incurrir en un fraude de etiquetas, y utilizar la actividad de designación mediante el nombre para convencer de que algo es diferente a lo que se adelanta mediante el nombre o, incluso, de las propuestas de definición.¹⁴ Si a la pena de prisión se le pusiera el nombre de *sanción civil* no por ello consideraríamos que basta con un incumplimiento de contrato para privar a alguien de la libertad.

¹⁵ Esta cuestión ha sido tratada por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito del centro auxiliar de la segunda región, con residencia en San Andrés Cholula, Puebla, en la tesis con número de registro 2027127, en la que se establece como criterio que para determinar la falta de arraigo como justificación para la imposición de la prisión preventiva, es necesario que esa falta de arraigo quede

de ciertas finalidades, también es cierto que para el análisis de esos fines toma en consideración una cuestión que más bien sería relevante si la persona fuera efectivamente culpable de la comisión de un delito, lo que en ese momento se ignora porque justamente se encuentra dentro de la discusión principal del proceso penal. Lo anterior es así, ya que, para la consideración del peligro de fuga, la norma procesal penal autoriza que se considere el máximo de la pena por el delito que pudiera llegar a imponerse. Lo cual es criticable bajo una perspectiva de un proceso penal que se guíe, entre otros derechos, por el de presunción de inocencia, pues no debería ser relevante la cantidad de pena con la que un tipo penal amenaza en su regulación legal, si se supone que la persona debería ser considerada inocente de la comisión de ese delito, y más bien el riesgo de fuga debería apoyarse en un análisis objetivo libre de prejuicios. Otra vez, el punto medular de *andar con tiento* sobre las expresiones utilizadas en la designación de ciertos eventos de la realidad tiene que ver no con un tema de *estética jurídica*, sino con la preocupación de que las justificaciones en torno a la restricción de derechos y, especialmente, de la libertad de una persona, no se solapen a partir de un fraude de etiquetas. Llamar las cosas como son permite actuar en consecuencia, enfrentando las derivaciones reales que las cosas implican¹⁶.

Sobre la prisión preventiva, en un extenso análisis contenido en una sentencia contra el Estado mexicano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) puntualizó que cualquier restricción de la libertad —como la que se ejercita mediante la prisión preventiva— que no se motive adecuadamente, implica

justificada más allá de duda razonable, justamente porque, entre otras razones, incide de forma *superlativa* en la libertad de las personas.

¹⁶ Sobre ese punto, Ferrajoli señala que se cae en una falacia al argumentar que la prisión preventiva no contradice el principio de *no hay pena sin juicio* por el solo hecho de que la prisión preventiva, al ser medida cautelar, no requiere de uno, ya que con ello se incurre en un fraude de etiquetas (Ferrajoli 2009: 556), del cual se ha hablado al resaltar la importancia de entender de que más allá del nombre o la definición de algo, lo importante es identificar lo que efectivamente designa en la realidad el nombre o su definición.

una restricción arbitraria¹⁷. Y en ese punto es importante hacer la distinción entre prisión preventiva y pena, ya que la pena es legítima en tanto se acredite la responsabilidad de una persona en un hecho delictivo, mientras que la prisión preventiva lo es en tanto se dirija al cumplimiento de fines procesales y no haya otras medidas idóneas para alcanzarlos¹⁸.

En síntesis, la pena de prisión y la prisión preventiva coinciden en la restricción de la libertad personal, pero las bases para su justificación son diferentes, aunque esas diferencias no son óbice para exigir una rigurosidad similar en tales justificaciones. De hecho, en la medida en que la prisión preventiva no se motive de forma suficiente y a partir del cumplimiento de ciertas finalidades y condiciones, no sólo pasará a convertirse en una pena *a secas*, sino en una arbitraria al carecer de razonabilidad¹⁹.

¹⁷ Corte IDH, *García Rodríguez y otro vs. México*, 25 enero 2023: párr. 163.

¹⁸ *Ibidem*: párr. 159.

¹⁹ Sobre este tema, además del caso *vs México* citado en el cuerpo del texto, la Corte IDH también se ha pronunciado en la sentencia sobre el caso *Suárez Rosero vs. Ecuador*, en donde indicó que para que la prisión preventiva no tuviera carácter punitivo, era necesario que la libertad no se restringiera “más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia” (Corte IDH, *Suárez Rosero vs. Ecuador*, 12 noviembre 1977: párr. 77). Asimismo, en el caso *López Álvarez vs. Honduras*, la Corte IDH sostuvo que “[l]a prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal” (Corte IDH, *López Álvarez vs. Honduras*, 1 febrero 2006: párr. 67). Finalmente, la exigencia de motivar las resoluciones que restrinjan la libertad personal fue puntualizada por la Corte IDH en la sentencia del caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, en la que destacó que “[l]a Corte ha establecido en su jurisprudencia que son arbitrarias las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la libertad personal, que no se encuentren debidamente fundamentadas. En el presente caso, las órdenes de prisión preventiva emitidas en los dos procesos penales militares, analizadas en los párrafos precedentes, no contienen fundamento jurídico razonado y objetivo sobre la procedencia

Entonces, ¿son lo mismo la prisión preventiva y el castigo? No, pero es importante entender su coincidencia: la privación de la libertad, ya que eso evita caer en un fraude de etiquetas, que se pase por alto a partir de un encubrimiento mediante el uso del lenguaje, al designar como medida cautelar procesal a una medida que, si bien puede tener fines cautelares, también tiene una consistencia punitiva. Y es precisamente ese impacto restrictivo de derechos lo que obliga a que en ambos casos los razonamientos para la imposición de la pena o de la prisión preventiva, sean suficientes para que gocen de legitimidad.

Lo apuntado sirve para poner en perspectiva la prisión preventiva en general, entendida como una medida sumamente restrictiva de derechos que, por ser antes de la determinación de responsabilidad, requeriría de una sólida justificación para reducir, aunque sea gradualmente, su irracionalidad. No es óbice que se le llame de cierta forma o se le agrupe dentro de un catálogo de medidas cautelares, porque más allá de eso, del nombre que se le proporcione, es una medida materialmente punitiva, en tanto afecta de forma notoria los derechos de las personas, en especial la libertad ambulatoria.

III. PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA Y PRISIÓN PREVENTIVA JUSTIFICADA: EJERCICIO DE DESAMBIGUACIÓN

1. Prisión preventiva oficiosa y prisión preventiva justificada: diferencias

El anterior apartado ha servido para colocar a la prisión preventiva en una dimensión más genuina por lo que representa, aunque de todos modos resulta oportuno anotar que cuando se habla de prisión preventiva en México, se vuelve necesario distinguir si se

de dicha medida cautelar que acreditaran y motivaran su necesidad, de acuerdo a los supuestos legales y convencionales que la permitían y a los hechos del caso” (Corte IDH, *Palamara Iribarne vs. Chile*, 22 noviembre 2005: párr. 216).

trata de prisión preventiva oficiosa o de prisión preventiva justificada. En esa tesitura, en su comparecencia ante la Corte IDH, dentro de las audiencias relativas al caso *García Rodríguez y otro vs. México*, el exministro José Ramón Cossío Díaz fue enfático en señalar que la prisión preventiva oficiosa y la prisión preventiva justificada son cosas diferentes (Cossío 2022). Si bien ambas implican la privación de la libertad de una persona durante su procesamiento, el camino para la imposición de tal medida cambia si se trata de la prisión preventiva oficiosa o de la prisión preventiva justificada.

Si bien en el fondo comparten múltiples similitudes, como el hecho de privar de la libertad a una persona durante el proceso penal, lo cierto es que también guardan diferencias que es necesario resaltar, sobre todo en el entendido de que la reforma constitucional ha profundizado la lista de los delitos sobre los que recaerá la prisión preventiva oficiosa. Para decirlo en pocas palabras, la prisión preventiva oficiosa no necesita justificarse, más allá de que lo que la activa es el hecho de que el delito que se impute en la audiencia inicial sea parte de la lista que se señala expresamente en el segundo párrafo del artículo 19 constitucional²⁰.

En cambio, la prisión preventiva justificada —como su nombre lo indica— exige que, para su imposición, exista una justificación que tome en cuenta las finalidades procesales que se quieren alcanzar con la privación de la libertad de una persona durante el proceso penal. De esta forma, Roxin y Schünemann puntualizan que la prisión preventiva sirve a tres fines: asegurar la presencia del imputado en el proceso penal; que la investigación de los hechos no sea obstaculizada y, asegurar que la pena que eventualmente se im-

²⁰ Es importante mencionar que la prisión preventiva oficiosa también encuentra sitio en el artículo 167 del CNPP, en el que se contiene un catálogo de delitos por los que resulta procedente esa restricción de la libertad que, aunque guarda algunas diferencias, es bastante similar al texto constitucional. En todo caso, en este trabajo se tomará como referencia el precepto constitucional que la regula.

ponga pueda ser efectivamente ejecutada (Roxin y Schönemann 2019: 373)²¹.

Por su parte, el tratadista italiano Luigi Ferrajoli se ha pronunciado sobre la figura de la prisión preventiva en su obra *Derecho y razón*, y ahí discute sobre si es un *mal necesario* o una *injusticia inevitable*. Sin embargo, es importante remarcar que al hacer estas reflexiones se refiere a la prisión preventiva justificada y no a la prisión preventiva oficiosa²². Es decir, de acuerdo con el desarrollo de las reflexiones, Ferrajoli se pregunta ¿cuáles son las necesidades que justificarían una prisión sin juicio? (Ferrajoli 2009: 555)²³.

Esta distinción también resulta clara desde la lectura de la CPEUM, ya que en el artículo 19, segundo párrafo²⁴, se separa por un punto y seguido la figura de la prisión preventiva justificada de la prisión preventiva oficiosa. En la primera parte, antes del punto, se establece que la prisión preventiva [justificada] se impondrá

²¹ En este punto parece que tal finalidad coincide en manera importante con la primera, ya que la presencia del imputado en el proceso, que también se ha identificado con la necesidad de evitar la fuga, puede tener efectos importantes en la finalidad del cumplimiento o ejecución de la pena que, según sea el caso, se le imponga a la persona procesada.

²² Entre otras cosas, por el simple hecho de que la prisión preventiva oficiosa no existe en Italia, de hecho, es una figura que en sus términos es exclusiva del ordenamiento jurídico mexicano.

²³ En sus reflexiones, Ferrajoli señala que la prisión preventiva tendría dos finalidades: evitar el peligro de alteración de las pruebas y el peligro de fuga de la persona imputada (Ferrajoli 2009: 555). Nuevamente, no es cuestión menor hacer este apunte, ya que incluso en la prisión preventiva justificada, el tratadista italiano ve problemáticas para compatibilizarla con la presunción de inocencia, y esto tiene importancia ya que la reforma constitucional no ha acrecentado las posibilidades de *más prisión preventiva justificada* —si se permite la expresión— sino de una lista más abultada de delitos bajo los cuales se podría imponer la prisión preventiva oficiosa, que acarrea mayores problemas de justificación, tal como se verá más adelante.

²⁴ Artículo que ha sido objeto de reforma en múltiples ocasiones desde el año 2008, con la finalidad de incrementar los casos en los cuales resultaría procedente la prisión preventiva oficiosa y que, precisamente, motiva las reflexiones del presente trabajo.

cuando otras medidas no sean suficientes para cumplir con ciertas finalidades procesales, algunas de las cuales ya se han mencionado, como lo son: la comparecencia del imputado al proceso, protección de la comunidad y de la víctima, el desarrollo de la investigación, etc.

Mientras que la prisión preventiva oficiosa aparece después del punto y seguido, la cual, con independencia de los fines mencionados, ésta se impondrá²⁵ en los casos enunciados en el propio precepto, por ejemplo, cuando el hecho que se impute sea considerado como homicidio doloso, violación, secuestro, etc. Además, la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 2024, estableció de forma enfática que la interpretación de estos preceptos debe ser literal, limitando el paso a otras posibles interpretaciones que generen armonía con otros preceptos como el que regula el principio *pro persona*.

2. Catálogo de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa

La reforma al artículo 19 constitucional en su párrafo segundo, publicada en el DOF con fecha 31 de diciembre de 2024, no ha sido la única, sino que se suma a varios intentos²⁶ de incrementar el catálogo de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa y que han conformado esa lista de delitos hasta llegar a la extensión actual. Para explicitar lo anterior, en los siguientes párrafos, se intentará dar cuenta de ello de forma breve, pero precisa.

Cuando se publicó la reforma constitucional del año 2008, los delitos que ameritaban —según la CPEUM— prisión preven-

²⁵ De hecho, con un sentido más enérgico, el precepto puntualiza “el juez ordenará”.

²⁶ Hablando solamente de ese precepto constitucional, porque a esos intentos de incrementar el catálogo de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa podrían sumarse los llevados a cabo a partir de reformas al mencionado artículo 167 del CNPP.

tiva eran: delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud. Actualmente, con la referida reforma del año 2024, la lista de delitos bajo los cuales procede la prisión preventiva oficiosa quedó de la siguiente manera:

“abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, extorsión, delitos previstos en las leyes aplicables cometidos para la ilegal introducción y desvío, producción, preparación, enajenación, adquisición, importación, exportación, transportación, almacenamiento y distribución de precursores químicos y sustancias químicas esenciales, drogas sintéticas, fentanilo y derivados, 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 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, de la salud, del libre desarrollo de la personalidad, contrabando y cualquier actividad relacionada con falsos comprobantes fiscales”.

El incremento de los delitos que obligan a la persona juzgadora a ordenar el encarcelamiento preventivo es palpable, pero, más allá de eso, deja constancia de que la prisión cautelar justificada y la oficiosa son cosas diferentes. Si no fuera así, entonces no habría motivo para incrementar la lista —incluso no debería de haber una lista tal cual— de delitos con cada reforma desde el año 2008, ya que bastaría que en cada caso se justificara la actualización de un riesgo procesal con la suficiente fuerza como para privar a una persona de su libertad previo al dictado de una sentencia condenatoria.

En pocas palabras, a diferencia de la justificación necesaria para imponer la *prisión preventiva justificada*, la *oficiosa* deberá ser ordenada por el juez o jueza de control cuando se trata de alguno de los delitos de la larga lista del artículo 19 constitucional párrafo segundo. Lo anterior, a pesar de los intentos de entender el término *oficiosa* en un sentido que sea congruente con otros principios de rango constitucional, como el de presunción de inocencia o el *pro persona*.

3. Interpretación de la prisión preventiva oficiosa

El martes 6 de septiembre del año 2022 tuvo lugar una de varias sesiones públicas ordinarias del Pleno de la SCJN, en las que se discutieron el proyecto de resolución del entonces ministro Luis María Aguilar Morales, mediante el que se intentaba dar respuesta a las acciones de inconstitucionalidad 130/2019 y su acumulada 136/2019, promovidas, entre otros, por la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH). En el contexto de la discusión se argumentó preponderantemente sobre la legitimidad de la figura de la prisión preventiva oficiosa en el ordenamiento jurídico mexicano, ya que si bien se encuentra regulada en el multicitado artículo 19 constitucional en su párrafo segundo, y en el párrafo tercero del artículo 167 del CNPP —con contenido bastante similar al del precepto constitucional aludido—, la legitimidad o validez se ha discutido en contraste con la regulación en el derecho internacional vinculante para el Estado mexicano²⁷ y en otros preceptos de la propia CPEUM²⁸.

²⁷ El artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dispone que la prisión preventiva no debe ser la regla general, y en todo caso sujeta la libertad de los individuos procesados a que aseguren su comparecencia a las actuaciones procesales.

²⁸ Como ya se ha mencionado, la propia Constitución mexicana contiene en su artículo primero la regulación del principio *pro persona*, el cual exige que las normas sean interpretadas favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia de sus derechos, como lo sería la libertad en el caso que aquí se trata.

Aunque la discusión no llevó a buen puerto el proyecto respecto a pronunciarse por la inconventionalidad del artículo 19 constitucional²⁹, sí se vertieron diversos criterios sobre la forma en la que debería entenderse la prisión preventiva oficiosa. De forma especial vale la pena mencionar el posicionamiento de la ministra Ríos Farjat, quien proponía reencauzar el entendimiento de la *oficiosidad* de la prisión preventiva, para generar un panorama de convencionalidad de la figura³⁰.

En su argumentación, la ministra destacó que a la fecha se había dado una interpretación restrictiva al término *oficiosa*, lo que conllevaba la aplicación de la prisión sin analizar la razonabilidad de la medida, y con ello sin analizar el cumplimiento de los fines que deben observarse para la imposición de medidas cautelares en general³¹. En cambio, ella propuso que el término referido se entendiera como la obligación del juez de control de abrir el debate sobre la prisión preventiva, aún y cuando el ministerio público no la solicitara, siempre que se tratara de delitos que por su importancia así lo ameritaran, y que de forma puntual son lo que forman parte del catálogo del artículo 19 párrafo segundo de la CPEUM³².

Sin embargo, y este es el punto medular sobre la interpretación, la medida de prisión preventiva oficiosa solo se impondría si el

²⁹ Esto hubiera supuesto un hito dentro de la jurisprudencia en México, pues se hubiera hecho prevalecer la normativa internacional sobre la prisión preventiva en contra de lo dispuesto de forma expresa por un artículo 19 de la CPEUM, lo cual, además, hubiera supuesto dejar de lado el criterio contenido en la Contradicción de tesis 293/2011, en la cual se estableció que, aunque las normas de derecho internacional que tratan sobre derechos humanos se encuentran a la par de la CPEUM, cuando en este último dispositivo se contenga de forma expresa una restricción, dicha restricción estará por encima de las normas de derechos humanos reguladas en tratados internacionales (Pleno SCJN, versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria, 6 septiembre 2022: 67).

³⁰ SCJN, Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el martes 6 de septiembre de 2022: 21.

³¹ *Ídem*.

³² *Ibidem*: 21-22.

juez considerara su conveniencia a partir de los fines cautelares ya descritos en este trabajo: evitar el riesgo de fuga, la obstaculización del proceso penal y la protección de las víctimas y testigos³³. De esa forma, además, la ministra salvaba el texto constitucional y esquivaba la necesidad de pronunciarse sobre la convencionalidad, ya que, de acuerdo con la interpretación propuesta, la norma constitucional tendría una armonía convencional³⁴.

Finalmente, es importante mencionar que en la discusión hubo varios posicionamientos en el sentido de considerar la automatización de la medida como una circunstancia que la impregnaba de inconventionalidad, por convertirla en una medida contraria a la presunción de inocencia³⁵. Esto conduce al planteamiento original del trabajo, ya que el determinar si la medida es automática o, en su caso, en qué medida lo es, sirve de base para determinar su apego o no con derechos como el de presunción de inocencia con la correlativa convencionalidad al observar o no ese derecho.

En un sentido similar a la ministra Ríos Farjat, y a propósito de la discusión en el Pleno de la SCJN, profesor español Jordi Ferrer Beltrán intentó posicionar una interpretación de la prisión preventiva oficiosa, y para ello partía de la idea de que entenderla como automática implicaba caer en un falso dilema y, en su lugar, proponía una interpretación del término *oficiosa* en el sentido de que, igual que con la prisión preventiva justificada, estuviera encaminada a cumplir con los fines procesales señalados expresamente por la Constitución. Sin embargo, la diferencia entre la prisión preventiva justificada y la oficiosa, estribaría en que el debate debería abrirse con independencia de que el ministerio público solicitara la imposición de esa medida cautelar, ya que para los delitos de la lista del segundo párrafo del artículo 19 constitucional, el debate,

³³ *Ibidem*: 22.

³⁴ *Ibidem*: 23.

³⁵ *Ibidem*: 56.

y no la imposición, debía ser automático, obligatorio³⁶. Es decir, en esencia es el mismo argumento propuesto en su momento por la ministra Ríos Farjat.

Sin embargo, el criterio se ha vuelto más complicado en la actualidad, pues como ya se ha dicho, con la reforma de 2024 se intenta cerrar la puerta a una interpretación diversa a la literal, que conduce a entender la prisión preventiva oficiosa como automática. Además, la automaticidad ya había sido señalada en la sentencia derivada del Amparo en revisión 315/2021, resuelto por la Primera Sala de la SCJN, ya que en el párrafo 51 de la referida sentencia se puntualizó que el Poder Reformador de la Constitución ordenaba al juez de control la imposición automática de la medida en aquellos delitos previstos en la multirreferida lista del artículo 19 constitucional³⁷.

Si bien el intento de una interpretación que armonice con la presunción de inocencia es bastante loable y reduce los riesgos de inconventionalidad de la figura, lo cierto es que dicha figura fue creada con la intención de una imposición automática, y eso es importante tenerlo en cuenta, no solo porque así ha sido trabajado en diversos documentos jurídicos como el que se cita en el párrafo precedente, sino porque permite redirigir la discusión al cuestionamiento sobre qué límite existe entre la persona imputada y su encarcelamiento preventivo. Es decir, si volvemos al punto inicial que intentaron sortear sin suerte algunos ministros y ministras de la SCJN, sobre que el término oficioso es equivalente a automático, ¿qué límites hay entre una persona imputada y su encarcelamiento instantáneo, por así decirlo?

³⁶ Estas reflexiones se encuentran disponibles en la página de la red social X, pues fue en la cuenta personal del profesor, a través de una serie de videos explicativos, donde compartió su reflexión sobre el tema, los cuales se pueden ubicar directamente en su perfil, en una publicación hecha por él en fecha 2 de septiembre de 2022.

³⁷ Cabe señalar que este criterio fue publicado de forma previa a la publicación de la reforma constitucional de fecha 31 de diciembre de 2024.

Recapitulando por ahora, sobre este punto, se puede decir que la prisión preventiva oficiosa es prisión preventiva automática, siempre que a la persona se le impute uno de los delitos del artículo 19 constitucional³⁸ que contiene una lista cada vez más abundante, lo que desdibuja su carácter excepcional. Dicho esto, que podría provocar perplejidad a personas ajenas a nuestro ordenamiento jurídico, cabe analizar si efectivamente la imposición de la prisión preventiva oficiosa es encarcelamiento automático o si, en realidad, las personas tienen oportunidad de defenderse ante esa medida.

IV. ¿ES LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA ENCARCELAMIENTO AUTOMÁTICO?

En el apartado anterior se ha destacado que una de las diferencias entre prisión preventiva oficiosa y justificada sería que la primera constituye una forma de prisión automática. Ante esa afirmación es oportuno aclarar en qué medida la prisión preventiva oficiosa sería automática³⁹, para entender el impacto que tiene sobre los derechos de la persona sujeta a un proceso penal.

Como ya es conocido, esta figura de prisión preventiva oficiosa ha sido defendida e impulsada por el grupo gobernante y por las personas pertenecientes a los partidos políticos que componen ese grupo. De forma especial y actual, la Presidenta Claudia Sheinbaum se ha pronunciado en múltiples ocasiones sobre la figura de la prisión preventiva oficiosa y ha intentado, a través de estos pronunciamientos, dar a conocer las razones bajo las cuales su existencia y expansión estaría justificada.

³⁸ Así como los señalados en el artículo 167 del CNPP.

³⁹ El uso de esta expresión no pasa por alto que, o la medida es automática o no lo es, pero más bien se quiere resaltar que se pueden distinguir grados en la dificultad o viabilidad de que una persona sea sometida a una privación preventiva de la libertad.

De acuerdo con lo dicho, si para la prisión preventiva oficiosa no es necesario que la argumentación se vincule con el cumplimiento de los fines procesales que sí son exigibles en la denominada prisión preventiva justificada, entonces ¿qué barrera jurídica queda en pie para que la persona imputada evite su encarcelamiento instantáneo? La respuesta a esa pregunta se encuentra en el auto de vinculación a proceso. Sin proceso no hay medidas cautelares, y lo que permite el flujo del trámite penal es precisamente la existencia de un auto que vincula a la persona imputada a dicho proceso penal.

Es cierto que en principio son figuras jurídicas que no deberían encontrarse en ese grado de relación, y de hecho así se ha dicho en criterios judiciales importantes como el que se mencionará un poco más adelante. Sin embargo, ante el desfundamiento de la exigencia de argumentar la existencia y cumplimiento de los fines procesales en la imposición de la prisión preventiva oficiosa, lo único que quedaría es que no haya proceso penal⁴⁰.

Si bien es cierto hay otros momentos en el proceso penal donde puede discutirse la modificación de medidas cautelares⁴¹ como la prisión preventiva y las medidas cautelares en general, la exigencia para su modificación es que las condiciones que dieron pie a su imposición cambien, y a menos que haya una reforma cons-

⁴⁰ No se pasa por alto la posibilidad más bien remota de seguir intentando que tal figura sea declarada inconvencional o que sea reinterpretada en los términos antes expuestos, y que de hecho han sido utilizados en el Pleno de la SCJN. Sin embargo, de acuerdo con el estado de las cosas, esa sería por ahora la barrera jurídica más inmediata para frenar el encarcelamiento automático.

⁴¹ Lo señalado se dispone en el artículo 161 del CNPP. “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”.

titucional que elimine la figura⁴² o, por lo menos, algunos de los delitos del catálogo del artículo 19 constitucional, para el caso de la prisión preventiva oficiosa, donde no se discute sobre los riesgos, poca relevancia tendría una modificación de las condiciones fuera de la reforma antes dicha.

En ese orden, la única barrera inmediata y con cierta idoneidad para ponerle freno a la prisión preventiva oficiosa⁴³ es la decisión de vincular o no a proceso, y esa decisión no es automática, sino que requiere del suficiente caudal probatorio para establecer la probabilidad de que se cometió un delito y de que la persona imputada lo cometió⁴⁴. En ese sentido, los requisitos para vincular a proceso servirían como filtro para imponer la prisión preventiva oficiosa, pues si no se dicta un auto de vinculación a proceso, tampoco podría ordenarse la imposición de aquella medida⁴⁵.

⁴² Ya que, dicho de forma clara, lo que da pie a la imposición de la prisión preventiva oficiosa es que se encuentre regulada en un artículo constitucional.

⁴³ Claro que una sentencia absolutoria o un sobreseimiento en una etapa posterior a la de investigación también darían por finalizada la prisión preventiva oficiosa, pero para ese momento es posible que la persona vinculada a proceso ya haya pasado meses o incluso años en prisión. Lo que no ocurre si se dicta un auto de no vinculación a proceso, pues para ese entonces, como máximo, la persona habría estado en prisión 144 horas, y eso si decide utilizar el plazo duplicado que le otorga la CPEUM para preparar su defensa en esa etapa del proceso: específicamente en la audiencia inicial.

⁴⁴ De acuerdo con lo señalado en el artículo 19 constitucional, párrafo primero, ese sería el estándar para dictar un auto de vinculación a proceso.

⁴⁵ No obstante, también es importante considerar que es posible que se imponga prisión preventiva oficiosa antes del dictado de un auto de vinculación a proceso. Lo anterior ocurre cuando la defensa pide que el tema se decida luego del plazo constitucional de setenta y dos horas o la duplicidad de ese plazo, y antes de reanudar la audiencia inicial se verifica una discusión de medidas cautelares, abriendo paso a la aplicación de la prisión preventiva oficiosa de forma previa al dictado del auto de vinculación. Si bien es por un tiempo acotado de menos de setenta y dos horas o de ciento cuarenta y cuatro horas, sigue siendo una medida restrictiva de la libertad de una persona que no se sujeta a mayores requisitos más que la formulación de imputación.

Sin embargo, ese argumento debe ser posicionado bajo el contexto jurídico actual, para verificar en qué medida es o no aplicable por las personas juzgadoras. Para tal efecto, se deben identificar los criterios judiciales que han servido de base para dictar un auto de vinculación a proceso, dentro de los cuales se mencionan los requisitos y estándares probatorios necesarios para ese efecto.

1. El análisis de los elementos del delito para vincular a proceso

Como punto de partida, se puede señalar la Contradicción de tesis 87/2016, que fue resuelta por la Primera Sala de la SCJN en el año 2017, en la cual se planteó la problemática sobre cuáles deben ser los requisitos para dictar un auto de vinculación a proceso. En forma concreta, la pregunta versaba en si era o no necesario entrar al análisis de los elementos del delito para la resolución de la vinculación a proceso, ya que existían dos posturas contendientes: una que consideraba como requisito el entrar al análisis de los elementos subjetivos, descriptivos y normativos del delito, mientras que una postura diversa puntualizaba que no era necesario ese análisis exhaustivo⁴⁶.

De forma concreta, la Primera Sala resolvió el cuestionamiento en el sentido de que no es necesario el análisis exhaustivo de los elementos del delito para el dictado de un auto de vinculación a proceso, sino que basta con que de forma abstracta se encuadren los hechos en alguna de las figuras típicas penales⁴⁷. Asimismo, puntualizó la Primera Sala que la consecuencia del dictado de un auto de vinculación a proceso es que a la persona imputada se le sujete a una investigación formalizada⁴⁸.

⁴⁶ SCJN, Primera Sala, contradicción de tesis 87/2016, 1 febrero 2017: párr. 45.

⁴⁷ *Ibidem*: párr. 111.

⁴⁸ *Ibidem*: párr. 94. La afirmación de la Primera Sala pasó por alto que si bien el efecto procesal es que, una vez que se dicte un auto de vinculación a proceso, se abra el plazo de investigación complementaria, lo cierto es que también conlleva la prolongación de la prisión preventiva oficiosa. Aquí radica una diferencia

Lo anterior, es de gran relevancia por diversos motivos. El primero de ellos tiene que ver con el hecho de que si el análisis jurídico para la emisión de un auto de vinculación a proceso no es exhaustivo, eso acarrea como consecuencia que su dictado conlleve un grado mayor de viabilidad y, por ende, que la *medida cautelar* sea prolongada bajo la emisión de una resolución judicial —auto de vinculación a proceso— en la que se hace un análisis superficial de los elementos del delito, sin entrar a consideraciones *técnicas*⁴⁹.

Es importante mencionar que el proceder judicial descrito en el párrafo anterior, y que se contiene en la resolución de la contradicción de tesis referida, tiene una razón de ser racional: que en la audiencia inicial no se discuta lo que debería ser propio de una audiencia de juicio oral. A esto se le suma una particularidad del sistema penal mexicano: el auto de vinculación a proceso que, en los términos en los que existe en México, es una institución jurídica sin parangón (Gómez 2023: 88-89).

En el tránsito del llamado sistema penal tradicional al actual sistema penal acusatorio, se mantuvieron resabios que seguían una lógica que normativamente ya no se respalda como se hacía antes. En el sistema penal tradicional, existía una figura denomi-

substancial entre la prisión preventiva oficiosa y la prisión preventiva justificada, porque cuando se analiza y decide la imposición de la prisión preventiva justificada, no se toma como referencia que se haya dictado el auto de vinculación a proceso, es decir, se justifica por aparte, mientras que en la prisión preventiva oficiosa no es así, ya que se sigue la suerte de la vinculación a proceso. De todo lo dicho surge la duda: ¿es legítimo encarcelar a alguien, aún bajo la etiqueta de preventivamente, sin una resolución que de forma rígida analice las condiciones necesarias para su pronunciamiento?

⁴⁹ De hecho, es el propio artículo 316 del CNPP el que puntualiza los requisitos para el dictado del auto de vinculación a proceso, dentro de los que se encuentra el que no haya una causa de exclusión penal o excluyente del delito. Sobre este último requisito entonces cabe la pregunta: ¿cómo se establece que hay una excluyente del delito sin hacer un análisis de los elementos del delito? Al final de cuentas las excluyentes del delito son la otra cara de los elementos del delito, al decir que se actualiza alguna excluyente se afirma la inexistencia de uno o varios elementos del delito.

nada *auto de formal prisión*, en el que las categorías que se analizaban para su dictado tomaban en cuenta que la finalidad era no solamente procesal, sino que implicaba la restricción de la libertad de la persona contra quien se dictaba.

Con lo señalado, el panorama queda así: por un lado se puede discutir sobre la posibilidad de eliminar el auto de vinculación a proceso, ya que otros países con modelos procesales penales similares al de México, han demostrado funcionar sin esa figura, como el caso de Chile o Argentina (Gómez 2023: 90), en los que además las medidas cautelares se discuten de forma independiente y bajo los requisitos ya señalados cuando se abordó el tema respecto a la decisión de la Corte IDH contra el Estado mexicano. Por otro lado, se podría decir que la existencia del auto de vinculación a proceso es necesaria, porque de eliminarse se quitaría toda barrera para la imposición de la prisión preventiva oficiosa.

Así las cosas, el proceso penal mexicano se abraza a dos figuras jurídicas problemáticas, por un lado, la prisión preventiva oficiosa, que implica el encarcelamiento de una persona sin sentencia condenatoria y sin analizar la existencia de riesgos procesales para su imposición. Asimismo, el auto de vinculación a proceso, que se aprecia incómodo ya que se erige como requisito para dar paso al trámite penal, pero que al mismo tiempo intenta no adelantar el debate que es propio de una audiencia de juicio oral y, por otro lado, también se trata de constituir en un límite para la prisión automática que surge de la prisión preventiva oficiosa.

En ese orden de ideas, la prisión preventiva oficiosa se constituye como una posibilidad para encarcelar a una persona por un plazo de hasta dos años⁵⁰, mediante un análisis genérico de la figura

⁵⁰ En el párrafo segundo del artículo 20 apartado B, fracción IX de la CPEUM se dispone que “[l]a 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 bien la disposición constitucional hace referencia a la prisión preventiva en general y no de forma específica a la oficiosa, en el

delictiva imputada, lo cual la convierte en una figura francamente gravosa de la libertad, y que, además, no está sometida a una metodología que la dote de racionalidad o que la sujete a un estándar estricto. Las declaraciones de la actual presidenta sí encuentran sustento, porque para la aplicación⁵¹ de esa medida restrictiva sí se requiere la emisión de un auto, que en este caso es el de vinculación a proceso, pero al mismo tiempo parece no ser un requisito suficiente dada la dañosidad de la medida.

2. El estándar probatorio requerido para vincular a proceso

En las páginas previas se adelantó que se podría argumentar que el estándar de prueba para emitir un auto de vinculación a proceso, según la CPEUM, es el de probabilidad, ya que se preceptúa que para que el juez de control emita esa resolución de forma legítima, es necesario que se establezca que se cometió un delito, así como la probabilidad de que la persona imputada lo cometió o participó en su comisión. Sin embargo, a la fecha sigue habiendo división en cuanto a cuál debería ser el criterio para emitir una resolución en ese sentido.

En primer lugar, vale la pena señalar lo que debe entenderse por estándar de prueba y, parafraseando al profesor Jordi Ferrer Beltrán, se puede decir que es el grado de corroboración o suficiencia probatoria requerida para tener una hipótesis por cierta (Ferrer 2021: 23-24). En ese orden y en conexión con lo que se está analizando, el estándar probatorio para la vinculación a pro-

amparo en revisión 315/2021, la Primera Sala de la SCJN determinó que una vez transcurridos los dos años de imposición de la prisión preventiva oficiosa, es susceptible de revisión, con la finalidad de resolver si la medida debe ser o no prolongada.

⁵¹ En algunos casos sería para la prolongación, lo cual depende de que la persona imputada se haya acogido o no al plazo constitucional o su duplicidad para preparar su defensa en la audiencia inicial.

ceso será el grado de exigencia probatoria para que se apertura un proceso penal.

Sobre este tema se pronunció el Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Segunda Región, con residencia en la ciudad de San Andrés Cholula, Puebla, al puntualizar cuál debería ser el estándar de prueba para dictar un auto de vinculación a proceso. De forma específica resolvió que, para emitir esa resolución, un juez de control debe considerar, para tener una hipótesis por probada, que sea la más probablemente verdadera, así como que el peso de ese cuadro probatorio sea completo⁵².

El anterior criterio guarda armonía con lo dispuesto por la CPEUM, en el sentido de que la hipótesis que prevalece es la que sea más probable y, además, añade que el cuadro probatorio sea completo, de lo que puede entenderse que la hipótesis se encuentre probatoriamente sustentada en cada una de sus partes. Sin embargo, se trata de un criterio judicial que no es vinculante, en primer lugar, porque proviene de un Tribunal Colegiado de Circuito que, en todo caso, solo alcanzaría para obligar a los órganos judiciales del circuito correspondiente, pero adicionalmente se trata de una tesis aislada y no de una jurisprudencial.

Sobre el mismo punto se había pronunciado antes el Segundo Tribunal Colegiado en materias penal y administrativa del décimo octavo circuito, pero en esa ocasión el criterio tomaba como referencia que el estándar probatorio para el dictado del auto de vinculación a proceso se había reducido. Además, y de forma específica sobre el estándar probatorio, refirió en su razonamiento judicial que “conforme al actual estándar probatorio, para el dictado del auto de vinculación a proceso no se requiere la acreditación de la totalidad de los elementos del delito”⁵³.

⁵² Primer Tribunal Colegiado de Circuito del centro auxiliar de la segunda región, con residencia en San Andrés Cholula, Puebla, Tesis (II Región)1o.8 P (11a.), abril 2022: 2717.

⁵³ Segundo Tribunal Colegiado en materias Penal y Administrativa del décimo octavo circuito, Tesis XVIII.2o.P.A.3 P (10a.), julio 2018: 1439. Llama la aten-

En sentido similar al anterior se pronunció el Séptimo Tribunal Colegiado en materia penal del primer circuito, ya que al reflexionar sobre el estándar probatorio de un auto de vinculación a proceso, precisó que “[e]l estándar probatorio para el dictado de un auto de vinculación a proceso se redujo de manera importante porque no se requiere un cúmulo probatorio amplio, en razón de que el Ministerio Público no presenta pruebas formalizadas para acreditar el hecho y menos la responsabilidad del indiciado”. De lo que se desprende nuevamente esta *reducción* del estándar probatorio exigido para dictar un auto de vinculación a proceso y, además, se cierra la afirmación con la puntualización de que no es necesario que el cúmulo probatorio sea amplio, que también podría entenderse como *contundente*⁵⁴.

Finalmente, se puede mencionar la tesis jurisprudencial emitida por el Pleno Regional en materia penal de la región centro-norte, con residencia en la Ciudad de México, en la que se estableció que el estándar de prueba exigido supone que se aporten datos de prueba por la parte acusadora que alcancen un nivel de *suposición razonable*⁵⁵. Sin embargo, en el criterio no se explica lo que

ción ese criterio sobre el estándar probatorio no solo por la afirmación de que se trata de un estándar que se ha reducido, sino porque parece confundir entre estándar probatorio y grado de análisis de los elementos del delito, ya que en el criterio se precisa de forma literal que “es indispensable que los datos de prueba permitan concluir que el hecho imputado encuadra en alguna descripción típica”. Lo anterior es así ya que un caso penal, si seguimos la literatura clásica, se compone de proposiciones o circunstancias fácticas, jurídicas y probatorias (Moreno 2012: 42-43); y en ese sentido es posible distinguir entre el encuadramiento de las proposiciones fácticas en las jurídicas (juicio de tipicidad) y el grado de fundamentación probatoria que debe tener una proposición fáctica para tenerla por verdadera. En el criterio en cuestión se confunden los dos ejercicios, ya que el encuadramiento de las proposiciones fácticas en las jurídicas no depende del estándar probatorio, sino de la interpretación de la norma que, a partir de eso, facilitará o no el referido encuadramiento.

⁵⁴ Séptimo Tribunal Colegiado en materia penal del primer circuito, Tesis I.7o.P.130 P (10a.), noviembre 2019: 2188.

⁵⁵ Pleno Regional en materia penal de la región centro-norte, con residencia en la Ciudad de México, Tesis PR.P.CN. J/21 P (11a.), diciembre 2023: 2394.

debe entenderse por suposición razonable, aunque parece sugerir que no se trata de un estándar de prueba rígido.

Todo lo mencionado hasta ahora sobre el estándar de prueba para dictar un auto de vinculación a proceso, y especialmente los criterios que se han expuesto que tratan de clarificar o darle soporte a la interrogante sobre su identificación, más que ayudar a discernir el punto, dan cuenta de que no queda muy claro el nivel de exigencia probatoria necesario para tal resolución. Ya que pasan de confundir juicio de tipicidad con estándar probatorio, o a establecer estándares de prueba diversos o con concepciones poco transparentes como el de *suposición razonable*.

3. Tasa de vinculación a proceso

Hasta ahora se ha insistido en la dinámica que se sigue para dictar un auto de vinculación a proceso porque, tal como se ha dicho, se encuentra estrechamente ligada a la prisión preventiva oficiosa. Por un lado, se ha hablado del nivel de análisis respecto al juicio de tipicidad, tomando como referencia el posicionamiento de la Primera Sala que precisa que el análisis no debe ser exhaustivo.

Asimismo, se ha comentado lo referente al estándar probatorio necesario para que se dicte legítimamente un auto de vinculación, sin que haya claridad o unanimidad, por parte del poder judicial federal, respecto a cuál debe ser ese estándar, más allá de establecer que el estándar es reducido o se ha reducido. Dicho y analizado eso, es importante colocar algunos datos sobre la frecuencia con la que se dictan autos de vinculación a proceso, porque, aunque las condiciones señaladas con anterioridad podrían sugerir tasas de vinculación elevadas, restaría verificar si eso ocurre así y en qué medida.

Por tasas de vinculación a proceso se puede entender el porcentaje de resoluciones que vinculan a proceso en contraste con la

cantidad de solicitudes en ese sentido que se hacen en audiencia inicial. No obstante, es importante mencionar que los datos sobre el tema no son necesariamente abundantes, ya que dependen de la organización y transparencia con la que se conduzcan los diferentes centros de justicia del país, aunque de todas maneras sí es posible extraer alguna información que permita alcanzar algunas reflexiones sobre el tema.

Por ejemplo, de acuerdo con datos de México Evalúa⁵⁶, en el año 2021, la tasa de vinculación a proceso en el estado de Coahuila fue de 97.8%, con un distrito judicial en el que la tasa de vinculación alcanzó un porcentaje de 98.8% (México Evalúa 2022: 41). Lo que daría una muestra contundente sobre que la emisión de un auto de vinculación a proceso en realidad no implicaría un obstáculo o condición rígida para la imposición de la prisión preventiva oficiosa. De hecho, si estiramos más el argumento, podríamos casi afirmar que, en los lugares con tasas de vinculación del 98.8%, la prisión preventiva oficiosa es prácticamente automática.

Sin embargo, tomando como referencia lo anterior, no pasan desapercibidas dos consideraciones: la primera sobre la actuación de la fiscalía en las solicitudes de vinculación a proceso y la segunda sobre los delitos bajo los cuales se emitió el auto vinculatorio. Respecto al primer punto, se podría alegar que la tasa de vinculación en dicha entidad es tan alta porque la actuación de la fiscalía es sobresaliente, no obstante, eso quedaría en entredicho si se considera la alta carga laboral de las y los agentes del ministerio público que, según datos de la misma fuente, asciende a un promedio de 141 carpetas de investigación por cada agente (México Evalúa 2022: 30).

La segunda cuestión es aún más fácil de combatir, ya que justamente esa es una de las críticas que se pueden enderezar contra

⁵⁶ Es importante destacar que los datos con los que trabaja México Evalúa provienen de las propias instituciones del sistema de impartición de justicia penal: órganos jurisdiccionales, fiscalías, etc. Tales datos son los que resultan luego de solicitudes directas o de solicitudes tramitadas por medio de los mecanismos de transparencia.

la reforma constitucional de la prisión preventiva oficiosa. Si se incrementa considerablemente el listado de delitos que permiten su procedencia, es evidente que, supongamos, aunque haya un escrutinio probatorio y argumentativo estricto para los casos de homicidio, violación o secuestro, pues en algún punto la lista será —de hecho ya lo es— tan extensa que difícilmente se podrá colocar un grado de rigidez suficiente para que ese momento procesal sea una condición que, por un lado, evite el encarcelamiento de personas inocentes y, por el otro, no adelante el debate que debería ventilarse en la audiencia de juicio oral⁵⁷.

De acuerdo con datos más recientes, los porcentajes de vinculación a proceso en Coahuila en el año 2022, cuando las personas imputadas fueron representadas por la defensoría pública, fueron del 84.1% en comparación con la media nacional de 72.2%. (México Evalúa 2023a: 26). Si bien no son datos que rozan el 100% como en el año anterior, sí dan cuenta de niveles muy altos de vinculaciones a proceso que, nuevamente, ponen en duda que ese auto sea un límite adecuado para no hablar de una prisión automática cuando se hable de la prisión preventiva oficiosa.

Aunado a lo anterior, cabe decir que esta dinámica se reproduce en otras entidades, por ejemplo, en Nuevo León, en el año 2022, la tasa de vinculación a proceso alcanzó el 97.5%, en Ciudad de México 87% y Baja California 93.9% (México Evalúa 2023b: anexo 8). Por su parte, la media nacional se ubicó en 76.9% (México Evalúa 2023b: anexo 8), que no se debe confundir con la referida párrafos antes, ya que aquella indicaba solo los casos que habían tenido representación de la defensoría pública y este porcentaje se refiere a los casos en general.

⁵⁷ De cierta manera, la existencia de la prisión preventiva oficiosa y del auto de vinculación a proceso se colocaría en una situación paradójica: ya que en la medida en la que la resolución exige un análisis rígido y cumple con ello con la garantía de la libertad personal, también deforma los momentos procesales creando una especie de *mini juicio*; y si se decide por un análisis superficial, como parece que es actualmente, se emiten privaciones de la libertad bajo un estándar poco rígido.

Los datos anteriores no son exhaustivos, pero sí sirven para identificar que, a lado del contexto jurídico, que incluye el análisis jurídico y el estándar probatorio, la realidad, al menos de acuerdo con estos datos presentados, nos informan sobre que el auto de vinculación a proceso si bien podría constituir un límite para que la prisión preventiva oficiosa no sea automática, lo cierto es que es un límite endeble. Sin embargo, como ya se dijo en varias ocasiones, dotar de mayor rigidez a las condiciones para su dictado, también acarrea el inconveniente de deformar el proceso penal, porque perdería —al menos de forma gradual— razón de ser la discusión en la audiencia de juicio oral.

Finalmente, también resulta oportuno determinar en qué medida se aplica la medida de la prisión preventiva oficiosa en los procesos penales en México, para cerrar el tema de su automaticidad o grado de automaticidad, según lo expuesto. De acuerdo con el comunicado de prensa 414/24, del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), al cierre del año 2023 se contabilizaban 233,277 personas privadas de su libertad en los ámbitos estatales y federales, de las cuales, el 44.3% habían sido encarcelados mediante la figura de la prisión preventiva oficiosa.⁵⁸ Con esos datos, que por supuesto podrían ser profundizados, se da cuenta de la aplicación copiosa de la medida, ya que poco menos de la mitad de las personas privadas de la libertad, se encuentran así por haberles sido impuesta. Para entender mejor ese dato que —aunque puesto en términos concretos— resulta útil, habría que considerar que en el comunicado se habla de personas privadas de la libertad, dentro de las que se encuentran las ya condenadas, lo que nos conduce a caer en cuenta que ese poco más del 44% son personas que resintieron su encarcelamiento bajo presupuestos bastante laxos, de acuerdo con lo visto hasta ahora.

⁵⁸ INEGI, Censos nacionales de sistemas penitenciarios en los ámbitos estatal y federal (CNSIPEE-F) 2024, Comunicado de prensa 414/24, 18 julio 2024: 1.

V. CONCLUSIONES

La figura de la prisión preventiva en general debe ser aplicada con precaución, ya que, por su carácter restrictivo de la libertad, choca con derechos como el de la presunción de inocencia. Si bien el castigo y la prisión preventiva guardan diferencias, en el fondo ambas conllevan la restricción de derechos más grave que puede hacer el Estado contra una persona: la privación de la libertad dentro de un centro penitenciario, lo que vuelve necesaria su justificación, en aras de no constituirse en penas o restricciones graves, anticipadas y arbitrarias.

Sin embargo, el asunto se vuelve más delicado cuando se trata de la prisión preventiva oficiosa, ya que, a pesar de los esfuerzos judiciales, dicha medida se ha entendido y aplicado de forma automática contra una persona imputada. De ahí la importancia de diferenciar con claridad la prisión preventiva justificada de la oficiosa, pues en el primer caso se requiere proveer al juez de control de argumentos que deberá valorar en la determinación de la pertinencia de la medida, mientras que en el otro caso esta se aplicará de forma automática, a pesar de, como ya se dijo, los esfuerzos de jueces y juezas que —mediante criterios y razonamientos judiciales— han intentado reinterpretar la medida para que guarde armonía con la protección de derechos reconocidos a nivel nacional e internacionalmente.

La automaticidad a la que se hace alusión se verifica no solo en los datos anotados con anterioridad sobre las estadísticas de personas en prisión debido a la prisión preventiva oficiosa, sino también a partir de entender que el margen de defensa para evitar la prisión en esos casos es bastante acotado. Lo anterior al grado de que —por ahora y de forma inmediata— solo queda como opción combatir el auto de vinculación a proceso para evitar ser privado de la libertad por un plazo de dos años o más, dependiendo de las circunstancias.

La prisión preventiva oficiosa, como figura de imposición automática, solo encuentra límites —además del catálogo de delitos que permiten su imposición— en la existencia o no de un proceso penal, el cual se consolida con el auto que vincula a una persona a proceso. De ahí que se haya insistido en analizar las condiciones para su dictado, aunque dicho auto —*a priori*— debiera tener efectos diversos, como el de aperturar el plazo de investigación complementaria y, con ello, favorecer el ejercicio de defensa de la persona imputada.

Lamentablemente el panorama coloca las circunstancias de tal forma que el auto de vinculación a proceso —aunque no fuera esa la intención de su existencia— conlleva —en el caso de los delitos de prisión preventiva oficiosa— que el encarcelamiento preventivo sea ejecutado sobre la persona imputada. Sí, a la vez puede ser visto como un límite, pero parece ser insuficiente ante el porcentaje de personas privadas de la libertad sin haber recibido sentencia condenatoria y, en un escenario aún peor, sin que ese encarcelamiento se haya justificado en el caso concreto como parte del cumplimiento de diversos fines procesales, como los que ya se han señalado en páginas anteriores.

La prisión preventiva oficiosa, si bien no resulta en un encarcelamiento instantáneo de la persona imputada, sí lo es luego de que resulta vinculada a proceso. Ese es justamente el tema, la única barrera al alcance —que no dependa de una larga reflexión y litigio como lo sería la denuncia de inconventionalidad— resulta muy endeble. De ahí que las manifestaciones de la Presidenta, al menos desde el contexto actual, deban ser matizadas, ya que, es cierto, la prisión preventiva oficiosa no se le aplica a cualquier persona, pero el camino para su aplicación se transita con mucha facilidad para las autoridades, especialmente para la fiscalía.

Es necesario seguir trabajando caminos desde el plano jurídico e insistir en la inconventionalidad de la figura de prisión preventiva oficiosa, además de su falta de idoneidad para el cumplimiento de fines de seguridad que generalmente son enunciados cuando

se defiende su existencia. Sin embargo, también valdría la pena replantearse el estándar para vincular a proceso a una persona, así como el análisis que debiera seguirse para que se dicte o no un auto de vinculación a proceso.

Incluso, se podría pensar en un sistema diferenciado para vincular o no a proceso a una persona, porque la carga restrictiva de derechos también es diferenciada según sea vinculada o no por un delito que se encuentra dentro del catálogo del artículo 19 constitucional. De esa manera se reafirma el principio de equidad a la hora de juzgar, al atender las particularidades relevantes para quedar en una mejor posición para impartir justicia.

De lo contrario, si no se vincula la prisión preventiva oficiosa con los fines a los que sí se encuentran vinculadas las demás medidas cautelares, pero tampoco se refuerza la rigidez de los requisitos para la vinculación a proceso, poca diferencia habrá entre un encarcelamiento instantáneo y la prisión preventiva oficiosa. Toda persona sería inocente hasta que se demuestre lo contrario, o hasta que se le impute un delito de prisión preventiva oficiosa.

En consecuencia, lo que se propone —como medida provisional, pero inmediata— es que se replanteen los requisitos para vincular a proceso cuando el delito o delitos objeto de la imputación sean de los que se contienen en el catálogo de la prisión preventiva oficiosa. El replanteamiento deberá incluir dos circunstancias que resultan clave en las discusiones dentro del proceso penal en general, y especialmente en la discusión sobre vincular o no a una persona a proceso: el nivel de análisis de las categorías del delito para determinar si los hechos revisten no cualquier ilícito, sino uno penal; y posicionar como estándar de prueba para dictar el auto de vinculación a proceso el de la probabilidad y su consecuente explicitación mediante criterios judiciales.

Respecto al primer punto, es necesario recordar, de acuerdo con lo visto, que la contradicción de tesis 87/2016 —resuelta por la Primera Sala de la SCJN— dispone que no es necesario entrar a un

análisis exhaustivo de los elementos del delito. Sin embargo, lo que acá se propone no es desatender ese criterio, sino que se establezca como exigencia que, en los casos del 19 constitucional, y siempre que la defensa plantee un caso de falta de tipicidad, causa de justificación o de inculpabilidad —por mencionar algunos ejemplos— sí sea exigible al juez de control entrar al análisis de las categorías del delito puestas en duda por la argumentación de la excluyente del delito invocada por la defensa.

De esa manera también cobra sentido el artículo 316 fracción IV del CNPP, en el que se dispone que cuando se actualice una excluyente de delito no se emitirá auto de vinculación a proceso. Por lo tanto, y como se ha dicho, en esos casos sí resultaría necesario que se analicen los elementos o subelementos del delito, ya que las excluyentes no son más que los indicadores de la ausencia de esos elementos o subelementos.

Respecto al estándar probatorio, resulta necesario que se homologuen los criterios sobre el nivel de suficiencia, y que se ciñan a lo que se dispone por vía constitucional, en el sentido de que se deba acreditar con un grado de probabilidad que se cometió el hecho que luego se analizará para determinar si constituye o no delito, así como la participación de la persona imputada en ese hecho. Las aportaciones actuales y no vinculantes que —vía judicial— intentan posicionar estándares reducidos, o estándares de razonabilidad —sin que se explique en qué consistiría esa razonabilidad— poco aportan y contribuyen más a la confusión. De ahí que se vuelva indispensable el establecer con claridad cuál es el parámetro probatorio que se debe seguir.

El estándar de probabilidad, a diferencia de uno de más allá de duda razonable, radicaría en el grado de confirmación probatoria de la hipótesis de acusación. Puesto en términos numéricos —aunque en el análisis de las pruebas dentro de un proceso penal, la vía estadística sea inviable— que sirva para ilustrar el tema, el estándar de probabilidad, conocido como estándar de preponderancia de la prueba en otros ordenamientos, implicaría un grado

de creencia superior al 50% la hipótesis acusatoria. Es decir, que el acontecimiento de la hipótesis fáctica es más creíble que sí a que no (Laudan 2013: 94-95).

De esa forma se salva —al menos esencialmente— el adelantamiento del juicio oral en la audiencia inicial, pues el estándar de prueba en aquel caso debe alcanzar un grado de convicción mayor, que puesto en términos numéricos sería superior al 90% o 95% de probabilidades de que los hechos hayan ocurrido de acuerdo con lo presentado en la acusación (Laudan 2013: 95). Además, ese tipo de análisis debería operar respecto de los delitos contenidos en el multicitado catálogo de la prisión preventiva oficiosa.

Bajo ese escenario, si aún se pensara que un análisis con ese grado de rigidez desnaturalizaría la audiencia inicial y la finalidad del auto de vinculación a proceso, la carga de la solución también podría trasladarse a la reducción de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa y no a la renuncia de rigidez en el análisis para emitir el auto de vinculación a proceso. Es decir, este problema no existiría si la figura que ha sido protagonista en el análisis de este trabajo no careciera de límites ligados a fines procesales y que nos deja con la necesidad de encontrar soluciones para evitar el encarcelamiento automático de las personas imputadas.

Finalmente, debe de reconocerse que lo que aquí se propone depende de la voluntad de las y los jueces de control, pues si estos criterios no se adoptan dentro de directrices legales o judiciales vinculantes, quedará dentro del margen de decisión de las y los juzgadores el aplicarlo. Si la redacción literal limita —aunque no elimina— la posibilidad de interpretaciones diferentes a la literal para la aplicación de la prisión preventiva oficiosa, la solución que aquí se propone no entra en conflicto con esa disposición, ya que lo que se interpretaría no es la prisión preventiva oficiosa, sino los requisitos para la emisión del auto de vinculación a proceso, que de hecho puede armonizarse con disposiciones existentes en el ordenamiento jurídico mexicano y en ausencia de criterios jurisprudenciales vinculantes que, por ahora, les cierran el paso.

La lucha por la seguridad en México es un tema que, si no interesa a todas las personas que vivimos aquí, interesa por lo menos a la inmensa mayoría. Sin embargo, proponer un combate mediante figuras jurídicas que representan un riesgo contra derechos que se deben defender —y no sacrificar— en la lucha por la seguridad, parece un sinsentido, que en el mejor de los casos sirve de paliativo discursivo que difícilmente redundará en soluciones reales. El derecho penal y el poder punitivo del Estado deben estar al servicio de procurar ambientes de seguridad y libertad, no de restricción de la segunda bajo el pretexto de la lucha por la primera.

BIBLIOGRAFÍA

- Beuchot, Mauricio (2004): *La semiótica. Teorías del signo y el lenguaje en la historia*, Fondo de Cultura Económica, México.
- Cerezo, José (2008): *Derecho penal parte general*, B de F, Buenos Aires.
- Cossío, José (2022): “Audiencia pública del caso García Rodríguez y otro vs. México”, participación como perito experto del ordenamiento jurídico mexicano ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 26 agosto, intervención a partir de las 2 horas, 18 minutos y 30 segundos del video de la audiencia. Disponible en: «<https://www.youtube.com/watch?v=bEYQx7esidI&t=25472s>» [Consultado el 30 de marzo de 2025]
- Ferrer, Jordi (2021): *Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso*, Marcial Pons, Madrid.
- Ferrajoli, Luigi (2009): *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Novena edición, Trotta, Madrid.
- Frenkel, Miriam y Warren, Matt (2022): “Cómo el lenguaje influye en la forma en la que pensamos el tiempo y el espacio”

en *BBC news mundo*, 13 noviembre. Disponible en: «<https://www.bbc.com/mundo/vert-fut-63516423>» [Consultado el 31 de marzo de 2025].

Freund, George (2014): “Peligros y peligrosidades en el derecho penal y en el derecho penal de las medidas de seguridad. Contra la imparcialidad en el pensamiento y en la actuación” en *Delincuentes peligrosos*, Garro, Enara (coord.) Trotta, 25-48.

Garderes, Santiago y Valentín, Gabriel (2007): *Bases para la reforma del proceso penal*, Konrad Adenauer, Uruguay.

Gómez, Javier (2023): “Obedézcase, pero no se cumpla. El caso de la jurisprudencia 1a./j. 35/2017 que establece que en el auto de vinculación a proceso no es exigible el análisis de los elementos objetivos, normativos y subjetivos del tipo penal” en *Ciencia jurídica*, vol. 12, núm. 23, enero-junio, 87-112. Disponible en: «<https://doi.org/10.15174/cj.v12i23.438>» [Consultado el 12 de mayo de 2025].

Laudan, Larry (2013): *Verdad, error y proceso penal*, Marcial Pons, Madrid.

Mateos, Arnulfo (2024): “La prisión preventiva oficiosa a través de la dogmática de los derechos fundamentales. Fundamentos y desarrollo de su test de proporcionalidad” en *Revista penal México*, núm. 25, julio-diciembre, 247-274.

México Evalúa (2023a): *Hallazgos desde lo local 2022. Evaluación de la justicia penal en Coahuila de Zaragoza*, USAID. Disponible en: «<https://www.mexicoevalua.org/wp-content/uploads/2023/10/hallazgos2022-coahuila-1.pdf>» [Consultado el 14 de mayo de 2025].

México Evalúa (2023b): *Hallazgos 2022. Seguimiento y evaluación de la justicia penal en México*, USAID. Disponible en: «<https://www.mexicoevalua.org/wp-content/uploads/2023/10/>