

PRISIÓN PREVENTIVA EN EL ESTADO DE MÉXICO Y LA CONTROVERSIAS CON EL MÉTODO DE LOS FINES*

FREDY ALONSO MAZO CHAVARRÍA**

Resumen

El presente artículo examina la prisión preventiva en el Estado de México, explica el Método de los Fines de reciente implementación en Colombia, así como su relación con el Principio de Proporcionalidad, con el objetivo de aplicarlo al Derecho Penal Mexicano y determinar sus consecuencias.

Se concluye que los únicos fines que son aplicables al Estado de México al momento de imponer una medida cautelar, particularmente la prisión preventiva, son asegurar la presencia del imputado en el juicio y garantizar la ejecución de la sentencia. La prisión preventiva no es de obligatorio acatamiento puesto que procede solo para delitos penalizados con pena privativa de la libertad y su regulación es de lenguaje flexible y orientador dentro de las opciones de medidas cautelares contenidas en el Código de Procedimientos Penales del Estado de México.

Abstract

This article examines preventive detention in the State of Mexico, explains the Method of Purposes of recent implementation in Colombia,

* Fecha de recepción: Marzo, 2016. Aceptado para su publicación: Junio, 2016.

Este artículo forma parte del proyecto de investigación denominado: Intervención de las víctimas dentro del proceso penal colombiano y la controversia de la prisión preventiva. Similitudes y diferencias con el Estado de México. Que se ejecuta con recursos del Fondo para el Desarrollo de la Investigación de la Corporación Universitaria Lasallista de Colombia.

** Abogado, Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad de Medellín, Especialista en Derecho Penal y Magíster en Derecho Penal de la Universidad EAFIT. Docente investigador de la Corporación Universitaria Lasallista y adscrito al grupo de investigación en Derecho "GRIDE". Litigante en Derecho Penal. Correo electrónico: fredymazo1@yahoo.es

as well their relationship with the principle of proportionality, in order to apply it of the Mexican Criminal Law and determine its consequences.

It is concluded that the only purposes that are applicable to the State of Mexico when imposing an injunction, particularly preventive detention are to ensure the presence of the accused at trial and ensure the execution of the sentence. Preventive detention is not of mandatory compliance; it proceeds only for offenses punished with deprivation of liberty, because its regulation is flexible and guiding within the options for precautionary measures contained in the Code of Criminal Procedures of the State of Mexico.

Palabras clave:

Medidas Cautelares, Prisión Preventiva, Método de los Fines, semántica, Principio de Proporcionalidad, ponderación, Colombia, México.

Keywords:

Precautionary Measures, Preventive Detention, Method of Purposes, Semantics, Principle of Proportionality, Weighing, Colombia, Mexico.

Introducción

Pregunta y aspectos generales

Para iniciar este trabajo se puede formular la siguiente pregunta:

¿Qué consecuencias se derivan de la aplicación del Método de los Fines al Derecho Penal Mexicano?

Para empezar, es importante tener en cuenta que el Estado de México dispone, para este año 2016, de un Código de Procedimientos Penales aprobado mediante Decreto número 266 y expedido por la LVI Legislatura del Estado, publicado en la Gaceta del Gobierno del Estado de México el nueve de Febrero de dos mil nueve (Código de Procedimientos Penales, 2009).

Ahora, proponer un procedimiento alternativo para la solución de la controversia que genera la imposición de la prisión preventiva en el Estado de México parece inane.

Pues bien, el método en referencia lo que hace es acudir a las disposiciones de cualquier normatividad que regule un proceso penal y que dentro de él contenga medidas restrictivas o privativas de la libertad como la prisión preventiva. Enfatiza en el contenido de algunas normas y propone un orden en la aplicación de las mismas. Su fuente natural es el principio

de legalidad. Esta es la médula espinal del *Método de los Fines* (Mazo, 2015), como se verá en los renglones que siguen a continuación y ahí se legitima la mirada foránea que se hará.

Los capítulos que se encontrarán están distribuidos de una manera secuencial donde el primero se denomina *Una breve alusión doctrinal*, donde se hace mención a algunos autores que en la Doctrina han opinado al respecto de los fines de la prisión preventiva y otros aspectos; el siguiente es llamado *El Método de los Fines y su procedimiento*, en él se identifica el método que se anuncia, así como la forma de su aplicación; luego se continúa con el que lleva por nombre *Principio de Proporcionalidad. Su aplicación en materia penal, su relación y diferencias con el Método de los Fines*, en el cual se hace una ligera referencia a esa herramienta de argumentación constitucional y se dejan enunciadas unas diferencias con el Método en estudio y la relación del uno con el otro; finalmente se encuentra el capítulo denominado *Aplicación del Método de Los Fines para el caso del Código de Procedimientos Penales del Estado de México*, allí se concreta la aplicación pretendida, se hace paso a paso y desde el comienzo hasta el final. Se termina dando respuesta a la pregunta formulada y se enlistan las conclusiones.

Aclaraciones

No sobra aclarar que la República de México es un Estado Federal y que su territorio lo componen varios Estados dentro de ellos uno que lleva el mismo nombre de la República que es el Estado de México. El Código de Procedimientos Penales del Estado de México, en estudio, reconoce que pertenece a una República¹ y su condición de ser un código sometido al Estado Federal de los Estados Unidos Mexicanos,² pero ello no es obstáculo alguno ya que el Método de los Fines se encuentra diseñado para el estudio normativo con independencia de la clase de República o Estado aunque dicho Método haya surgido en una República Unitaria como lo es Colombia.

Adicional a lo anterior, también resulta importante aclarar que el Código de Procedimientos Penales del Estado de México describe su naturaleza como un proceso acusatorio, adversarial y público,³ lo que tampoco es impedimento para la utilización del Método de los Fines no sólo porque fue creado en un sistema procesal de esta misma naturaleza o tendencia, sino además porque dicho método es aplicable a cualquier clase o naturaleza

¹ Ver, entre otros, los Artículos 79 y 83 (Código de Procedimientos Penales, 2009).

² Los Artículos 1, 2, 39, 77, 82, 150, 155 y, 283 ilustran el tema (Código de Procedimientos Penales, 2009).

³ Sobre el particular se refiere al tema el artículo 2, entre otros (Código de Procedimientos Penales, 2009).

de proceso penal que utilice medidas restrictivas o privativas de la libertad en contra de personas simplemente procesadas. A más de esto la norma estudiada, para el caso del Estado de México, está referida al proceso ordinario más no se ahonda en los procesos especiales que puedan estar vigentes en ese mismo Estado⁴ ya que igual aplicación puede también hacerse de este Método en cualquier clase de proceso penal ordinario o especial, ya sea que estén contemplados en una misma norma o en diferentes.

Otro aspecto importante es que en el Estado de México la Acción Penal, por regla general, es promovida por una entidad que se llama Ministerio Público,⁵ pareciera irrelevante esta aclaración dado que el *Método de los Fines* está diseñado también con independencia de cuál sea la entidad o persona que promueva la Acción Penal y de quienes tengan la función jurisdiccional de tomar decisiones restrictivas o privativas de la libertad del procesado anticipadamente a la sentencia; pero se hace la presente aclaración dado que el *Método de los Fines* se creó en un ambiente normativo donde la Acción Penal está en cabeza de una entidad que se llama Fiscalía General de la Nación como en otros países y, el Ministerio Público, cuando interviene en el proceso penal, cumple otra labor totalmente diferente.

Finalmente resulta relevante aclarar que el texto que enseña *Método de los Fines* habla de *medidas de aseguramiento* (Mazo, 2015) y, el Estado de México se refiere es a *medidas cautelares personales*.⁶ Para este caso ambos conceptos deben entenderse como sinónimos o por lo menos tenerse como referidos a las medidas restrictivas o privativas de la libertad prolongables durante largo tiempo a la par del proceso penal y que se le pueden imponer a quien es simplemente investigado en dicho proceso. El nombre que se les asigne debe ceder a su esencia para el entendimiento del Método anunciado.

A más⁷ de lo anterior la orden de aseguramiento, para el proceso penal en el Estado de México según el Artículo 258 y siguientes, es dispo-

⁴ Al respecto puede verse el procedimiento abreviado del artículo 388 y siguientes, el procedimiento para inimputables del Artículo 394 y siguientes, el procedimiento para pueblos o comunidades indígenas del Artículo 403 y siguientes, la suspensión condicional del procedimiento a prueba para personas que presentan abuso y dependencia de sustancias psicoactivas del Artículo 403.1 y siguientes, el procedimiento por delito de acción privada del Artículo 431 y siguientes entre otros (Código de Procedimientos Penales, 2009).

⁵ Al respecto ver, entre otros, los Artículos 28, 109, 135 y, 136 (Código de Procedimientos Penales, 2009).

⁶ Artículo 192 (Código de Procedimientos Penales, 2009).

⁷ Entre otros, la aprehensión del Artículo 184, referida a la aprehensión sin previa citación a fin de formularle la imputación; los casos de flagrancia de que habla el Artículo 187 y; los supuestos de caso urgente del Artículo 189; ello dado que en esos eventos la privación de la libertad dura muy corto tiempo —horas, si acaso días, según Artículos como el 296— e incluso en esos escenarios para que el procesado siga privado de la libertad durante el proceso deberá discutirse la imposición de esa medida

ner que sean resguardados los objetos relacionados con el hecho delictuoso y aquellos que puedan servir como medios de prueba (Código de Procedimientos Penales, 2009) y ello no es lo que se estudia aquí, como tampoco se analizarán otros eventos en los cuales una persona puede perder su libertad donde el efecto es el mismo pero el camino, los requisitos y las consecuencias son diferentes como es sabido.

I. Una breve alusión doctrinal

Resulta recomendable empezar haciendo una ligera referencia a algunos autores que han hecho mención al tema de la prisión preventiva, ello a manera de un breve estado del arte y en el cual se hace hincapié en las posiciones que propenden por evitar la utilización de la prisión preventiva como figura procesal penal, lo que es el objetivo principal del Método de los Fines y ahí radica la relación entre éste y la breve alusión doctrinal que a continuación se hace. De contera, se muestran otras posiciones cercanas a dicho propósito para mostrar que no es que exista una doctrina pacífica sino que hay unos que muestran cierta tolerancia a la prisión preventiva y otros no tanto y el Método de los Fines apunta a minimizar su uso y a abrir la posibilidad de que se sustituya por otras menos gravosas en coincidencia con varios de los autores que se citarán a continuación.

Para iniciar este recorrido, Beccaría (citado por Agudelo, 1998, p. 47), entendía que:

La cárcel es sólo la simple custodia de un ciudadano hasta tanto que sea declarado reo; y esta custodia, siendo por su naturaleza penosa, debe durar el menos tiempo posible y debe ser la menos dura que se pueda... La estrechez de la cárcel no puede ser más que la necesaria, o para impedir la fuga o para que no se oculten las pruebas de los delitos.

Siendo así, queda claro que está avalando las Medidas Cautelares, en aquella época, para los casos en que la necesidad obligara, introduciendo de esta forma el principio de necesidad en la detención preventiva y especialmente para impedir la fuga, impedir el ocultamiento de pruebas y en todos los casos con una duración lo menos posible. Ratificamos que si Beccaría existiera hoy, con las tecnologías que tenemos luego de más de doscientos cincuenta años, de seguro hasta cambiaría su posición negando por completo la posibilidad de imponer Medida Cautelar durante el proceso penal (Mazo, 2015).

cautelar, en cuyo caso ya si podrá extenderse a semanas y meses y a veces hasta años a la par con el transcurso del proceso penal (Código de Procedimientos Penales, 2009).

Otro clásico es Carrara (citado por Guerrero, 2007, p. 469), quien en la misma dirección de Beccaría defiende el principio de *necesidad* y de la corta *duración* de las Medidas Cautelares por lo que:

...predicaba la justificación del encarcelamiento preventivo como una medida subordinada a las “necesidades del procedimiento” y recalca los rasgos que desde entonces la caracterizaban: plazo razonable, utilizable en los delitos de mayor gravedad y sustituible por otras medidas menos graves con miras a la realización de la justicia, la verdad y la defensa social.

Carrara pues, hablaba también de *sustituir* el encarcelamiento preventivo por *otras medidas menos graves*, y reservar dicha institución para *los delitos de mayor gravedad*. Obvio que lejos estamos de refrendar a este clásico (Mazo, 2015).

Ya más en la actualidad, Hassemmer (citado por Guerrero, 2007, p. 470) prácticamente habla de que no se imponga Medida Cautelar alguna al sostener que:

Quien lucha contra la criminalidad en forma prematura, es decir, antes de la sentencia basada en autoridad de cosa juzgada, por medio de la prisión preventiva, no respeta el principio de inocencia, le quita valor al procedimiento principal y lesiona sin fundamento jurídico a una persona.

A su turno Roxín (citado por Cruz, 2012) sostiene que la Medida de Aseguramiento sólo es necesaria para garantizar la futura sanción penal o, que se evalúe el riesgo de reiteración, como en el caso de ciertos imputados de delitos sexuales cuyo comportamiento haga inferir fundadamente que antes de la condena en firme puedan realizar otro comportamiento delictivo. Desemboca concretando tres fines de estas medidas así: El de asegurar la presencia del imputado en el procedimiento penal, garantizar la investigación de los hechos, y asegurar la ejecución penal. Más adelante sintetiza los que llama *motivos de detención*, que son en su planteamiento los siguientes: El peligro de fuga, el peligro de entorpecimiento, la gravedad del hecho, y el peligro de reiteración.

Parece bastante generoso y hasta abstracto Roxín con las posibilidades que comparte para que se pueda imponer una medida de esta naturaleza muy a pesar de que es del lado moderado de la actual Escuela Funcionalista del Derecho Penal. Es que habla de cuándo es necesaria la medida cautelar, objetivos para imponerla y los motivos fundados para lo mismo, conceptos todos que abren puertas gigantes para imponer medidas restrictivas o privativas de la libertad.

Adicionalmente Ferrajoli (1995, p. 559), máximo representante de la Escuela Garantista del Derecho Penal, dice que la prisión preventiva sólo

debe imponerse en la sentencia de primera instancia, se sobreentiende que es para los eventos de sentencia condenatoria y la pena es privativa de la libertad, ello lo dice cuando sostiene que:

Así pues, esa contradicción en los términos que es la cárcel sin juicio podría eliminarse, al menos hasta la conclusión del juicio en primera instancia. ... Es cierto que, sobre todo para algunos delitos graves, existe el peligro de que, incluso después del primer interrogatorio y de las primeras comprobaciones, el imputado altere las pruebas. Pero ningún valor o principio puede satisfacerse sin costes. Y éste es un coste que el sistema penal debe estar dispuesto a pagar, si quiere salvaguardar su razón de ser.

En Argentina, encontramos a Maier (1999, p. 492), quien palabras más o palabras menos aduce que "... se rescata en el Derecho Romano de la última época imperial el brocárdico *Satius esse impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnari* (es preferible dejar impune al culpable de un hecho punible que perjudicar a un inocente...)", pero igualmente es partidario de buscar otras medidas no privativas de la libertad menos perjudiciales para los procesados, ello lo concreta cuando dice:

...Con ello queda demostrado que la posibilidad jurídica de encarcelar preventivamente, en nuestro derecho, queda reducida a casos de absoluta necesidad para proteger los fines que el mismo procedimiento persigue y, aún dentro de ellos, sólo cuando al mismo resultado no se pueda arribar por otra medida no privativa de libertad, menos perjudicial para el imputado (Maier, 1999, pp. 522-523).

En Colombia Londoño (2003, p. 193) se pronuncia en esta misma dirección de buscar otras medidas no privativas de la libertad menos perjudiciales para los procesados sosteniendo que:

...con fundamento en la jerarquía constitucional que ostentan los postulados de la dignidad humana, la presunción de inocencia y la libertad personal, también resulta relevante que en forma expresa y categórica se afirme el carácter de *ultima ratio* de la DP, por lo que no podrá imponerse, cuando existan otros medios menos gravosos para estos derechos y que sean idóneos para cumplir con las finalidades de la medida; así mismo, procede su revocatoria, cuando las finalidades aducidas para su imposición han perdido vigencia.

Otro autor, con el que se ratifica coincidencia, es Cruz (2012, p. 71) quien afirma que "...la privación de la libertad idealmente concebida solo sería viable con fundamento en la sentencia condenatoria ejecutoriada...", posición a la que se suman Sandoval y Del Villar (2013, p. 194), quienes a pesar de que la legitiman para ciertos escenarios, en principio se suman a considerar un proceso penal sin prisión provisional cuando dicen que "... lo ideal sería respeto a la presunción de inocencia que no hubiera detención

preventiva; en esa perspectiva, la privación de libertad solo podría ser factible una vez proferida y ejecutoriada la sentencia condenatoria”.

En México se encuentran estudios sobre los fines de la prisión preventiva y uno de ellos es el de Uribe (2009, p. 27) que hablando de la prisión preventiva alude a que tiene la finalidad de alejar el peligro de no comparecencia, y efectividad de la pena, así como el de facilitar la actuación de la ley. Ello lo afirma cuando dice que:

Es una medida cautelar, una providencia que debe decretar el órgano jurisdiccional con un doble propósito: alejar el peligro de que el acusado eluda el juicio y la probable sanción que se le imponga en caso de ser culpable y por otra, la de facilitar la actuación de la ley, pues de no estar presente, la continuación del proceso sería imposible.

Adicionalmente la alta jurisprudencia en México se ha ocupado de la temática de la prisión provisional, al punto que “El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene que los fines sociales para preservar el proceso, son garantizar la ejecución de la pena y asegurar la integridad del ofendido y la tranquilidad social” (Uribe, 2009, p. 35). Y a renglón seguido se deja claro que:

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, afirma que la prisión preventiva por delito sancionado con pena privativa de libertad es una excepción a las garantías de libertad, de audiencia previa, y al principio de presunción de inocencia, que tiene por objeto preservar el adecuado desarrollo del proceso y asegurar la ejecución de la pena, así como evitar un grave e irreparable daño al ofendido o a la sociedad, en prioridad al interés social sobre el particular (Uribe, 2009, p. 36).

También en México, Zepeda (2013), después de cuestionar la política criminal carcelaria y el sistema penal mexicano en general, en la línea de Artiza e Iturralde (2012) para Colombia y América Latina, indica que debe evitarse al máximo la cárcel incluso para condenados y aboga por sistemas alternativos a la prisión. Sobre nuestro objeto de estudio, sostiene que:

Otra causa fundamental del hacinamiento penitenciario es el abuso de la denominada “prisión preventiva”, esto es, el encarcelamiento de personas en tanto se resuelve su caso a través de una sentencia... El problema es que, sin el menor discernimiento, en esos catálogos se han incorporado conductas que dejan en prisión a personas por delitos no violentos. Por este tipo de políticas el día de hoy 98 mil personas están en prisión preventiva (40.8% del total de los internos). Se presumen inocentes ante la Constitución, pero duermen en la cárcel. Se ha demostrado que al menos un 40% de las personas sujetas a prisión preventiva podrían estar en libertad hasta el momento de su juicio sin

que existiera el riesgo de que se fugaran o representaran un peligro para la sociedad (Zepeda, 2013, p. 21).

Cómo se ve en México, como en muchos países por no decir todos, se discute el tema de la prisión preventiva y ello termina generando una controversia que trasciende a la Doctrinal, la Jurisprudencia y la Ley. De ahí surge la necesidad de estar proponiendo mecanismos alternativos para la solución de esa controversia o procedimientos noveles que muestren caminos que permitan enviar al ostracismo prácticas actuales sobre la prisión preventiva. Para ello es necesario desarrollar sensibilidades civilizadas de las que habla Elías (1993), para lo cual no sobra recordar la forma como funcionaba el derecho penal y no se hace referencia a la forma simplemente normativa como las menciona Araque (2014) sino en las formas de otrora —por allá a medidos de los años 1700— cuya radiografía nos la comparte Hunt (2009) con el caso Calas, pero también Foucault (2002) con el caso de Damiens. En esto estriba la importancia de este texto, en la mirada diferente a la prisión preventiva y la generación de sensibilidades más civilizadas al respecto que lleven a que en un futuro, no muy lejano, se hagan las cosas diferentes pero mejor y que las futuras generaciones reprochen la forma como se actúa en la actualidad, así como hoy consideramos un horror cosas del pasado.

II. El Método de los Fines y su procedimiento

La Universidad EAFIT⁸ publicó en 2015, en su revista *Nuevo Foro Penal*, Número 84, un artículo denominado “La detención preventiva carcelaria. Sustituible por la vigilancia electrónica”,⁹ allí se hacen varios aportes a la discusión del tema que de suyo anuncia el título. Se pueden concretar los aportes de esa publicación entendiendo que la vigilancia electrónica, al momento de imponer una medida restrictiva o privativa de la libertad mientras se define la suerte definitiva de quien está sometido a un proceso penal, puede prestar un servicio que hemos infravalorado pudiendo ser una herramienta bastante útil especialmente por las nuevas tecnologías

⁸ Es una Universidad con más de cincuenta años de existencia en Colombia y con presencia en Bogotá, Medellín y otros territorios Colombianos. El Parágrafo 1 del artículo 1 de sus actuales Estatutos reza: “Nombre. El nombre de la Fundación es Universidad EAFIT, según Resolución 051 de enero 14 de 1998, expedida por el Ministerio de Educación Nacional. La palabra EAFIT constituye un nombre y no una sigla, si bien esta palabra procede del origen de la Institución y, por ello, constituye una expresión de reconocimiento y de gratitud a sus orígenes”. De lo anterior se colige que EAFIT es un nombre y no una sigla.

⁹ Artículo cuyo autor es quién hoy escribe estos renglones y las bases o inspiración para su creación se encontraron en los clamores de autores como Carrara (citado por Guerrero, 2007, p. 469), Ferrajoli (1995, p. 559), Hassemer (citado por Guerrero, 2007, p. 470), (Maier, 1999, pp. 522-523), Londoño (2003, p. 193), Sandoval & Del Villar (2013, p. 194), Cruz (2012, p. 71), entre otros.

que hoy se ofrecen en esa temática como las formas pasivas y activas descritas por Escobar (1997) y las distintas formas que muestra Morales (2013).¹⁰

Otro aspecto es que la vigilancia electrónica se puede utilizar tanto como pena, al finalizar el proceso con sentencia en firme, o como medida restrictiva de la libertad durante el transcurso del proceso mientras se define el fallo final, ello fundado en el entendido que la vigilancia electrónica también vulnera derechos de las personas y no es del todo inocente como se piensa.

También se encuentra que la doctrina internacional y la de diferentes países y tratadistas reconocidos aceptan la crisis de la figura procesal penal de la prisión provisional también llamada prisión preventiva o detención preventiva entre otros nombres.

Se precisa que regular la duración de la figura de la prisión preventiva es la tendencia del Derecho Comparado,¹¹ y que minimizar y racionalizar el uso de la prisión preventiva ayuda a mejorar la situación del respeto por los Derechos Humanos y la situación de hacinamiento que algunos países padecen en las cárceles.

Se identifican, entre otras, dos justificaciones para evitar el dictado de la medida cautelar en cuestión, la primera de ellas es que se aboga por que los procesos penales, por cualquier delito y desde el principio hasta el final, se adelanten sin medida de detención o prisión preventiva carcelaria y que la vigilancia electrónica u otras la sustituyan, propuesta que supera pensamientos modernos como los de Ferrajoli (1995) y Roxín (Citado por Cruz, 2012), pero a su vez se propone que de manera excepcional sólo se aplique la detención o prisión preventiva carcelaria para los casos de incumplimiento reiterado y grave de los compromisos adquiridos con la imposición de otra medida diferente a ésta, y cuando exista reincidencia grave en la comisión de delitos también graves y de la misma naturaleza. Algo similar a lo que sostenía Carrara (citado por Guerrero, 2007) pero

¹⁰ Quien describe modalidades y tecnologías como: el sistema bilateral donde tanto víctima como victimario son objeto de su uso para controlar y de paso evitar el acercamiento de éste a aquella; el de rastreo satelital que permite realizar un seguimiento de los traslados del infractor y conocer su ubicación en tiempo casi real con tecnología GPS; el de detección de alcohol; el de detección a distancia de consumo de drogas, en el que al igual que en el caso anterior, para efectos del control del consumo de estupefacientes se instalan en el domicilio dispositivos tendientes a medir la cantidad de estas sustancias en la orina del infractor, en los cuales éste debe verter una muestra y los sistemas tecnológicos permiten dar fidelidad acerca de la identidad del sujeto que está proveyendo la muestra; entre otros.

¹¹ En ese punto el Estado de México tiene estatuido que no podrá exceder del tiempo máximo de pena que fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será mayor a dos años, salvo algunos eventos, Artículo 209 de su Código de Procedimientos Penales concordado con los Artículos 153 y 181.

ajustado a la modernidad de hoy, dado el carácter de excepción y no de regla general de este instituto procesal penal.

Para lo anterior se invoca un Estado que se tome en serio la persecución penal y que logre la captura de los condenados que se evadan ya que cuando no lo hace se legitima la incompetencia estatal, y se renuncia a las tecnologías que hoy se tienen en un mundo globalizado incluso para el Derecho Penal. Se indica que imponerle a una persona una medida de este calibre es trasladarle la incompetencia del Estado e imponerle una carga que no está obligado a soportar. Se hace un llamado a quienes les gusta el Estado fuerte, para esa sea una forma de demostrarlo, logrando la captura de los condenados evadidos, pero antes logrando procesos garantistas, ágiles y con condenas no muy largas sino efectivas y evidenciando bajos índices de impunidad.

Se concluye afirmando que cuando se detiene para investigar no se muestra un Estado fuerte para lo penal, sino un Estado débil en lo principal y de paso se aniquilan derechos de los procesados y aflora la fuente inagotable de deslegitimación del poder público y por ende del Estado y por ahí mismo del derecho en su conjunto (Mazo, 2015).

La otra justificación apunta a que dada la clara responsabilidad económica del Estado por someter a una persona a una prisión preventiva inmerecida, donde se acude a autores como Gómez (1995), la idea no puede ser seguir deteniendo preventivamente y seguir pagando económicamente los perjuicios que se causen vía responsabilidad del Estado con cargo a los impuestos de todos, sino que la idea debe ser no causar más esos perjuicios y ahí no sólo se genera respeto a los derechos de las personas procesadas, sino se moderniza la aplicación de este tipo de medidas, y de paso se genera un importante ahorro por el no pago de indemnizaciones, cuyos recursos se pueden destinar a mejorar el servicio de justicia y los métodos, medios, y recursos para combatir la criminalidad más eficientemente, perseguir a los condenados si es necesario o para inversión social como la educación —herramienta para prevenir la comisión de delitos— entre otros aspectos más necesarios que estar deteniendo personas que luego resultarán declaradas inocentes o absueltas por las diferentes vías penales. Se enfatiza que eso hoy no es rentable desde ningún punto de vista (Mazo, 2015).

Mucho más se pudiera extraer del artículo referido, pero lo verdaderamente inédito en esos renglones es la creación de lo que se puede denominar el Método de los Fines y el cual se puede definir como una herramienta argumentativa de derecho penal que abre paso a evitar la utilización de la prisión preventiva, buscando que se sustituya por otras medidas menos

graves dando aplicación, en un orden que allí se propone, de las normas que regulan esta figura procesal penal.

Este método puede insertarse dentro de los métodos de investigación y dentro de sus dos modalidades —la cualitativa y cuantitativa—, el que nos ocupa hoy la atención hace parte del método cualitativo y dentro de él la modalidad descriptiva y explicativa. Lo anterior ya que se acude a la descripción normativa, su explicación y análisis para la aplicación, en un orden propuesto, de unas normas por parte del operador jurídico. Cuando el intérprete aplica este Método de los Fines, obtiene el resultado que él busca y que ya mencionamos en los renglones anteriores.

El referido Método se describe a grandes rasgos de la siguiente forma:

La imposición de la medida de aseguramiento presupone la verificación de diversos aspectos —cuatro en total—, el primero de los cuales se refiere a los *fin*es, el segundo las clases, el tercero la procedencia y, el cuarto y último el de los *requisitos* —*generales y/o específicos*—. Estos se deben de recorrer en esa cronología independiente del orden o ubicación que el legislador hace al respecto. Se entiende que este debe ser el orden, dado que cuando se pretende imponer una medida de aseguramiento, lo primero que se piensa es: *i)* Con qué fin se va a imponer; *ii)* luego se busca las medidas de aseguramiento disponibles; *iii)* luego se recorre el camino de determinar si de esas clases de medidas de aseguramiento disponibles, para el caso concreto, procede una de ellas en particular; y *iv)* verificar si esa medida de aseguramiento cumple los requisitos —generales y/o específicos para imponerse (Mazo, 2015, p. 139).

En cuanto al procedimiento para concretar la aplicación de este método, se indica literalmente que:

En cuanto a los *fin*es:

- a) Si no hay fin que satisfacer. En este escenario no se puede avanzar en la tarea de imponer medida de aseguramiento alguna por ser el primer requisito de este procedimiento, la no existencia de un fin que satisfacer ocurre por tres razones a saber: *i)* El legislador no los estableció, *ii)* El legislador estableció fines para satisfacer con las medidas de aseguramiento pero acto seguido no los reguló expresa y claramente detallando cuando se entiende que ciertas situaciones dan frente a determinado fin, o sea no desarrollaron normativamente los fines. Colombia tiene legislación sobre los fines pero algunos de ellos carecen de la regulación acabada de mencionar; y *iii)* Existen fines en la legislación y a la postre están debidamente regulados, pero para el caso concreto hay una realidad procesal contraria al fin, o sea, no hay necesidad de sa-

tisfacer ningún fin, como por ejemplo con el riesgo de no comparecencia al proceso, en donde esté demostrado que el procesado fue el que se presentó voluntariamente, fue incluso el que dio la noticia criminal, siempre ha atendido los llamados y citaciones, ha participado activamente en el proceso etc. Salta a la vista que aunque exista este fin en la legislación y esté debidamente regulado o desarrollado legislativamente, la realidad procesal es contraria al fin y la satisfacción de éste pierde sentido.

- b) Si hay por lo menos un fin que satisfacer. En este caso se puede avanzar en el siguiente paso del procedimiento para imponer alguna medida de aseguramiento.

En cuanto a las *clases*:

- c) Si no existe en el ordenamiento jurídico clase alguna de medida de aseguramiento. Muy escaso este escenario, pero de darse no se puede continuar con este procedimiento ya que si el legislador ha establecido y regulado unos fines para satisfacer con las medidas de aseguramiento pero acto seguido no establece las clases de éstas que se tendrán disponibles (*sic*).
- d) Si existe una o varias clases de medidas de aseguramiento en el ordenamiento jurídico. En este evento lo único que hay que hacer es identificarlas y continuar con este procedimiento, teniendo en cuenta que sólo se podrán imponer las medidas de aseguramiento que ofrezca el ordenamiento jurídico y no otras.

En cuanto a la *procedencia*:

- e) Si no existe regulación sobre la procedencia de forma específica. Esto es, no existe norma que diga que para este o aquel delito en particular procede esta o aquella medida de aseguramiento de forma específica, como cuando se dice que en el delito de homicidio cometido contra un niño, niña o adolescentes sólo es procedente la medida de aseguramiento de detención preventiva carcelaria, excluyendo de esta forma la posibilidad de imponer otra clase de medida de aseguramiento. Así entonces, en estos eventos donde se carece de la regulación sobre la procedencia de forma específica, se procede a entender que puede proceder cualquiera de las clases de medidas de aseguramiento que ofrece de manera general la legislación, quedando a salvo el principio de legalidad por cuanto se estaría imponiendo una medida de aseguramiento que ofrece el ordenamiento jurídico.
- f) Si existe regulación sobre la procedencia de forma específica. En este caso hay que determinar dos caminos posibles a saber: *i)* Si

la procedencia se regula de forma rígida, en cuyo caso debe tenerse en cuenta solamente lo que la norma rígidamente estatuye y por ende considerar, como medida de aseguramiento, la clase o las clases de medida que haya ordenado imperiosa y taxativamente la norma para esos casos concretos, y *ii*) si la procedencia se regula de forma flexible, en ese caso la enunciación que se hace sirve como criterio orientador, de valoración etcétera, pero nunca como criterio obligatorio como es obvio, dada su flexibilidad en el lenguaje utilizado por el legislador.

En cuanto a los *requisitos* —*generales y/o específicos*—:

- g) Si no existen requisitos. La omisión legislativa en cuanto a requisitos —ya sean generales y/o específicos— es insalvable y no pudiera seguirse con este procedimiento, ello por cuanto es deber del legislador no sólo establecer fines para las medidas de aseguramiento, determinar las clases de las mismas, sino también asignarle por lo menos requisitos para su imposición, no hacerlo se torna en el desconocimiento del principio de legalidad entre otros y dejaría al arbitrio judicial su regulación, lo que llevaría a una inseguridad jurídica que no se puede tolerar en el estado de cosas en las que nos encontramos hoy.
- h) Si existen requisitos. En este caso se debe proceder a su cumplimiento ya que si no se cumplen se trunca la posibilidad de continuar con este procedimiento. Si además de existir estos requisitos, se cumplen a cabalidad, se abre paso a terminar con este procedimiento imponiendo la medida escogida y que cumplió con todo este ritual garantista (Mazo, 2015, pp. 139-141).

Así las cosas, el *Método de los Fines* es necesario cumplirlo por pasos, siendo obligatorio cumplir el anterior para poder continuar con el siguiente y con cualquiera de ellos que no se satisfaga entonces la medida restrictiva o privativa de la libertad no se puede imponer —sea la medida que sea, incluyendo la prisión preventiva—. Con esta base y bajo el entendido de que las medidas restrictivas o privativas de la libertad pueden ser denominadas de diferente forma entre otros con preceptos como “medidas de aseguramiento”, “medidas cautelares” etcétera y también que la palabra ley ha de entenderse en sentido normativo para salvaguardar el principio de legalidad, se puede resumir este método de la siguiente manera:

Primer paso: Verificar la necesidad de satisfacer un fin o fines. i) Establecido en la ley, ii) desarrollado o debidamente explicado en la ley¹² y, iii) que no contrarié la realidad procesal.

Segundo paso: Verificar que en la ley exista una o varias clases de Medidas Cautelares personales.

Tercer paso: Estudiar la procedencia de las clases de medidas restrictivas o privativas de la libertad, determinando si es: i) Procedencia general, o ii) Procedencia específica. Cuando se regule la procedencia específica, diferenciar si es: a) Procedencia específica rígida o, b) Procedencia específica flexible.

Cuarto paso: Verificar la existencia y su cumplimiento de los requisitos que pueden ser a su vez: i) Requisitos generales y/o, ii) Requisitos específicos.

IV. Principio de Proporcionalidad. Su aplicación en materia penal, su relación y diferencias con el *Método de los Fines*

Sobre este tema, originalmente del Derecho Constitucional, es Alexy (2007, p. 350) quien juega un papel importante con su teoría de *La Ponderación* y su cátedra de argumentación jurídica quien además, sin asomo de duda, es fuente obligatoria y constante cuando se habla del *Test de Proporcionalidad o Principio de Proporcionalidad*. Es él quien por ejemplo sostiene, en sede de explicación del principio de proporcionalidad en sentido estricto, que:

La ley de la ponderación permite reconocer que la ponderación puede dividirse en tres pasos. En el primer paso es preciso definir el grado de la no satisfacción o de la afectación de uno de los principios. Luego, en un segundo paso, se define la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario. Finalmente, en un tercer paso, debe definirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la restricción o la no satisfacción del otro.

Pero de manera específica, para mirar la extensión de este Principio de Proporcionalidad en materia de Derecho Penal, palabras más o palabras menos, se indica que para concretar la aplicación de este *test* el

¹² No se incluyen los fines constitucionales de las Medidas Cautelares, dado que es la ley la que debe replicarlos y/o desarrollarlos, si ello no ocurre ninguno de los fines constitucionales es aplicable por carecer de desarrollo u explicación en la forma que pide el Método de los Fines y como se explica en Mazo (2015).

procedimiento es el siguiente: Primer paso: Identificación de los derechos o principios Constitucionales enfrentados. Segundo paso: Establecer o examinar la legitimidad Constitucional del fin perseguido. Y tercer paso: El principio de proporcionalidad, que implica los siguientes tres sub-principios a saber: a) La idoneidad, b) la necesidad y, c) la proporcionalidad en sentido estricto (Lopera, 2010).

En cuanto a la aplicación del sub-principio de idoneidad o juicio de idoneidad, se sostiene que ello está referido a verificar que la medida constituye un medio adecuado para contribuir al logro del fin que con ella se persigue, lo que ocurrirá cuando sea posible establecer algún nexo de causalidad positiva entre la medida adoptada y la creación de un estado de cosas en el que se incremente la realización del fin legislativo en relación con el estado de cosas existente antes de la intervención. En cambio la medida será inidónea cuando su relación con el fin sea de causalidad negativa por que dificulte o aleje su consecución, o cuando su implementación resulte indiferente de cara a la realización del fin perseguido (Lopera, 2010).

En cuanto al sub-principio de necesidad se sostiene que acreditada la idoneidad, la argumentación continúa con la aplicación del sub-principio de necesidad, mediante el cual se lleva a cabo una comparación entre la medida enjuiciada y otros medios alternativos y por tanto la medida adoptada se reputará necesaria cuando no exista un medio alternativo que, siendo igualmente idóneo, al mismo tiempo resulte más benigno desde la perspectiva de los derechos fundamentales objeto de intervención (Lopera, 2010).

Para terminar, sobre el sub-principio de proporcionalidad en sentido estricto se sostiene que establecida la idoneidad y necesidad de la medida, la aplicación del principio de proporcionalidad culmina con el juicio de proporcionalidad en sentido estricto. Este último consiste en una ponderación en la que toman parte, por un lado los principios iusfundamentales afectados y, por otro, los principios que ordenan la protección de aquellos; ello por cuanto se trata de establecer si el grado de afectación de los primeros se ve compensado por el grado de satisfacción de los segundos. Se deben tener en cuenta en primer término, el grado de afectación / satisfacción que para ellos se deriva de la medida enjuiciada; en segundo lugar, su peso abstracto, esto es, la importancia material de los derechos fundamentales afectados y de los bienes jurídicos protegidos; finalmente, en tercer término, la seguridad de las premisas empíricas que sustenten los argumentos a favor y en contra de la intervención (Lopera, 2010).

Sucede que ha venido trabajándose el Principio de Proporcionalidad en materia penal, no sólo en la forma completa con el procedimiento

acabado de referir, sino también reduciendo su aplicación sólo a los sub-principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto como se ha hecho de forma reciente y de manera magistral por Sotomayor y Álvarez (2014, p. 154) quienes sostienen que “El principio de proporcionalidad supone el enjuiciamiento... desde el punto de vista de los sub-principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, análisis que en todo caso presupone la legitimidad constitucional del fin a alcanzar...” Dejan claro estos autores que en materia penal el Principio de Proporcionalidad puede partir, con el presupuesto también anunciado, desde los referidos sub-principios. Es que incluso de manera mucho más específica, para la Detención Preventiva Carcelaria, Cruz (2012, p. 79) había trabajado en la misma dirección sosteniendo que: “...por ello nos centraremos en la aplicación concreta de los principios, más que en su desarrollo teórico constitucional que, sin duda, sería una tarea completamente diferente a la aquí propuesta”. Acto seguido desarrolla el Principio de Proporcionalidad sólo desde los sub-principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Resumen de lo anterior, tenemos que si se aplicaran ambos procedimientos —el *Método de los Fines* y el Principio de Proporcionalidad— para decidir si se impone una medida restrictiva o privativa de la libertad, cualquiera que esta sea incluyendo la prisión preventiva, el procedimiento del Método de los Fines no es que se repita sino que se amplía a más pasos así:

Cumplidos los cuatro pasos del *Método de los Fines*, anteriormente resumidos, se pasa al siguiente así:

Quinto paso: Si se quiere, sea que la ley establezca la idoneidad, la necesidad y/o la proporcionalidad como requisito o sea que se quiera entender como un requisito doctrinal, se puede acudir a este quinto paso que consiste en la aplicación del Principio de Proporcionalidad empezando, en su primer término con identificar los principios y derechos constitucionales enfrentados con la medida que se pretende imponer.

Sexto paso: Establecer o examinar la legitimidad constitucional del fin perseguido con la medida que se pretende imponer.

Séptimo paso: Aplicar el principio de proporcionalidad, que implica los siguientes tres sub-principios a saber: a) La idoneidad dentro de la cual se clarifica el nexo de causalidad positiva y el nexo de causalidad negativa; b) la necesidad; y c) la proporcionalidad en sentido estricto, donde se hace el ejercicio de ponderación —o balanza de ponderación— teniendo en cuenta el *grado de afectación / satisfacción, el peso abstracto, y la seguridad de las premisas empíricas.*

Así las cosas, si partimos de la base de que imponer una medida cautelar o de aseguramiento restrictiva o privativa de la libertad, de suyo enfrenta derechos —constitucionales y legales— y que el fin que se busca es legítimo —desde la perspectiva constitucional y legal—, entonces nos ahorramos el paso quinto y sexto y de siete pasos sólo quedarían cinco quedando el *Método de los Fines* incólume y sólo adicionado con un paso más que sería el paso del Principio de Proporcionalidad y dentro de él el juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Paso adicional que se insiste no es del todo obligatorio dado que el *Método de los Fines* puede funcionar sin él.

Para suprimir estos dos pasos —el de identificar los principios y derechos constitucionales enfrentados con la medida que se pretende imponer, y establecer o examinar la legitimidad constitucional del fin perseguido con dicha medida— es necesario utilizar el Principio de Proporcionalidad en sede de discusión meramente legal y no constitucional para de esta forma hacer uso de los fines del Método del mismo nombre y así la confrontación de derechos y principios serían los que se leen en el Código respectivo al igual que los fines serían los que identifica el referido Método. Obvio que ese ejercicio desnaturaliza un poco el Principio de Proporcionalidad pero esta puede ser una forma de aplicarlo de manera conjunta con el Método de los Fines.

Con lo anterior se puede colegir, a grandes rasgos, que varias son las diferencias entre estos dos procedimientos —Método de los Fines y Principio de Proporcionalidad—, la siguiente tabla ilustra estas diferencias:

El <i>Método de los Fines</i> .	Principio de Proporcionalidad
Funciona de forma independiente. No es complemento del Principio de Proporcionalidad.	Funciona de forma independiente, pero puede complementar al Método de los Fines y su aplicación es dentro del cuarto paso, esto es dentro del paso de Los Requisitos.
No tiene aplicación en el Principio de Proporcionalidad.	Puede tener aplicación en el <i>Método de los Fines</i> .
No estaría dentro del Principio de Proporcionalidad.	Estaría dentro del <i>Método de los Fines</i>
Es previo al Principio de Proporcionalidad.	Es posterior al Método de los Fines.
Su fuente es la Ley.	Su fuente es la Doctrina.
Su herramienta es la semántica o la literalidad.	Su herramienta es la ponderación.

<p>Su base es una discusión preponderantemente legal y solamente para el proceso penal y más específicamente para la decisión de imponer prisión preventiva o cualquier otra medida restrictiva o privativa de la libertad durante dicho proceso.</p>	<p>Su base es una discusión preponderantemente constitucional que puede utilizarse para otras temáticas.</p>
<p>Se exige desarrollo de los Fines y éstos son únicamente los establecidos para imponer una Medida Cautelar.</p>	<p>No exige desarrollo de los fines constitucionales y esos fines no son únicamente para imponer una Medida Cautelar sino que pueden ser fines y derechos constitucionales de manera general.</p>

Adicionalmente se resalta que de aplicarse juntos los dos procedimientos —lo que es posible por no ser excluyentes— el principio de proporcionalidad podría partir de los sub-principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto o aplicarse íntegramente con toda su esencia y procedimiento completo a elección. En ambos casos el Método de los Fines resulta ileso.

Como similitud se puede anotar que de existir fines constitucionales de la prisión preventiva no son aplicables en el Método de los Fines, esto si no son desarrollados o explicados debidamente por la misma Constitución o por el legislador, igual suerte corren los fines legales si tampoco son desarrollados normativamente.

IV. Aplicación del *Método de los Fines* para el caso del Código de Procedimientos Penales del Estado de México

Empecemos por seguir la secuencia ya referida así:

Primer paso: Verificar la necesidad de satisfacer un fin o *fin*. Esto se satisface con el siguiente recorrido:

i) Verificar que los fines estén establecidos en la ley, en este caso en el Código de Procedimientos Penales en estudio.

Al respecto es el Artículo 180,¹³ del Código en estudio, el que se refiere a los fines y dicha norma habla de las siguientes finalidades: Asegurar

¹³ Principio general Artículo 180.- Las medidas cautelares o providencias precautorias autorizadas por la ley, tendrán como finalidades: asegurar la presencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima o del ofendido, de los testigos o de la comunidad, ga-

la presencia del imputado en el juicio, asegurar el desarrollo de la investigación, asegurar la protección de la víctima y del ofendido, asegurar la protección de los testigos, asegurar la protección de la comunidad, garantizar la reparación del daño y, garantizar la ejecución de la sentencia. Aquí sólo se utilizan dos verbos, el de “asegurar” y el de “garantizar”.

Luego de encontrar alguno de estos fines, como los que se busca satisfacer con la medida cautelar, lo siguiente es:

ii) Verificar que el fin, que se pretende satisfacer, esté desarrollado o debidamente explicado de tal manera que no haya duda de cuáles son las situaciones que dan frente al fin que se pretende satisfacer.

Lo anterior significa que debemos encontrar, en el Código que se está mirando, una regulación específica de todos y cada uno de estos fines.

Al respecto se tienen los Artículos 156 a 158 inclusive,¹⁴ del Código en cita los cuales hablan de la información falsa sobre sus datos de identificación y domicilio, en cuyo evento ese hecho es considerado como presunción de sustracción a la justicia y adicionalmente los eventos de no comparecer a una citación, fugarse del establecimiento o lugar donde esté detenido, cambiar domicilio o ausentarse del mismo, sin aviso teniendo la obligación de darlo y sin grave impedimento. Todo ello como causal para declarar dicha sustracción. De todas formas se aclara que la sola

garantizar la reparación del daño, o la ejecución de la sentencia... (Código de Procedimientos Penales, 2009).

¹⁴ Los artículos tienen el siguiente contenido literal: Domicilio Artículo 156. Desde su primera intervención, el imputado deberá proporcionar su domicilio, su lugar de trabajo, el principal asiento de sus negocios o el sitio donde puede ser localizado. Deberá comunicar al ministerio público, juez o tribunal cualquier modificación.

La información falsa sobre sus datos de identificación y domicilio será considerada como presunción de sustracción a la justicia.

Sustracción a la acción de la justicia Artículo 157. El imputado que, sin grave impedimento, no comparezca a una citación, se fugue del establecimiento o lugar donde esté detenido, cambie su domicilio o se ausente del mismo, sin aviso, teniendo la obligación de darlo, será declarado sustraído a la acción de la justicia.

La declaración y la consecuente orden de aprehensión o reaprehensión, en su caso, serán emitidas por el juez competente.

Efectos Artículo 158. La declaración de sustracción a la acción de la justicia suspenderá las audiencias de vinculación a proceso, preparatoria de juicio, y de juicio, salvo que corresponda, en este último caso, al procedimiento para aplicar una medida de seguridad.

La sola incomparecencia del imputado a la audiencia de vinculación a proceso no producirá esta declaración.

El proceso sólo se suspenderá con respecto al sustraído y continuará para los demás imputados.

La declaración de sustracción de la acción de la justicia implicará la revocación de la libertad que hubiera sido concedida al imputado.

Si el imputado se presenta después de esa declaratoria y justifica su ausencia en virtud de un impedimento grave y legítimo, aquélla será revocada y no producirá ninguno de los efectos señalados en esta norma. (Código de Procedimientos Penales, 2009).

incomparecencia del imputado a la audiencia de vinculación a proceso no producirá esta declaración.

Estos preceptos normativos pueden entenderse como regulación de los fines de asegurar la presencia del imputado en el juicio y, garantizar la ejecución de la sentencia. Son estos dos los únicos aplicables por ser los únicos desarrollados y explicados normativamente en el Código estudiado. Quedan por fuera de regulación los fines de: Asegurar el desarrollo de la investigación, asegurar la protección de la víctima, asegurar la protección del ofendido y de los testigos, asegurar la protección de la comunidad y, garantizar la reparación del daño.

Lo anterior dado que nada tiene que ver la sustracción del procesado con estos fines no regulados y con o sin sustracción del procesado la investigación se puede desarrollar, se puede proteger a la víctima, al ofendido, a los testigos y a la comunidad, además se puede reparar el daño.

Ahora, la consecuencia de que la mayoría de los fines no estén desarrollados o debidamente explicados, de tal manera que no haya duda de cuáles son las situaciones que dan frente a ese fin, es que no puede imponerse Medida Cautelar alguna con fundamento ellos, precisamente por no establecerse con nitidez cuáles son las situaciones que dan frente a estos fines.

Al respecto se ha dicho que:

...por no regularse su desarrollo como requisitos de imposición, en una medida de aseguramiento, se quedan en un simple ideal normativo, en una norma general y abstracta sin aplicación concreta, sólo sirven como criterios de valoración; dicho de otro modo, en los artículos referidos se habla de unos fines pero no se desarrollan en la ley y ello los convierte en un simple criterio o pauta y no en normas que puedan aplicarse obligatoriamente o per se (Mazo, 2015, p. 176).

Se puede sostener, como se ha hecho en el pasado, que:

El vacío en mención no puede ser llenado por el intérprete a su arbitrio y mucho menos en detrimento de los intereses y derechos del procesado, ...y de paso no puede permitirse que, por vía de interpretación extensiva o analógica, algún interprete regule o desarrolle lo que el legislador no ha regulado o desarrollado (Mazo, 2015, p, 176).

No podemos dejar pasar de largo el hecho de que el mismo Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, se expresa en su Artículo 5 sobre el particular cuando sostiene que:

Deberán interpretarse restrictivamente las disposiciones legales que coarten o restrinjan de cualquier forma, incluso cautelarmente, la libertad personal, limiten el ejercicio de un derecho conferido a los suje-

tos del proceso, establezcan sanciones procesales o exclusiones probatorias. En esta materia, se prohíben la interpretación extensiva, la analogía y la mayoría de razón, mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de una facultad conferida a quienes intervienen.

Se empiezan a mostrar conclusiones dado que el Estado de México tiene ya un punto de quiebre por faltarle regulación para la mayoría de sus fines y por tanto se debe limitar el cumplimiento de este paso sólo a los fines regulados.

Continuando con el contenido de este paso, lo siguiente es:

iii) Verificar que el fin no contraríe la realidad procesal. Para este caso, puede que no se contraríe la realidad procesal porque el procesado no incurra en los supuestos de sustracción de la justicia, porque no haya suministrado información falsa sobre sus datos de identificación y domicilio, comparece a todas las citaciones, no se ha fugado del establecimiento o lugar donde está detenido, no cambia domicilio o no se ausenta del mismo, sin aviso teniendo la obligación de darlo o lo hace pero no le asiste la obligación o existe grave impedimento o, incluso simplemente la incomparecencia del imputado a la audiencia de vinculación a proceso no produce la declaración de sustracción de la justicia.

En esos casos por mucho que el Código establece y desarrolla los fines de asegurar la presencia del imputado en el juicio y, garantizar la ejecución de la sentencia, no se puede avanzar en el camino de buscar que le impongan una Medida Cautelar dado que la realidad procesal contraria el fin y perdería sentido pretender satisfacerlos cuando el procesado no ha incurrido en causal alguna de sustracción de la justicia.

Sólo si el fin contraría la realidad procesal, puede avanzarse hacia el siguiente paso. No obstante, puede ocurrir, como en efecto ocurre, que se identifica el fin consagrado en el Código y no se verifica su explicación o desarrollo legal y simplemente se continúa con el procedimiento, pero eso es violatorio del principio de legalidad como se explicó. En todos los escenarios, el paso a seguir es el que a continuación se relaciona.

Segundo paso: Verificar que en la ley exista una o varias clases de Medidas Cautelares personales. Al respecto se tiene que el Código de Procedimientos Penales del Estado de México regula el tema en el Artículo 192¹⁵

¹⁵ El contenido de este artículo es el siguiente: *Medidas cautelares personales* Artículo 192.- El juez o el ministerio público podrá imponer una o más de las siguientes medidas cautelares: I. La exhibición de una garantía económica en los términos fijados por éste código; II. La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez, sin autorización; III. La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, que informe regularmente al juez; IV. La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o el ministerio público; V. La colocación de localizadores electrónicos, sin que pueda mediar violencia o lesión

y puede concluirse que es bastante generoso el listado que trae consigo ya que, a más de contemplar la prisión preventiva, en total son trece *ítems* relacionados. Este paso se agota con esta simple verificación, pues de no existir clases de Medidas Cautelares sería inútil continuar con el procedimiento en estudio; obvio que este último escenario casi nunca ocurre en los Estados legalistas, pero de ocurrir la consecuencia sería la acabada de mencionar. Esta situación da vía libre para continuar con el siguiente paso.

Tercer paso: Estudiar la procedencia de las clases de Medidas Cautelares personales. En esta oportunidad se verá que el legislador del Estado de México, para esta oportunidad, reguló la procedencia para las Medidas Cautelares tanto de forma general —para la mayoría de ellas— como de forma específica —para la prisión preventiva—, lo cual se explica de la siguiente forma:

i) Procedencia general. El Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, excepto para la prisión preventiva, omite regular o no dice de forma clara y específica cuáles de las otras Medidas Cautelares proceden para cuáles o determinados casos, se queda en la simple enunciación genérica de ellas de lo que puede entenderse que procede cualquiera para cualquier delito.

ii) Procedencia específica. Para el único caso que el legislador Mexicano reguló la procedencia, de manera específica, fue para la prisión preventiva, dejando los restantes doce ítems en procedencia general. Siendo así las cosas, como en efecto lo son, lo siguiente es establecer si la procedencia que regula para esa Medida Cautelar es rígida o flexible. Pasemos a ellos así:

- a) *Procedencia específica rígida.* Aunque en principio pareciera una regulación de la procedencia en forma rígida para la prisión preventiva, lo cierto es que ello no es así por cuanto la norma no da la orden inequívoca, no lo hace de forma taxativa y deja lugar a dudas como se explicará en los renglones siguientes.

a la dignidad o integridad física del destinatario de la medida; VI. La reclusión domiciliaria, con o sin vigilancia; VII. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares; VIII. La prohibición de convivir o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa; IX. La separación inmediata del domicilio cuando se trate de agresiones a mujeres y niños o delitos sexuales y cuando la víctima u ofendido conviva con el destinatario de la medida; X. La suspensión provisional en el ejercicio del cargo, profesión u oficio, cuando se atribuya un delito cometido con motivo de éstos, siempre y cuando aquel establezca como pena la inhabilitación, destitución o suspensión; XI. La suspensión de derechos vinculados al hecho, cuando exista riesgo fundado y grave de que el imputado reitere la conducta objeto de imputación; XII. Internamiento en instituciones de salud, en los casos en que el estado físico o mental del imputado así lo amerite; y XIII. La prisión preventiva, si el delito de que se trate, está sancionado con pena privativa de libertad. Las medidas contenidas en las fracciones II, III, V, VI, X, XI, XII y XIII, serán impuestas exclusivamente por el juez a petición del ministerio público, la víctima o el ofendido (Código de Procedimientos Penales, 2009).

- b) *Procedencia específica flexible*. La prisión preventiva tiene regulación de su procedencia de forma flexible dado que, acudiendo a la semántica, la orden no es tan clara, es simplemente enunciativa, no es rígido el lenguaje utilizado por el legislador, es un lenguaje flexible en la orden impartida y ello se traduce en un criterio simplemente de orientación y de valoración pero no de obligación (Mazo, 2015).

Para explicar lo acabado de decir en este tercer paso, especialmente lo referido a la procedencia específica de la prisión preventiva, miremos:

Vimos en párrafos anteriores que el Código de Procedimientos Penales del Estado de México estatuye en su Artículo 192, entre otras cosas, sostiene lo siguiente:

Medidas cautelares personales

Artículo 192.- El juez o el ministerio público podrá imponer una o más de las siguientes medidas cautelares:

...

XIII. La prisión preventiva, si el delito de que se trate, está sancionado con pena privativa de libertad.

Dos cosas se resaltan de esa disposición, la primera es que se puede imponer una o varias de las clases de Medidas Cautelares disponibles, y la segunda que la prisión preventiva se podrá imponer si el delito tiene aparejada pena privativa de la libertad. Nótese que la palabra que utilizó el legislador fue podrá y de ello surge la pregunta siguiente: ¿Con ello lo que está ordenando el legislador para esos delitos que tienen consigo pena privativa de la libertad es esa Medida Cautelar, esto es, obliga a imponer en esos casos la prisión preventiva?

La respuesta al interrogante anterior es que no. A ello se arriba por cuanto el lenguaje es flexible y no rígido, lo que se orienta es una simple facultad o posibilidad que es lo que significa la palabra podrá. O sea, se podrá imponer esa pero ello no significa que se tenga que imponer esa y eso es diferente por cuanto el legislador no dijo “se tendrá que imponer”, lo que dijo es que se podrá imponer tal y como se lee. O sea que se puede perfectamente, en caso de delitos castigables con pena privativa de la libertad, imponer también otra u otras Medidas Cautelares sin incluir la prisión preventiva. Ello sin restricción alguna.

Como se ha dicho:

En suma, lo que prevalece y se acepta, es que si la ley ordena imponer medida de aseguramiento de detención preventiva carcelaria, esa orden es clara, expresa e inequívoca y no da lugar a interpretaciones diferentes. Pues bien, en lo sucesivo pretendemos demostrar que en un plano normativo de *lege lata*, sin necesidad de propuestas en sede de *lege ferenda*, la estructura de las normas, actualmente vigentes y acabadas de referir, puede llevarnos a una reinterpretación donde la semántica y los principios constitucionales y legales juegan un papel preponderante y el resultado, como veremos, se aparta de la generalidad y la prevalencia mencionada.

De todas formas nos alejaremos de lo que se ha denominado la voluntad del legislador o lo que quiso hacer el legislador, aquí nos estaremos a lo que finalmente hizo y dijo el legislador y se verá que las vicisitudes del principio de legalidad de que habla Álvarez Álvarez¹⁶ a veces ocurren, como en este caso, fruto del consenso generalizado o la unanimidad interpretativa que pone a decir a una norma lo que no dice o por lo menos no la deja decir todo lo que puede decir (Mazo, 2015, p. 180).

Entonces, una ligera lectura del aparte normativo transcrito da a entender que las demás Medidas Cautelares, diferentes a la prisión preventiva, sólo se puede imponer en los casos de delitos cuya pena no sea privativa de la libertad, quedando su aplicación reducida prácticamente a unas pocas posibilidades, ello por cuanto la mayoría de los delitos se castigan con pena privativa de la libertad y además, como se ha dicho, en la mayoría de los casos el legislador penal opta por el camino más fácil cual es el de aumentar la pena mínima de los delitos hasta el tope exigido por la ley procesal para imponer la medida cautelar (Sotomayor, 2007) en línea de lo que había dicho Londoño (2003). Es que se enfatiza esta temática cuando se afirma que:

...pareciera que ahora el objetivo de la persecución penal no fuera ya (o al menos no sólo) la imposición de una pena por el delito cometido, sino procesar a quien se cree que lo ha cometido. Tal hecho se manifiesta principalmente a través de un predominio de la detención preventiva como objetivo concreto de la persecución penal, que la está convirtiendo en un equivalente funcional de las medidas de seguridad predelictuales, con un claro predominio de las nociones de defensa social y peligrosidad (Sotomayor, 2007, p. 38).

Uribe (2009, p. 32) nos resume lo que está ocurriendo en general con la prisión preventiva cuando afirma que: “Esta transformación ha operado tanto por vía legislativa como judicial, que la ha hecho menos excepcional y cada vez más automática”.

¹⁶ Allí se está citando a Álvarez, 2012.

Pero vistas las cosas desde otra perspectiva y como se ha explicado, ello no es del todo así máxime que la palabra “podrá” viene del verbo “*poder*” que significa tener expedita la facultad o potencia de hacer algo, éste verbo se acerca más a una facultad que a un deber u obligación inexcusable o imperiosa (Mazo, 2015). Vuelve y se insiste en la orden del Código de Procedimientos Penales del Estado de México en su Artículo 5, cuando claramente nos ordena hacer interpretaciones restrictivas y nos prohíbe las interpretaciones extensivas, analógicas y de mayoría de razón cuando de normas que coarten o restrinjan la libertad personal se trate.

Trasladando conceptos, tenemos que lo que debe entenderse es que la norma está prescribiendo, en sentido inverso, en los supuestos de delitos cuya pena no sea privativa de la libertad, que no se pueden imponer Medida Cautelar de prisión preventiva y por tanto en tales eventos sólo tendrían cabida las demás Medidas Cautelares, ello por cuanto sólo se podrá imponer prisión preventiva en los casos de delitos con pena privativa de la libertad y en los demás casos no se puede imponer ésta y sólo se *podrá* imponer de las otra.

Lo anterior es como cuando algo es negro y se hace tal afirmación, con ello se está diciendo, al unísono, dos cosas como mínimo: Que ese algo es negro, y a la inversa se está diciendo que ese algo, en comparación con su antagónico, no es blanco. Este ejercicio del lenguaje a la inversa cabe generalmente, por no decir siempre, en todas las interpretaciones, pero en materia penal hay que hacerlo de forma restrictiva y debe ser en favor de mejorar garantías del procesado y no en su contra como está ordenado tal y como se vio en renglones anteriores.

De esta forma el campo de aplicación, de estas medidas diferentes a la prisión preventiva, es más amplio de lo que a primera vista se aprecia por incluir los delitos castigados con pena privativa de la libertad sin necesidad de la prisión preventiva y ésta a su vez termina con una aplicación más restrictiva limitándose sólo a los delitos con pena privativa de la libertad pudiéndose incluso no imponerse aunque se trate de esos mismos casos. Se trata de procedencia positiva para los delitos castigados con pena privativa de la libertad y procedencia negativa para los demás delitos (Mazo, 2015).

A lo anterior pudiera oponérsele el contenido del Artículo 194,¹⁷ y tal oposición pudiera basarse en que en esta oportunidad la palabra que utiliza el legislador es “procede” del verbo “proceder”.

¹⁷ Este es su contenido: Procedencia de la Prisión Preventiva Artículo 194. Procede la prisión preventiva en los siguientes casos: A. De oficio: I. Cuando se trate de los delitos de homicidio doloso, violación y secuestro, y su comisión en grado de tentativa; II. Los delitos cometidos con medios violentos, siempre que se ocasionen daños graves en la integridad física de las personas, así como los

Pues bien, pareciera entonces que este artículo hace dos cosas, la primera que ordena, sin duda alguna, que se imponga Prisión Preventiva cuando se trate de los delitos enunciados en esos eventos dos eventos, el primero de ellos *de oficio* cuando se trate de los delitos mencionados en el literal A y, el segundo *a petición* en los demás delitos, o sea en todos los demás delitos tengan o no pena privativa de la libertad, cuando las demás Medidas Cautelares no sean suficientes para garantizar fines que atrás ya han sido identificados.

La norma sólo refiere los fines de asegurar la presencia del imputado en el juicio, asegurar el desarrollo de la investigación, asegurar la protección de la víctima, asegurar la protección de los testigos, asegurar la protección de la comunidad y agrega un nuevo fin, el de asegurar un bien. Y agrega también un hecho que hace procedente la prisión preventiva, cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, Éste es ante todo un requisito y no un fin. Deja por fuera unos fines que también se identificaron al inicio de este procedimiento que son el de asegurar la protección del ofendido, garantizar la reparación del daño, y garantizar la ejecución de la sentencia.

Pues bien, independiente de los nuevos fines y causas que, según este nuevo artículo, hacen procedente específicamente la Medida Cautelar de la prisión preventiva y no repitiendo los argumentos que hacen inaplicable un fin como se mostró en páginas anteriores cuya conclusión se ratifica ahora, la tarea que se enfrenta enseguida es probar que la oposición que se puede hacer, con base en esta norma, no tendría tampoco fundamento por las siguientes razones:

Lo primero que hay que tener en cuenta es que el Artículo 192 del Código de Procedimientos Penales, arriba analizado, dijo que se podrá imponer la prisión preventiva en los casos de delitos sancionados con pena privativa de la libertad. Del análisis que allí se hizo se puede concluir que dicha Medida Cautelar no es aplicable y por ende no procede para los demás delitos.

cometidos con armas, explosivos u otros que por su naturaleza puedan generar peligro; y III. En los siguientes delitos contra el pleno desarrollo y la dignidad de la personalidad previstos en el Código Penal del Estado: a) El del artículo 204 fracciones I, II, III; b) El de pornografía de menores e incapaces contenido en el artículo 206, fracciones I, II y IV; y c) Trata de personas. IV. Los previstos como graves en las Leyes Generales. V. Los delitos de violencia de género.

B. A petición justificada del ministerio público en los restantes delitos, cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar: I. La comparecencia del imputado en el juicio; II. El desarrollo de la investigación; III. La protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad; o bien, IV. Cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso (Código de Procedimientos Penales, 2009).

Adicional a lo anterior, independiente de ello, por lo menos esa norma del Artículo 192 es un límite semántico para entender que cuando el Artículo 194 habla de la procedencia de la prisión preventiva en el evento B cuando es a petición y habla de los demás delitos diferentes a los del literal A, se está refiriendo es a los delitos en los cuales el Artículo 192 dijo que se podrá imponer dicha medida que es sólo para los que tengan pena de privación de la libertad. El literal B del Artículo 194, no está contradiciendo ni mucho menos derogando la fracción XIII del Artículo 192 sino que la está complementando. Esta interpretación parece no tener dificultades en el contexto mexicano por cuanto allí se ha dicho que:

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene que si bien es cierto que el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe la privación de la libertad de una persona sin previo juicio, también lo es que el artículo 18 de la misma Ley Suprema autoriza la prisión preventiva de quienes se encuentren procesados por delitos que merezcan pena privativa de libertad; ... (Uribe, 2009, p. 37).

Además, en el reciente pasado se ha dicho que:

...la palabra que se utiliza es “*procederá*”, que viene del verbo “*proceder*”. Por proceder se entiende que algo se deriva de otra cosa; también como ejecutar o hacer una cosa que es precedida de otra.

Para este caso, pudiera entenderse que si: Hay *fin*es que satisfacer; la detención preventiva carcelaria es una de las clases de medidas de aseguramiento disponibles en el ordenamiento jurídico y; ésta medida está dentro de las que procede para el caso concreto y, acto seguido se cumplen los requisitos —generales o específicos—, entonces lo que se deriva o lo que ha de llevarse a cabo es la detención preventiva carcelaria por estar precedida del cumplimiento de estos aspectos, por ser procedente, por proceder la detención preventiva. Con todo esto la decisión estaría, en apariencia, bien tomada.

Ahora, podemos atrevernos a concluir que lo anterior no es del todo así, ello por cuanto si esa es la interpretación entonces la medida de aseguramiento, de detención carcelaria, más que *proceder* en esos casos, a lo que estamos llevando la norma es a que diga que se *debe*, o se *ordena* imponer la detención preventiva carcelaria. Cómo eso no es lo que dice literalmente la norma, lo que se está entendiendo deja por fuera el criterio rector de la interpretación restrictiva, la generalidad de la libertad y la excepcionalidad de su restricción. Todo esto como desarrollo de la *afirmación de la libertad* y en consecuencia, al no dar la orden inequívoca o imperativa, lo que se abre paso es permitir interpretaciones más beneficiosas al procesado y de eso si no puede haber duda.

En este orden, claro queda que en este escenario no se puede hacer interpretación a la inversa por ser contraria a principios como la favorabilidad, garantías del procesado, prohibición de analogía en contra etc. O sea, aquí no podemos entender que cuando la norma está diciendo que para determinados delitos procede la detención preventiva carcelaria, entonces que a la inversa está diciendo que no proceden otras o que las únicas que proceden son esas y no otras como en el caso de cuando algo es negro y se hace tal afirmación; ello por cuanto como se dijo, en materia penal, las interpretaciones son restrictivas y deben ser en favor de mejorar garantías y no en su contra como ya es sabido. Creemos que lo que está ocurriendo en la interpretación generalizada y casi unánime, es que se está haciendo interpretación a la inversa con esta norma y si ello es así, estas líneas cobran pertinencia para contribuir a la interpretación correcta de la misma (Mazo, 2015, 183- 184).

Más claro es cuando se afirma que lo que esa palabra está significando o diciendo es que:

...en principio procede esa medida pero no está diciendo que sea esa exclusivamente o que no pueda proceder otra, o sea, tampoco es que sea un listado excluyente de otras ya que es un listado simplemente enunciativo. En todo caso debe estar precedida, su imposición, de la necesidad de satisfacer uno o varios fines y seguida del cumplimiento de los requisitos generales y/o específicos. Esa es la interpretación correcta y eso es distinto a lo que en la generalidad se entiende (Mazo, 2015, pp. 184-185).

Para mayor claridad se dijo, y hoy se confirma que:

De todas formas, lo que nos está indicando este verbo proceder es que la detención preventiva carcelaria es algo que se deriva de otra cosa y de la cosa que se deriva es de la necesidad de satisfacer uno o varios *fines* y luego debe darse el cumplimiento de los *requisitos* generales y/o específicos. También se entiende este verbo como ejecutar o hacer una cosa que es precedida de otra, entonces fácil es concluir que la detención preventiva carcelaria, para imponerse o ejecutarse, debe estar precedida de algo y ese algo es la necesidad de satisfacer uno o varios *fines* y luego seguida del cumplimiento de los *requisitos* generales y/o específicos.

En palabras de la real academia española, proceder significa “pasar a poner en ejecución algo a lo cual precedieron algunas diligencias (...)”; pues bien, en este lenguaje, si vamos a pasar a poner en ejecución la detención preventiva carcelaria, las diligencias que le deben preceder son la identificación del fin a satisfacer y donde también juegan un papel posterior el cumplimiento de los requisitos generales y/o específicos.

También sostiene la real academia española, que proceder significa “*continuar en la ejecución de algunas cosas que piden tracto sucesi-*

vo” y en esa arista hemos de entender que para imponer la detención preventiva carcelaria, es porque con ello se está continuando en la ejecución del procedimiento que proponemos de *finés, clases, procedencia y requisitos —generales y/o específicos*; aspectos estos que piden tracto sucesivo.

Piden tracto sucesivo por cuanto primero se deben identificar los fines, luego las clases de medidas de aseguramiento disponibles en el ordenamiento jurídico, luego determinar la procedencia de la medida de aseguramiento que se pretende imponer y, por último se deben cumplir los requisitos —generales y específicos— que las normas indican. Nítido el tracto sucesivo que pide la definición de la palabra en estudio, así como el procedimiento que nos muestra la ley y que aquí sólo estamos resaltando y organizando (Mazo, 2015, pp. 185-186).

Así entonces, similares son las conclusiones al respecto, para entender que el listado de delitos que ofrece el literal A del Artículo 194 es:

...un listado simplemente enunciativo y no taxativo u obligatorio, es pues una simple posibilidad. Nuevamente en concreto la procedencia es, para este caso, flexible y no rígida por cuanto no se utilizó un lenguaje imperativo, utilizó la palabra “procederá” que es un lenguaje diferente que denota margen de movilidad y por tanto la enunciación que se hace sirve como criterio orientador, de valoración etc., pero no como criterio obligatorio como es obvio, dada su flexibilidad en el lenguaje utilizado por el legislador tal y como se ha indicado reiteradamente en este trabajo (Mazo, 2015, p. 186).

Como puede verse, el artículo 194 al utilizar las palabras *procedencia* y *procede*, aclaró mucho pero a la vez no aclaró nada. La procedencia entonces, para este caso en estudio, queda bajo el entendido que para cualquier delito procede cualquiera de las clases de Medidas Cautelares enlistadas en el Artículo 192, y la prisión preventiva está reservada sólo para los delitos que tienen consigo pena privativa de la libertad pero no es obligatorio imponerla pudiéndose, incluso en esos delitos, imponer una Medida Cautelar diferente. Con esta nueva conclusión, que hace claridad de aspectos sustanciales, pasemos ahora al último paso.

Cuarto paso: Verificar la existencia en la ley de requisitos para imponer las Medidas Cautelares personales. Para lo anterior identifiquemos los requisitos tanto generales como específicos así:

i) Generales. Que son para todas las Medidas Cautelares personales. Al respecto encontramos los Artículos 5 y 10 del Código en estudio¹⁸

¹⁸ Los referidos artículos dicen: Regla de interpretación Artículo 5. Deberán interpretarse restrictivamente las disposiciones legales que coarten o restrinjan de cualquier forma, incluso cautelarmente, la libertad personal, limiten el ejercicio de un derecho conferido a los sujetos del proceso, establezcan

que se encuentran estratégicamente bien ubicados, en el Título primero llamado Disposiciones generales y dentro de este libro se encuentra ubicado dentro del Capítulo primero —denominado *Principios, derechos y garantías*, de lo que puede concretarse que tienen el carácter de principios o normas rectoras de las que habla Fernández (2011, pp. 132-133) al sostener que:

...existe todavía otro argumento fuerte de derecho positivo para sustentar el valor preeminente de las normas rectoras. Él se refiere a que todas ellas ostentan raigambre supra-legal, ya que son reiteración o desarrollo de cánones constitucionales e internacionales positivos y tienen por ende un valor superior al de las simples leyes...

Pero encontramos también el Artículo 181.¹⁹ De este pequeño ramillete de normas anteriores, se extraen los siguientes requisitos generales para la imposición de las Medidas Cautelares de carácter personal: Obligación de su interpretación restrictiva —Artículo 5—, prohibición de interpretarlas de forma extensiva, analógica y de la mayoría de razón, excepto en casos de que favorezcan la libertad —Artículo 5—, su excepcionalidad —Artículo 10—, la obligación de que su aplicación sea *proporcional* al derecho que se pretende proteger, al peligro que tratan de evitar, su relación con las circunstancias de comisión del hecho atribuido y la sanción probable —Artículos 10 y 181—.

Aquí es donde se abre paso a la posibilidad de aplicar el procedimiento adicional del *Principio de Proporcionalidad* si se quiere, ello por cuanto el mismo Código de Procedimientos Penales del Estado de México —artículos 10 y 181— está ordenando tener en cuenta la proporcionalidad. Además se verá enseguida que se habla de la idoneidad, también subprincipio de este procedimiento.

sanciones procesales o exclusiones probatorias. En esta materia, se prohíben la interpretación extensiva, la analogía y la mayoría de razón, mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de una facultad conferida a quienes intervienen (Código de Procedimientos Penales, 2009).

Medidas cautelares Artículo 10. Las medidas cautelares durante el proceso, restrictivas de la libertad personal o de otros derechos, previstas en este código, tienen carácter excepcional y su aplicación debe ser proporcional al derecho que se pretende proteger, al peligro que tratan de evitar y a la pena o medida de seguridad que pudiera llegar a imponerse (Código de Procedimientos Penales, 2009).

¹⁹ Proporcionalidad Artículo 181. No se podrá ordenar una medida cautelar cuando ésta resulte desproporcionada en relación con las circunstancias de comisión del hecho atribuido y la sanción probable.

Tratándose de medidas cautelares que impliquen privación de la libertad, en ningún caso podrá sobrepasar la pena mínima prevista para el delito (Código de Procedimientos Penales, 2009).

A continuación, se debe revisar lo siguiente:

ii) Requisitos específicos para determinada Medida Cautelar de carácter personal.

Para la prisión preventiva:

Si se decide por esta, lo que no es una obligación como se dijo, pero en todo caso debe tenerse en cuenta los requisitos específicos que son:

Que se trate únicamente de los delitos que tienen pena privativa de la libertad —fracción XIII del Artículo 192—, que cuando se vaya a imponer de oficio: Se trate solamente de los delitos enunciados en el literal A del Artículo 194 y, a petición: Que se justifique que otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar el cumplimiento de los siguientes fines: La comparecencia del imputado en el juicio; el desarrollo de la investigación; la protección de la víctima; la protección de los testigos; la protección de la comunidad; y la protección de un bien —literal B del Artículo 194—.

En gracia de discusión, como se dijo en páginas anteriores, los únicos fines serían: El de asegurar la presencia del imputado en el juicio y, el de garantizar la ejecución de la sentencia. Lo anterior dado que son los únicos desarrollados y explicados normativamente.

Otro requisito es que el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso —literal B del Artículo 194—.

Para la garantía económica:

Que se fije el monto y la modalidad, previa apreciación del juez de la *idoneidad* de esta medida —Artículo 197—, que el juez haga la estimación de modo que constituya un motivo eficaz para que el imputado se abstenga de incumplir sus obligaciones —Artículo 197—, que la garantía sea presentada por el imputado u otra persona mediante el depósito de dinero, valores, prenda o hipoteca sobre bienes libres de gravámenes, pólizas con cargo a una empresa de seguros, entrega de bienes, fianza solidaria de una o más personas solventes o cualquier otro medio idóneo —Artículo 197—, que se hagan las consideraciones del Artículo 198 para fijar el monto de la garantía económica y se consideren los elementos mencionados en el Artículo 199.

Para la separación del domicilio:

El plazo mínimo es de un mes, sin que pueda exceder de seis; pudiéndose prorrogar por el plazo que estime el juez, si así lo solicita la parte ofendida y se mantienen las razones que la justificaron —Artículo 205—; podrá interrumpirse cuando haya acuerdo entre la víctima u ofendido y

el imputado, siempre que tal circunstancia la manifieste la parte ofendida ante la autoridad judicial —Artículo 205—; cuando se trate de ofendidos menores de edad, el cese por reconciliación sólo procederá cuando el niño o adolescente, con asistencia técnica, así lo comunique personalmente al juez —Artículo 205—.; para levantar la medida cautelar, el imputado deberá comprometerse formalmente a no reincidir en los hechos, bajo apercibimiento de adoptar otras medidas cautelares personales más graves —Artículo 205—.

Para las Medidas Cautelares para las cuales no se haya establecido requisitos específicos, se deben cumplir por lo menos los requisitos generales y para las que se haya establecido requisitos específicos se deben cumplir estos y además también los generales.

Cumplidos los anteriores requisitos, puede imponerse la correspondiente Medida Cautelar de carácter personal que se escoja, de las clases disponibles, previamente identificado el fin a satisfacer. Parece que no es tan fácil como a veces se hace.

Para terminar con este trabajo académico, recordemos el interrogante inicial que era: *¿Qué consecuencias se derivan de la aplicación del Método de los Fines al Derecho Penal Mexicano?* Al respecto se puede afirmar que dicho Método es aplicable en ese contexto por cuanto presenta un diseño y un procedimiento que encaja en la generalidad de códigos o normas que regulen un procedimiento penal con independencia de si es República Unitaria o Federada, en este último caso se aplica sin dificultades al Código Federal o a los Códigos de los diferentes Estados individualmente considerados. Igualmente es aplicable su procedimiento con independencia de la naturaleza del proceso ya sea con tendencia acusatoria, inquisitiva o mixta e incluso a todos los procesos que existan dentro de un mismo Estado ya sean procesos ordinarios o especiales.

Tampoco presenta dificultades sea cual sea la entidad o persona encargada de ejercitar la Acción Penal y tomar decisiones dentro de ella, lo único que se requiere es que la norma que regula el proceso penal incluya la posibilidad de imponer, a quien es simplemente procesado, medidas restrictivas o privativas de la libertad con independencia también del nombre que le dé a éstas. De la aplicación de este Método al caso del Estado de México se derivan relevantes situaciones que se han dejado vistas a lo largo y ancho de este trabajo y que se resumen a continuación como parte final de este escrito.

Conclusiones

Se puede afirmar, con base en el desarrollo de este trabajo, que los únicos fines que son aplicables dentro del Método del mismo nombre, para el Código de Procedimientos Penales del Estado de México son: El de asegurar la presencia del imputado en el juicio, y el de garantizar la ejecución de la sentencia. Lo anterior dado que son los únicos desarrollados y explicados normativamente.

Igualmente resulta fácil decir que la prisión preventiva, en el Código de Procedimientos Penales del Estado de México, no se puede imponer en los delitos castigables con penas diferentes a la privación de la libertad y de imponerse alguna Medida Cautelar, en esos delitos, tendría que ser otra diferente a la Prisión Preventiva.

También se puede llegar a la conclusión de que la posibilidad de imponer Prisión Preventiva, en el Estado de México, es sólo para delitos castigables con pena privativa de la libertad y de todas formas no es una obligación, ello dado que la procedencia que la rige es de lenguaje flexible y por ende se puede, incluso en esos delitos, imponer otra medida cautelar diferente a la Prisión Preventiva.

Finalmente se puede arribar a la afirmación de que el listado del artículo 194 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, en el cual se enlistan unos delitos y casos en los cuales es procedente la Prisión Preventiva, es un listado simplemente orientador y de preferencia y por tanto no es un listado obligatorio. Incluso en esos eventos se puede imponer otra Medida Cautelar personal diferente a la Prisión Preventiva.

Bibliografía

ALEXY, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, Manuel Atienza e Isabel Espejo, (trads.), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.

AGUDELO BETANCUR, Nodier, *De los delitos y de las penas*, Edición latinoamericana, Estudio preliminar de Nodier Agudelo Betancur, Bogotá, Nuevo Foro, 1998.

ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Juan Carlos, "Las vicisitudes del principio de legalidad a propósito de la persecución penal de crímenes contra la humanidad", en *Estudios de Derecho penal. Libro homenaje a Juan Fernández Carrasquilla*, Diego Araque (coord. académico), Medellín, Sello editorial Universidad de Medellín, 2012.

ARAQUE MORENO, Diego, *Introducción al Derecho Penal*, Bogotá, Ibañez, 2014.

ARIZA Libardo José e ITURRALDE, Manuel, *Los muros de la infamia: Prisiones en Colombia y en América Latina*, Bogotá, Cijus ediciones Uniandes, 2012.

CRUZ BOLÍVAR, Leonardo Fabián, "Fundamentos de la detención preventiva en el procedimiento penal colombiano" en *Derecho Penal y Criminología*, Volumen XXXIII, Número 95, 2012.

ELIAS, Norbert, *El proceso de la civilización. Investigaciones sociogenéticas y psicogenéticas*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 1993.

ESCOBAR MARULANDA, Gonzalo, "Los monitores electrónicos (¿puede ser el control electrónico una alternativa a la cárcel?)", en *Penas alternativas a la prisión*, José Cid Molina y Elena Larrauri Pipan (coords), Barcelona, Bosch Casa Editorial S.A., 1997.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995.

FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan, "Derecho penal, parte general", en *Principios y categorías dogmáticas*, Bogotá, Ibañez, 2011.

FOUCAULT, Michel, *Vigilar y castigar. El nacimiento de la prisión*, Buenos Aires, Siglo veintiuno editores, 2002.

GÓMEZ CARDONA, Efraín, *La responsabilidad del Estado en la Constitución de 1991*, Medellín, Biblioteca Jurídica DIKÉ, 1995.

GUERRERO PERALTA, Oscar Julián, *Fundamentos teórico constitucionales del nuevo proceso penal*, Bogotá, Nueva Jurídica, 2007.

HUNT, Lynn, *La invención de los derechos humanos*, Barcelona, Tusquets editores S.A., 2009.

LONDOÑO BERRIO, Hernando León, "La detención preventiva en las jurisprudencias de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, Reflexiones a propósito de la sentencia C-774 de 2001", en *Nuevo Foro Penal*, número 65, 2003.

LOPERA MESA, Gloria Patricia, "Posibilidades y límites del principio de proporcionalidad como instrumento de control del legislador penal, en *Constitución y principios del derecho penal: algunas bases constitucionales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.

MAIER Julio, B. J., *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Editores del puer-to, 1999.

MAZO CHAVARRÍA, Fredy Alonso, “La detención preventiva carcelaria, Sustituible por la vigilancia electrónica”, en *Nuevo Foro Penal*, Volumen 11, Número 84, 2015.

MORALES, Ana María, “Vigilancia en la modernidad tardía: El monitoreo telemático de infractores”, en *Política criminal*, volumen 8, número 16, 2013.

SANDOVAL FERNÁNDEZ, Jaime Y DEL VILLAR DELGADO, Donaldo Danilo, *Responsabilidad Penal y Detención Preventiva, el proceso penal en Colombia —Ley 906 de 2004*, Universidad del Norte y Grupo Ibañez, Barranquilla, 2013.

SOTOMAYOR ACOSTA, Juan Oberto, “Las recientes reformas penales en Colombia: un ejemplo de irracionalidad legislativa”, en *Nuevo Foro Penal*, número 71, 2007.

SOTOMAYOR ACOSTA Juan Oberto y ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Juan Carlos, “El homicidio imprudente agravado por la embriaguez o el influjo de sustancias que produzcan dependencia física o psíquica”, en *Nuevo Foro Penal*, Volumen 10, Número 83, 2014.

URIBE BENÍTEZ, Óscar, *La prisión preventiva en el proceso acusatorio y oral de México*, Cámara de Diputados y Centro de Estudios de Derecho e Investigación Parlamentaria, México, 2009.

ZEPEDA LECUONA, Guillermo, *Catástrofe penitenciaria en México*, en Letras Libres México, 2013.

Código de Procedimientos Penales, del Estado de México, 2009, disponible en <http://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/cod/vig/cod/vig004.pdf>