

872709



UNIVERSIDAD
DON VASCO, A.C.

UNIVERSIDAD DON VASCO, A.C.

INCORPORACIÓN No. 8727-09 A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



ESCUELA DE DERECHO

**“LA ELIMINACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN
TRATÁNDOSE DE DELITOS NO GRAVES”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

LUZ DEL CARMEN GARCÍA GARCÍA

ASESOR: LIC. CELSO ESTRADA GUTIÉRREZ

URUAPAN, MICHOACÁN; AGOSTO DE 2005

m351429



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD
DON VASCO, A.C.

IMPRESIÓN DE TESIS INDIVIDUAL

C. DIRECTORA GENERAL DE INCORPORACIÓN
Y REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS, U.N.A.M.,
P R E S E N T E :

GARCÍA
APELLIDO PATERNO

GARCÍA
APELLIDO MATERNO

LUZ DEL CARMEN
NOMBRE(S)

NÚMERO DE EXPEDIENTE: 40152430-3

ALUMNO DE LA CARRERA DE: LICENCIADO EN DERECHO

CUMPLE CON LA REVISIÓN DE LA TESIS TITULADA:

**"ELIMINACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN
TRATÁNDOSE DE DELITOS NO GRAVES"**

POR LO QUE SE AUTORIZA LA IMPRESIÓN DE LA MISMA.

URUAPAN, MICHOACÁN, AGOSTO 2 DE 2005.


LUZ DEL CARMEN GARCÍA GARCÍA



LIC. CELSO ESTRADA GUTIÉRREZ
ASESOR DE LA TESIS

Vº Bº


LIC. FEDERICO HERNÁNDEZ TZUCERO
DIRECTOR TÉCNICO

Dedico la presente tesis a quienes con su paciencia, tolerancia y consejos hicieron posible la culminación de este trabajo.

Con agradecimiento:

A Dios, por darme vida para salir adelante.

A mis padres y abuelos, especialmente a mi mamá y a mi madrina, porque gracias a sus oraciones y con su forma de dar ánimos han sido un estímulo permanente.

A mi familia, por confiar en mí.

Al licenciado Celso Estrada Gutiérrez, mi profesor y asesor, él colaboró generosamente con su excelente sentido crítico.

A los directivos y profesores de ésta mi escuela, por sus conocimientos y por haberme dado consejos, apoyo y afecto invaluable.

Agradezco a mis compañeros y a todas las personas con quienes cultivé mis conocimientos y experiencias.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓNPag. 9

CAPÍTULO 1 RESEÑA HISTÓRICA DE LAS PRISIONES EN MÉXICO17

1.1 Epoca prehispánica18

1.1.1 El pueblo azteca19

1.1.2 El pueblo maya21

1.1.3 El pueblo zapoteca21

1.1.4 Los purhepechas21

1.2 La Colonia22

1.3 México Independiente23

1.4 Siglo XX y el Porfiriato26

1.5 Reforma Penitenciaria de los 70's27

1.1 La prisión en los años 1976-197930

CAPÍTULO 2 LAS PRISIONES EN LA ACTUALIDAD

2.1 Las Prisiones en la actualidad33

2.2 Aspectos positivos y negativos de la prisión33

2.2.1 Aspecto Positivo34

2.2.2 Tipos de Establecimientos de reclusorios recomendados .35

2.3 Aspectos Negativos de la prisión40

2.4 Costo económico y social de la prisión46

CAPÍTULO 3 LA READAPTACIÓN SOCIAL MEDIANTE TRATAMIENTO, ES UNA UTOPIA

3.1 La readaptación social, mediante tratamiento, es una utopía	48
3.2 ¿En qué consiste el tratamiento Penitenciario?	48
3.3 Objetivos del Tratamiento	49
3.4 Tipos de Tratamiento	50
3.4.1 Tratamiento individual	50
3.4.2 Tratamiento de Grupo	51
3.4.3 Tratamiento Institucional	55
3.5 Elementos Coadyuvantes en la realización del tratamiento	56
3.5.1 Elemento Social	56
3.5.2 Elemento Económico	56
3.5.3 Elemento Familiar	57
3.6 Factores que impiden la realización del tratamiento.	58

CAPÍTULO 4 LA VICTIMIZACIÓN DEL PRESUNTO DELINCUENTE EN LA PRISIÓN PREVENTIVA

4.1 La victimización del presunto delincuente en la prisión preventiva. .62	.62
4.2 Conceptos de victimología62
4.3 Motivos de olvido del presunto delincuente63
4.4 Niveles de victimización del presunto delincuente66
4.5 La Victimización del presunto delincuente67

4.6 Críticas a la prisión preventiva desde el punto de vista de la victimología	68
4.7 La victimización carcelaria	70
4.8 La victimización Postpenitenciaria	71
4.9 Relación entre el presunto delincuente y la víctima del delito	73

CAPÍTULO 5 ANALISIS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

5.1 La prisión preventiva	78
5.2 Fundamento Constitucional de la prisión preventiva	78
5.3 La prisión preventiva y su legislación secundaria	84
5.4 Situación de la prisión preventiva en México	84
5.5 Críticas de la justificación de la prisión preventiva	89
5.6 Los efectos de la prisión preventiva	92
5.7 Clasificación de las sanciones	94
5.7.1 Pena de muerte	94
5.7.2 Penas corporales	99
5.7.3 Sanción privativa de libertad	100
5.7.4 Sanciones laborales	100
5.7.5 Sanciones pecunarias	103
5.7.6 Sanciones infamantes	106
5.7.7 Sanciones centrifugas	107
5.8 Diferencias entre penas, medidas de seguridad y providencias cautelares	108
5.9 naturaleza jurídica de las medidas de seguridad	110
5.9.1 Clasificación de las medidas de seguridad	110

5.10 Excepciones de la eliminación de la prisión preventiva	111
5.11 Efectos de la eliminación de la prisión preventiva	113
5.12 Alternativas a la prisión preventiva	115
5.13 Reclusión provisional en establecimientos psiquiátricos	127

CAPÍTULO 6 LOS SUSTITUTIVOS PENALES

6.1 Recomendaciones en el ámbito internacional en relación a la sanción privativa de libertad	129
6.2 Ventajas de los sustitutivos de prisión	130
6.3 Finalidades de los Sustitutivos de Prisión	135
6.4 Requisitos para la procedencia de los sustitutivos de prisión	135

CAPÍTULO 7 ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS . .	137
CONCLUSIONES	140
PROPUESTAS	143
BIBLIOGRAFÍA	145

INTRODUCCIÓN

ANTECEDENTES DEL TEMA

La privación punitiva de la libertad constituye una sanción relativamente reciente. La antecede, a lo largo de siglos, la privación cautelar de la libertad: prisión preventiva del inculpado, hasta que se dicte sentencia y se ejecute la pena establecida en ésta.

Antes de aparecer la pena privativa de libertad, como consecuencia de la compurgación de una pena que ya ha sido impuesta, surgió primero la prisión preventiva hasta en tanto el reo era juzgado.

La prisión, se presenta en la historia como sustitución de la pena de muerte, la cual apareció hacia el fin del Medievo, no obstante, en relación al presidio cautelar, son pocos los estudios que se han realizado y muy pocos los doctrinarios interesados por el estudio científico de la citada medida cautelar, probablemente la falta de interés es precisamente por la carencia de justificación.

En realidad, la prisión misma está sujeta al más severo cuestionamiento. Esta impugnación propicia, por supuesto, el desarrollo de las alternativas o sustitutivos de la privación de libertad.

Cabe hacer énfasis de la crítica que formuló, hace un siglo, Rafael Garófalo: *"La prisión no puede realizar ninguno de los efectos beneficiosos que se esperaban de ella "Es abrumadora, deshonrosa, desmoralizadora para los delincuentes que no son degenerados y que conservan un residuo de buenos sentimientos"*.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

La prisión preventiva, es una sanción por adelantado que vulnera el principio de inocencia, sin que dicha medida mejore la conducta ilícita de los infractores por delitos menores.

Parte del problema de la sobrepoblación, existente en las penitenciarías de nuestro país, lo es por el gran número de procesados por delitos no graves, quienes aumentan el índice de población, personas a quienes se les puede aplicar otras alternativas de prisión.

La propuesta del presente trabajo consiste en eliminar la prisión preventiva cuando la presunción del delito es de los clasificados según la legislación, como no graves y, una vez que se dicte sentencia aplicar un sustituto de la pena, evitando así ingresar al presidio cautelar y consecuentemente prescindiendo de castigar al presunto delincuente por adelantado.

La aplicación de sustitutivos penales a delincuentes por delitos no graves, ayuda a bajar parte de los índices de población penitenciaria, hace

recapacitar al infractor de la ley, y no se transgreden garantías de libertad al mantener al interno recluido, muchas de esas veces siendo inocente del delito que se le imputa.

Al Gobierno, le resulta más económico la aplicación de estas medidas sustitutivas de prisión, en virtud de que mantener por día cada uno de los internos en los Centros Preventivos, resulta altamente costoso.

JUSTIFICACIÓN DE ESTUDIO

El presente trabajo de investigación, ha sido elegido en primer lugar, porque como estudiantes de derecho es necesario interpretar la ley, en virtud de dicha interpretación, al abordar el problema de la prisión preventiva, es de notarse que la ley no es aplicada estrictamente, ni por la autoridad judicial, ni por el sistema penitenciario, de lo que resulta que en lugar de volver al presidio cautelar como una medida justa, se torne en violación de garantías del presunto delincuente, de la víctima del delito y de cierta manera la estigmatización de los familiares.

El mantener fuera de la cárcel a delincuentes por delitos menores, no perjudica a la Sociedad y mucho ayuda al mismo delincuente a no convertirse en un profesional del crimen.

Se propone la aplicación de medidas precautorias diversas a al presidio cautelar, para evitar el ingreso a la cárcel preventiva, evitando así los males de la misma y para la creación de delincuentes profesionales.

OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

Objetivos Generales

1. Precisar que la prisión preventiva, no sirve para readaptar a los procesados sujetos a está, satura las cárceles de México; por el contrario es un sistema de injusticia.
2. Proponer la eliminación de la prisión preventiva en tratándose de delitos no graves e identificar las soluciones para evitar la impunidad en los casos antes dichos.

Objetivos Específicos

1. Señalar las características de la prisión preventiva, así como los perjuicios causados en relación los presuntos delincuentes.
2. Identificar la forma en la que se les victimiza a los presuntos delincuentes y la injusticia de privarlos de su libertad, algunos de ellos siendo inocentes.
3. Indicar las alternativas de la prisión preventiva aplicables para detener el sobrecupo en los Centro Preventivos.

HIPÓTESIS

El hipotético por acreditarse es precisamente el demostrar que la prisión preventiva en presuntos responsables en delitos no graves, no beneficia al

procesado, sino le afecta, lo estigmatiza, daña a su familia, entre otros muchos males, además propicia el sobrecupo de las cárceles.

El eliminar la prisión preventiva en los casos relativos a la presunción de haberse cometido delitos considerados como no graves, no implica obstaculizar la labor de los órganos jurisdiccionales, por el contrario, el procesado quedaría obligado a seguir todas y cada una de las diligencias que conlleva el trámite de la causa penal, habida cuenta que quedaría condicionado bajo las obligaciones de otras medidas precautorias diferentes al presidio preventivo.

De ninguna manera se pretende dejar sin sanción actos tipificados como delitos, la propuesta estriba en que se sancione cuando debe castigarse, sin condenar por adelantado y evitando la prisión, anteponiendo el interés de la Sociedad.

DELIMITACIÓN DEL TEMA

El trabajo que se comienza a materializar, pretende hacer destacar la innecesaria aplicación de la prisión preventiva en nuestro país, esto, no en todos los delincuentes, sino en aquéllos que cometen delitos menores, no así de los que son un peligro para la Sociedad, es decir los delincuentes peligrosos, a quienes el no aplicárseles el presidio cautelar implican una verdadera amenaza a la Sociedad.

La temática que puede abordarse en lo referente a la prisión preventiva, es tan extensa que se hace necesaria la elaboración de un estudio más específico, analizando solamente el sistema penitenciario mexicano.

La investigación pretende reflejar las condiciones de vida de los reclusos en los sistemas penitenciarios, así como las consecuencias que la prisión preventiva trae aparejadas. El tema se abordará desde una perspectiva social y desde un punto de vista jurídico.

METODOLOGÍA

El tema relativo al Sistema Penitenciario Mexicano, contiene una amplia gama de posibilidades de consulta para obtener la información deseada, de hecho es un centro de investigación para una verdadera política de prevención de delitos y lograr más seguridad en la Sociedad.

En la presente investigación se pretende analizar la prisión preventiva, estudiándola a través de casos específicos que se han dado en los Centros de Readaptación Social de México, ya que como se especificó en el párrafo anterior, la información es extensa y se centrará la presente investigación en un punto en el cual se tiene información más cercana y sencillamente comprobable.

Se han escogido bibliografías plenamente identificadas, de las cuales, finalmente se esbozará la literatura que más refleje las condiciones de estudio

y temas necesarios para la propuesta; dentro de las fuentes primarias o directas, se tiene la consulta de libros especializados en el tema, editados y escritos por diversas fuentes bibliográficas de autores contemporáneos, quienes analizan el tema en cuestión.

Dentro de las fuentes secundarias, se tiene el contenido de información existente en las legislaciones actuales, lo cual es menester para el enfoque objetivo que se pretende dar a la temática abordada.

Se han elaborado fichas de trabajo para cada una de las bibliografías que se citaron en el párrafo 2º de este apartado, conteniendo los datos principales del autor, el nombre de la publicación, el año de referencia, etc.

Estas fuentes, son meramente bibliográficas, ya que el realizar una investigación de campo en relación a este tema resulta complicado, pues los directivos de estos lugares de prisión preventiva denominados también de "Readaptación Social" no permiten la entrada a éstos tan fácilmente.

La presente investigación consta de seis capítulos, en el primero de ellos se analiza de manera breve la reseña sobre las cárceles en México, debe saberse la historia para planearse el futuro; el capítulo segundo señala algunas de las características para determinar el estado actual de las prisiones, así como el estudio y objetivo de los pros y contras de la misma; en relación al tercer capítulo, se indica la forma en la que debería aplicarse el tratamiento,

estableciendo los motivos por los cuales no se aplica convirtiéndose la readaptación en una utopía.

El capítulo cuarto pretende volver a enfatizar sobre los trastornos que sufre el delincuente en presidio cautelar, considerándolo desde el punto de vista de la victimología, dentro del capítulo quinto se conceptúa la medida precautoria de la prisión preventiva, su fundamento constitucional y legislación secundaria, se plantean los casos en los que debería eliminarse y los casos en los que debe subsistir, por último, el capítulo sexto, menciona de manera breve las medidas menos drásticas que podrían aplicarse a efecto de sustituir penas de prisión en tratándose de delitos no graves.

CAPITULO 1

RESEÑA HISTORICA DE LAS PRISIONES EN MÉXICO

*Aquí en duras prisiones yace el vicio, víctima a los castigos destinada, y aquí a pesar del fraude y artificio, resulta la verdad averiguada. ¡Pasajero! respeta este edificio, y procura evitar su triste entrada, pues cerrada una vez su dura puerta, sólo para el suplicio se halla abierta.
(Fachada de la Cárcel de la Acordada).*

Para comenzar el presente estudio, se establecen términos de sinónimos usados para nombrar la cárcel, prisión, presidio y penitenciaría. El diccionario razonado de legislación y jurisprudencia considera a la **cárcel como "la casa pública destinada para la custodia y seguridad de los reos"**.

Etimológicamente, se considera que proviene de la voz *latina coercendo*, que implica la acción de restringir o coartar, en este orden de ideas, la palabra **PRISIÓN**, se deriva del *latín prehensioem*, es decir implica "detención por la fuerza o impuesta en contra de la voluntad", entendiéndose como cualquier cosa que ata o detiene físicamente, y en un sentido vulgar, el edificio de seguridad para instrumentar la pena de cárcel. (Huacuja, 1989: Pág. 30).

Los presidios, sirvieron para aplicar correcciones disciplinarias castrenses, sin embargo durante los primeros dieciocho siglos en el medio religioso estaban destinadas como medio a través del cual se conciliaba con Dios por las faltas cometidas, sirviendo como remordimiento de la conciencia, conociéndose como penitenciarías. (Huacuja, 1989: Pág. 31).

Con el tiempo, las leyes han incurrido en el empleo de neologismos, los cuales agudizan el contenido de la prisión, manejándose como términos

Idénticos, nombrándolos reclusorios, centros preventivos, institutos de readaptación social, etc.

Actualmente, el presidio cautelar se entiende como aquel lugar en donde hombres y mujeres permanecen detenidos esperando se les dicte sentencia dentro de un proceso legal.

Sin más preámbulo, se da comienzo a citar brevemente el acontecer de las cárceles a través de diversas épocas de nuestra retrospectiva, como lo decía Aristóteles, "Los pueblos que ignoran su historia, están condenados a repetir sus tragedias".

1.1 ÉPOCA PREHISPÁNICA:

En esta etapa las sanciones eran sumamente severas, se aplicó la pena de muerte, consecuentemente la pena de prisión no era aplicada como tal, sino con la finalidad de retener al infractor, es decir se trataba de una prisión preventiva. (Troth, 2004: Pág. 4).

La determinación de la gravedad de la pena o de la forma de aplicación, por ejemplo, en el caso de la pena de muerte, muy profusamente usada y de variadas maneras de ejecución, dependía de las características del hecho delictivo cometido, semejante a la Ley del Talión, aunque con variantes.

En ocasiones se permitía la restitución como regla, pero cuando se ponía en peligro a la comunidad, la muerte o el destierro eran las sanciones aplicables. (Mendoza, 1998: Pág. 168).

1.1.1 EL PUEBLO AZTECA

Esta parte de la historia se emplearon jaulas y cercados para confinar a los prisioneros, después de juzgarlos, los sacrificaban, la pena consistía en el ahorcamiento, decapitación, lapidación, descuartizamiento o sacrificio humano con tintes religiosos, a la víctima se le arrancaba el corazón rindiendo tributo a los dioses. (Troth, 2004: Pág. 5).

El emperador azteca, junto con el Consejo Supremo de Gobierno integrado por familiares directos del propio emperador, eran el órgano encargado de juzgar y ejecutar las sentencias; el procedimiento duraba ochenta días como máximo y se llevaba sin la presencia de intermediarios; es decir de defensores o abogados. (Mendoza, 1998: Pág. 168).

Con lo riguroso de las sanciones y la frecuencia del uso de la pena de muerte, es de entenderse en relación a la prisión, el uso de la misma como presidio cautelar.

En la época que se analiza había diferentes tipos de prisiones como:

El teipiloyan o prisión, la cual tenía la característica de no ser tan rígida, destinada para retener a los deudores y reos quienes no debían sufrir la pena capital, siempre estaba vigilada.

El cuauhcalli o cárcel, cuyo significado es "jaula o casa de palo", destinada para los delitos más graves y para los cautivos a quienes habría de aplicarse la pena de muerte, se trataba de una jaula de madera muy estrecha y bien vigilada, donde se procuraba hacer sentir al reo los rigores de la cercanía con la muerte desde el momento en que era hecho prisionero.

El malcalli, cuya peculiaridad según el historiador español, Sahahun, era la del encierro de los prisioneros de guerra, a quienes se le trataba con gran cuidado pues se procuraba mantener comida y bebida en forma abundante y se les tenía muy vigilados.

El patialcalli o petlalco, en esta cárcel eran encerrados los reos por faltas leves, era una galera grande, ancha y larga rodeada con maderos gruesos, con unas planchas amplias, arriba se abría con una contrapuerta por donde se metía a la persona infractora, después la tapaban poniendo encima una losa muy grande. (Mendoza, 1998: Pag. 168).

En estas cárceles primitivas no existía la idea de correccionalismo ni mucho menos la readaptación, la cárcel ocupa un sitio secundario para acciones delictivas poco importantes.

1.1.2 EL PUEBLO MAYA

Esta civilización contaba con un órgano impartidor de justicia conocido como batab, cuyos fallos eran ejecutados sin tardanza por los Tupiles, la cárcel o lugar de prisión era una jaula donde los cautivos aguardaran el veredicto final y se ejecutará la pena impuesta.

Los mayas usaban jaulas, en tanto se esperaba el cumplimiento de la sentencia, o bien se decidía cual era la pena procedente, siendo la de muerte la más usada, en especial en delitos considerados graves como el adulterio, los prisioneros de guerra, los esclavos fugitivos y algún tipo de ladrones.

1.1.3. EL PUEBLO ZAPOTECA

Por su parte los zapotecos usaron jacaes sin seguridad alguna, los indígenas presos no solían evadirse, por lo tanto este tipo de prisión es el antecedente de las cárceles sin rejas; en este pueblo, las cárceles fueron destinadas a dos tipos de delitos: la embriaguez entre los jóvenes y la desobediencia de las autoridades. (Troth, 2004: Pág. 7).

1.1.4 LOS PURHEPECHAS

Por su parte, este pueblo usó a la prisión como estancia temporal en tanto se cumplía con la sentencia de muerte, siendo ciertamente un pueblo bastante primitivo, aplicaban gran variedad de métodos, desde la extracción de las entrañas por el ano, hasta desangrar mediante el vaciamiento de los ojos. (Mendoza, 1998: Pág. 169).

1.2 LA COLONIA

En esta etapa de la historia, al parecer la justicia había llegado a la individualización de la pena, se trataba de una justicia humana y paternal; los fallos contenían consejos de buen vivir, en lugar de penas.

Con la llegada de los españoles se rompió con el sistema político, social, religioso, económico y por ende el carcelario no fue la excepción. Los conquistadores impusieron sus sistemas en todos los rubros de seguridad. Las leyes indias autorizaban expresamente la pena de prisión desde la época virreinal, siempre con la intención de asegurar al procesado, se han encontrado disposiciones en el sentido de estimular la construcción de cárceles en todas las ciudades, procurando un buen trato hacía los presos, prohibiendo que los carceleros utilizaran a los indígenas para su propio beneficio.

En la nueva recopilación de leyes se anuncian algunos principios con el objeto de mantener su validez, aún vigente, como la separación por sexos, la obligación de llevar un libro de registro de internos, con todos los datos de sus procesos y sentencias, disposiciones no acatadas, sin estos principios, los internos vivían en una constante certidumbre, no sabían cuando saldrían libres y las autoridades no llevaban el control de procesos pendientes, consecuentemente, al llegar las libertades se podía liberar a quienes no debían salir por tener procesos pendientes de diferente autoridad.

Estas mismas leyes prohíben juegos de azar, estableciéndose a las cárceles como parte del Estado y no privatizadas. Evidentemente, estas disposiciones pasaron a ser letra muerta, nunca se les dio cumplimiento.

1.3 MÉXICO INDEPENDIENTE.

En esta etapa, la criminalidad se desató porque en México independiente surgieron revueltas y desórdenes internos, propiciando el incremento de este fenómeno, el Derecho Penal se aplicaba a los pobres, ajustado al rigor de aquel tiempo, había jueces ceremoniosos cuidando más la forma, en relación con el fondo; es decir, estaban al servicio, conveniencia y sumisión de quien tenía el poder o el dinero. (Troth, 2004: Pág. 12).

Fue hasta el Gobierno de Plutarco Elías Calles, cuando comienzan las ideas de regeneración de los delincuentes y protección de menores infractores, por ello en el Gobierno de Lázaro Cárdenas, se mencionan medidas de prevención y represión de la delincuencia y para la regeneración de los delincuentes, con la intención de desarrollar una reforma penitenciaria imposible de alcanzar por carecer de elementos materiales y humanos.

Por su parte, en esta época debe hablarse de las Islas Marías, utilizadas como destino de penados desde que las adquirió el Gobierno Federal el 17 de febrero de 1905 y las adscribió para ese fin por decreto del 12 de mayo de 1905, fue la primera prisión federal, formada por cuatro islas, María Madre, María Magdalena, María Cleofas y San Juanito.

Alguna vez se pensó que debería concentrarse en la colonia de las islas Marías a los reos de delitos graves, sujetos peligrosos, irrecuperables que merecieran un trato severo, mitad rigor, mitad olvido.

Bajo otro concepto, se pensó que debían llegar a las islas los enemigos del Gobierno en turno, subversivos, conspiradores, guerrigueros, etcétera, de igual forma se pensó en recluir en la colonia a "viciosos", "lacas", a los así calificados en la jerga penitenciaria, a quienes colman las calles urbanas y agobian la vida de las prisiones en el continente, como se denomina desde las islas, al resto de nuestra república, se trataba de raterillos reiterantes, adictos a las drogas, pandilleros contumaces, cuya presencia en otras instituciones, alteraban la paz carcelaria.

También apareció la idea de poblar la Colonia con familiares de los presos ¿acaso no es la familia el mejor agente de readaptación social?, Con esto, los colonos no se hallaban del todo sustraídos de la Sociedad, ni sus parientes libres de gozar de plena libertad, eran "semilibres" y los familiares "semipresos", sin embargo, hoy por hoy, hay quienes consideran al convivio familiar de los internos, como si la sanción corporal fuera divisible para efectos de compurgamiento entre sus familiares, cuestión por demás imposible en relación a la sanción impuesta al delincuente.

Más tarde surgió el criterio de llevar a las islas Marías a quienes quisieran estar en ellas, se necesitaban individuos sanos, jóvenes, sujetos a

condenas medias, ni tan breves que careciera de sentido el traslado a la colonia, ni tan largas para no verse tentados por la desesperación; esto fue en el sexenio de 1970 y 1976 con el criterio de selección constituida con la convocatoria; luego la explicación; de ahí, la persuasión, finalmente, la aceptación personal y familiar, de hecho, hubo la promesa de que si las islas no eran lo que las autoridades prometían, se aseguraba el regreso de los trasladados.

La rehabilitación de la colonia empezó al final de los años setentas y prosiguió en los siguientes lustros, había inhóspitas galeras donde se hacían decenas de colonos. Soñaban con el retorno al continente, la fuga era improbable. El trabajo se concentraba en el cultivo e industrialización del henequén, tareas agrícolas y pecuarias, elaboración de curiosidades, artesanales, producción de sal, bodegueros, poco ocio, mal consejero.

Las islas se reanimaron cuando se expidió la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, en la cual se erigió el derecho penitenciario, casi inexistente antes de 1970, se construyeron reclusorios, se impulsó la creación de talleres, campamentos, etc. para mejorar la situación de los presos en la colonia penal, poco se avanzó, las previsiones para la cárcel federal, la mayoría quedó en buenos deseos, utilizándose principalmente como destino de presos peligrosos, viciosos y rebeldes, como se utilizó en los tiempos de Porfirio Díaz.

En esta etapa, México seguía unido a la Colonia, el desprendimiento fue lento, no hubo ningún avance en el sistema penitenciario.

“Se reconoce a los pueblos por sus glorias y por sus miserias, anverso y reverso de una realidad, en éste caso ¿dónde quedan las prisiones? (García Ramírez, 1975: Págs. 355, 356 y 357).

1.4 SIGLO XX Y EL PORFIRIATO.

La prisión de México, ha evolucionado desde dos puntos de vista: en cuanto a su marco jurídico y en su realidad social, esta evolución no es diferente comparada en general con la prisión en el mundo, debido a las influencias de la conquista, la evolución de la prisión en Europa se proyectó en nuestro país mezclada en mínimo grado con las costumbres y la normatividad.

En la etapa del porfiriato, se creó el “Palacio de Justicia” para albergar juzgados penales donde a distintos precios se corrompía la administración de Justicia. Para 1910, las principales prisiones del Distrito Federal eran las penitenciarias o Palacio Negro, de Lecumberri, la cárcel general y las casas de corrección para menores varones y mujeres, además de la Colonia Penal de las Islas Marías dependientes de la federación.

En cada población de la república y en cada cabecera municipal, había en ese entonces una cárcel a cargo del ayuntamiento; además de otras cárceles en cada distrito, así como en la capital de cada Estado.

1.5 REFORMA PENITENCIARIA DE LOS 70'S

El hecho de las migraciones, tan constante y acentuando en un buen número de países europeos y americanos, entre ellos en nuestro, trae sus propias consecuencias, en el orden del delito y de la pena. La transnacionalización y la internacionalización de la delincuencia reaccionan, a su modo, sobre el aparato penitenciario.

Sucesos y estudios recientes subrayan la necesidad de abordar el tema del juicio y el tratamiento de los extranjeros delincuentes en el territorio nacional. Este asunto, por los demás, ha comenzado a disolver de raíz el viejo principio de la territorialidad en la ejecución de penas e inclusive el dogma de la territorialidad en el ejercicio de la jurisdicción. Hoy se entrega al país de origen del infractor o, por lo menos, se desplaza hacia éste la ejecución de la pena impuesta por tribunales nacionales.

Hasta hace poco era excepcional que delinquieren extranjeros en territorio mexicano y, como consecuencia de éstas infracciones, fueron recluidos en cárceles nacionales, en los años más recientes han contemplado un cambio profundo de esta situación.

La creciente delincuencia en materia de estupefacientes y psicotrópicos y el inmenso mercado de consumo americano del cual México es proveedor, sirviendo a su vez como escala para la importación procedente de otros países, más la intensa labor desempeñada en la persecución de estos delitos por el

Estado mexicano, han llevado a nuestras cárceles un creciente número de reclusos extranjeros.

El penitenciario debe plantearse el hecho de los extranjeros en prisiones nacionales a la luz del propósito readaptador de la pena privativa de la libertad, es imposible, emprender y obtener ésta readaptación en un medio por completo diverso de aquel que habrá de integrarse el individuo cuando obtenga su libertad. La diferencia de idioma, costumbres, instituciones, tradiciones, objetivos, impide a la prisión ser eficaz como instrumento terapéutico, y hace destacar en cambio, su calidad de medio punitivo.

Esta reforma, apoyada, además en propósitos expresados, oficial o extraoficialmente, por funcionarios mexicanos, como consecuencia de la reforma constitucional, se produjo un primer convenio entre México y Estados Unidos de América.

Este acuerdo internacional sobre instituciones novedosas para el Estado mexicano, plantea diversos principios de readaptación social, como fundamento de la pena y de la ejecución de penas; el de libre disposición por parte del recluso, supeditando a la voluntad de éste la posibilidad misma del traslado, que, por los demás, deberá aceptar tanto el Estado en cuyo territorio se cometió el delito, como el cual ejecuta la pena; el de ejecución natural de la pena en el país a donde llega el reo, cuyo significado es la no sustracción del individuo a la acción ejecutiva del Estado, por medio de la impugnación de los

actos jurisdiccionales determinantes de la pena, la ejecución debe ajustarse a las leyes del Estado ejecutor, calculadas conforme a sus propios métodos de readaptación y a su panorama de cultura; el de discrecionalidad limitada, en virtud de la cual se excluyen ciertos casos del régimen de traslado y se atribuye a los Estados la potestad de no trasladar o de recibir, según el caso, en vista de superiores principios de defensa social.

El Presidente Luis Echeverría, en su primer informe de gobierno, promulgó la Ley de Normas Mínimas para la Readaptación Social de Sentenciados como una propuesta modelo para los Estados de la Federación, publicada en el Diario Oficial, el 19 de mayo de mil novecientos setenta y uno.

La población interna antes de la reforma de los setentas, estaba acostumbrada a ciertas normas regidas por su conducta (autogobierno), es entendible un cambio fue difícil de asimilar, y al no convenirles lo rechazarían. El cambio aunque radical, pero no de fondo, no prosperó, de tal suerte, los iniciadores del Sistema Progresivo Técnico, apostaron todo al buen trato brindado a los internos, en contraste con la crueldad y maltratos a los cuales estaban sujetos. Tratarlos bien garantizaría una conducta ejemplar.

La reforma de los setentas, en poco o nada, centra la readaptación en el régimen progresivo y técnico aplicado a través del Consejo Técnico Interdisciplinario y del Director de la Institución.

En estos últimos hechos descritos se deduce que el personal técnico y directivo tampoco estaba preparado para diseñar y organizar la vida en el interior del centro.

1.6 LA PRISIÓN EN LOS AÑOS 1976-1979

Estos últimos años, primera mitad del periodo presidencial del licenciado José López Portillo, han presenciado nuevos e importantes desarrollos en el régimen de la prevención y la readaptación social. En esta área se plantean, con particular importancia, la reforma política y administrativa: la primera se concreta, normativamente, en modificaciones al sistema político electoral constitucional y en una nueva Ley Federal de Organizaciones Políticas Electorales; la segunda encuentra su soporte en la Ley de la Administración Política, a su turno, el esfuerzo de planeación se sustenta en los instrumentos creados mediante la reforma administrativa y en grandes diseños de planeación, como el Plan Nacional de Desarrollo industrial, primero en su genero en la historia del país.

Como en otras ocasiones, se contempla el trabajo en el ámbito de la readaptación social desde la triple perspectiva a saber: la legislación, las nuevas instituciones con la formación de personal para la defensa social y la docencia e investigación en esta área.

En relación al progreso normativo, es necesario recordar la Ley orgánica de la Administración Pública, determinante de normas secundarias, entre éstas,

el Reglamento de la Secretaría de Gobernación, que preside en materia de prevención de la delincuencia y readaptación de adultos delincuentes y menores infractores.

Después de largos proyectos se procedió a la clausura de la Cárcel preventiva de la Ciudad de México, en Lecumberri, y a la puesta en marcha, para sustituirla de diversos reclusorios preventivos dentro de la red prevista por el departamento del Distrito Federal.

En la década de lo setentas, con instituciones tales como los centros penitenciarios de Michoacán, Durango y el Estado de México, se inició el programa de mejoramiento y renovación de reclusorios en el interior del país, con todo, era este plan nacional que alentó a la erección de nuevos reclusorios para adultos y de centros para menores en diversas entidades federativas y permitió el diseño del "reclusorio tipo", preparado por la Secretaría de Gobernación.

Las obras entonces iniciadas han continuado, y se han emprendido, por otra parte, reclusorios nuevos de importancia y notable, entre estos últimos destaca por su magnitud y avance (en los primeros meses de 1979) la penitenciaría de Jalisco, relevadora en parte de su encomienda al viejo penal de oblatos, escenario reciente de uno de los motines carcelarios más sangrientos e impresionantes de los últimos años.

La formación del personal para fines de defensa social y especialmente de readaptación social, cuenta ahora con valiosos desarrollos, pero ha debido lamentar la pérdida de una de sus figuras de mayor jerarquía –nacional e internacional- el profesor Alfonso Quiroz, fallecido en 1978, cuya contribución al desarrollo de la readaptación social en México ha sido unánime y justamente reconocida.

CAPITULO 2

"La prisión sin tratamiento, es venganza"

Alfonso Quiroz Cuadrón

2.1 LAS PRISIONES EN LA ACTUALIDAD

La prisión para ser funcional, digna y resocializadora requiere de estructura física, como son edificios especiales para cuya construcción se tome en cuenta la organización de la ejecución penal, con área para entrevistas, personal técnico, talleres variados para el trabajo de los internos, con servicios internos, servicios higiénicos y de lavado, con servicios médicos, con una sala para consejos técnicos, con áreas para segregación pero con una visión humanitaria, con zonas de observación y espacios adecuados para una clasificación técnica, a efecto de facilitar la ejecución penal y alcanzar los fines de la sanción entre los que se encuentran la readaptación.

La prisión, no readapta, tampoco es considerada en su integridad como un castigo, las instituciones dedicadas a compurgar la sanción privativa de libertad, por lo general, se ubican en edificios viejos, conventos o cuarteles abandonados, lugares cerrados, oscuros, no parecen lugares dignos de ser habitados por hombres y mujeres.

2.2 ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DE LA PRISIÓN.

A efecto de realizar un estudio completo acerca de la prisión, es conveniente tomar en cuenta de manera objetiva las observaciones efectivas e ineficaces de la prisión, para lo cual se consideran los siguientes dos puntos de vista:

2.2.1 ASPECTO POSITIVO, establece los siguientes criterios:

"Es el medio más efectivo para la rehabilitación social" (Cuello Calón dice que es un medio de defensa contra el delito)".

"Representa el poder intimidante" (contradictorios son los índices de criminalidad, éstos no disminuyen, por el contrario, son cada vez más los reincidentes)". Mediante el miedo a la prisión, se pretende una política de prevención del delito, desde dos enfoques, uno general y otra especial, de manera general se trata de una actuación pedagógico-social sobre la colectividad, mediante la intimidación para prevenir el delito, esto a través de la amenaza de la norma; en tanto que la prevención especial es la actuación pedagógico-individual ya sea corporal y física o anímica, la cual actúa contra la colectividad cuando el delito es castigado.

"Permanece por la necesidad de defender a la sociedad." En algunos casos la prisión protege a la Sociedad de la inseguridad, cuidando de esta manera los bienes jurídicos consagrados en la constitución.

"Es una acción sustituable". En virtud de considerarse, para algunos, la sanción más amedrentadora, en lugar de la muerte. (Huacuja, 1989: págs. 33 y 34).

No obstante, las opiniones anteriores a favor de la prisión, se sigue teniendo la interrogante en saber Qué es lo que se pretende en relación con la

prisión ¿castigar o reformar?, Quién sabe la respuesta a la duda anterior, el Gobierno?, la Sociedad? Los Sociólogos?, las víctimas del delito?, los legisladores?, y si alguien sabe la respuesta, ¿se puede Castigar y Reformar al mismo tiempo?

En realidad, la sanción privativa de libertad, no pretende castigar, por el contrario el artículo 18 constitucional manifiesta la intención de readaptar al delincuente, para ello se establece la formación de un cuerpo colegiado como lo es el Consejo Técnico Interdisciplinario que cada Centro de Readaptación debería tener, consecuentemente, no se castiga, ni tampoco se logra readaptación alguna, la respuesta no la tiene el Gobierno, ni los legisladores, mucho menos las víctimas del delito, si es bien sabido que el presidio no cumple con sus fines, ¿Para qué permitir el ingreso de personas de quienes se presume culpabilidad, en tratándose de delitos no graves?

2.2.2 TIPOS DE ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSIÓN RECOMENDADOS

De acuerdo con las reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos y con la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación de Sentenciados, deben existir los siguientes tipos de establecimientos de reclusión para estar lo más cerca posible a la realización de los aspectos positivos de la prisión:

"A) Penitenciarias o centros de readaptación social: Cuyo destino es la ejecución de penas privativas de libertad, señaladas por la autoridad ejecutora como el sitio en el que el individuo sentenciado por la autoridad judicial, deberá cumplir su pena."

"B) Hospitales psiquiátricos para delincuentes. Son reclusorios especiales para la ejecución de las medidas de seguridad de internamiento para enfermos mentales, empero, en realidad, permanecen cuando mucho en locales separados dentro de las instituciones penitenciarias y sin la debida atención medica para mejorar su estado mental, aislados de la población penitenciaria y sujetos a la discriminación, únicamente empeorando su ya deficiente salud cerebral.

"C) Hospitales de reclusorios: En las instituciones especiales para enfermos dentro del reclusorio o en edificios diferentes, se internan reos que requieren atención médica, más no medidas de seguridad.

"D) Centros de observación: Estas instituciones pueden existir dentro de otros reclusorios o en lugares independientes, donde deberán ser observados los reclusos a su ingreso para iniciar los estudios de personalidad y determinar el manejo adecuado para ese interno, sus carencias y necesidades, pudiendo ser utilizadas dichas instituciones o áreas durante el tratamiento." (Mendoza, 1998: Pág. 82).

La recomendación anterior, es por demás necesaria, sin embargo, en la mayoría de los Centros Penitenciarios, no se tiene la infraestructura para establecerla, es de esperarse, no existe el espacio digno para simplemente retenerlos, mucho menos para mantenerlos observados, ni tampoco con el personal suficiente para practicar los estudios de personalidad con los cuales se designaría el tratamiento que se le daría al reo.

"E) Instituciones abiertas: Se identifican por la ausencia de rejas y en general de medidas específicas de seguridad. "Si existiera este sistema, sería utilizado para las fases finales de la libertad progresiva. Lo ideal, en este tipo de establecimientos, es pretender que los internos vivan de manera muy similar a como vivirían siendo totalmente libres y se intenta prepararlos para su vida al ser externados.

"F) Las colonias y campamentos penales: Instituciones localizadas, por lo general, en regiones alejadas de las poblaciones, en estas colonias muchas veces se intenta colonizar territorios sujetos a dominio del país sancionador, carentes de población y que tienen los elementos básicos para desarrollar grupos sociales dedicados a la explotación de recursos naturales existentes.

Los campamentos penales fueron monopolizados en muchos países para explotar el trabajo de los presos en beneficio del Estado." (Mendoza, 1998: Pág. 83). Como en todos los establecimientos penales, se debe proveer

el establecimiento de talleres, preferentemente modernos, para la debida capacitación de los colonos.

"G) Instituciones de alta de seguridad: Son las cárceles de alta o máxima seguridad, planteadas para albergar internos no adaptados al tratamiento penitenciario, con muros muy altos y profundos y los más modernos y exagerados sistemas de seguridad, regímenes disciplinarios de los más rigurosos y con formas de tratamiento relativas, consistentes en apoyo psicológico, necesarias para los internos en su condición de considerarlo como altamente peligroso. (Mendoza, 1998: Pág. 84).

Los criterios de selección de los reclusos que deberán habitar estas instituciones pueden sencillamente corromperse y enviar a ellas internos que no necesitan un régimen tan riguroso, deben manejarse como instituciones de estancia temporal, sujetas a un régimen progresivo que permita a los internos quienes demuestren una mejor conducta y adaptabilidad, ser enviados a prisiones de media seguridad y posteriormente, de proceder también atendiendo a su vida en prisión, a instituciones de baja seguridad.

"H) Establecimientos especiales para jóvenes. Cabe hacer mención de los establecimientos especiales para jóvenes delincuentes, es aconsejable la separación de los adultos, en instituciones especiales para delincuentes de 18 a 23 o 25 años." (Mendoza, 1998: Pág. 85).

"I) Establecimientos preventivos. Sirven para recluir a personas procesadas por su posible participación en la comisión de un delito, sin que aun se haya comprobado su acción delictiva o se haya determinado a nivel judicial su responsabilidad, permaneciendo en ella durante todo el tiempo que dure el proceso penal en resolverse y hasta ser condenado.

Los procesados son enviados a estos centros simplemente por indicios o pruebas que deberán ser valoradas judicialmente durante el proceso penal. **La prisión preventiva, en algunos casos, se considera como una condena por adelantado, sobre todo en casos de absolución de sentencias, asimismo es violatoria del principio de inocencia.**

J) Establecimientos para sanciones administrativas y arrestos. Estancias para un muy breve plazo, sin sujetar a las personas que ingresen a un régimen especial de tratamiento porque no se trata en principio de individuos considerados delincuentes, sino de personas que por la comisión de una falta reglamentaria o de sometimiento a un mandato judicial son sancionados, en México, la sanción no podrá constitucionalmente, exceder de 36 horas.

K) Establecimientos para menores infractores. A pesar de no ser instituciones penales, los establecimientos para menores infractores deberán estar previstos en los espacios arquitectónicos necesarios tomando en cuenta las características de los adolescentes y requerimientos de educación y capacitación para su tratamiento.

La realidad, muestra que estas instituciones educativas y tal vez de protección y asistencia a los menores; se convierten en prisiones de niños, sujetos a la violencia y a los abusos de sus compañeros y de las autoridades administradoras.

2.3.2 ASPECTOS NEGATIVOS DE LA PRISIÓN

.... cada detalle de la vida carcelaria lastima mis sentimientos: los muros elevándose para impedir que me comuniqué con mis hermanos en ideales, con mis semejantes, con la naturaleza, las rejas que me recuerdan el miedo y el odio de aquellos que temen verme libre; el reglamento, que me ordena obedecer, obedecer, obedecer....lo barrotes cuya sola presencia hiera mi dignidad como si físicamente me golpearán, todo, en fin todo, anula al hombre y lo reduce a cosa.
Flores Magón

El autor Marco Pont, hace las siguientes observaciones:

"No se obtienen los fines de rehabilitación o readaptación social, la prisión no favorece, se considera una institución temida y generadora de odios y rencor"

"No disminuye la reincidencia, casi la totalidad de las estadísticas en diversos Estados demuestran un alto índice de criminalidad postcautiverio, por el contrario, en algunos casos ayuda a perfeccionar la comisión de delitos.

"Es una institución anormal. La prisión es considerada como un medio artificial, en el que deambulan extraños individuos con una actitud de hostilidad, poco agradable, envidia, desconfianza, irónicos, rencorosos con las personas

que los rodean, inclusive con las mismas autoridades penitenciarias. La cárcel se convierte en una agonía que atormenta a los reclusos con el peso del remordimiento y la frustración, se trata de un mundo ajeno con el que no tienen nada en común.

"Es un factor criminogeno. No existen profesionales del crimen si no después de su paso por los establecimientos penales; el criminal de ocasión, algunas veces se convierte en experto cuando ha estado en los presidios", además no es de ocultarse que existen luchas de clases, funcionarios, custodios, líderes y reos, los atropellos llegan a tal grado que las lesiones, homicidios, violaciones y suicidios son consecuencia inmediata del tráfico humano de depravaciones violencia y estupefacientes existentes en el interior de las prisiones, propiciándose el lugar idóneo para el mejor desarrollo de delitos.

Ocasiona enfermedades físicas. Además de los trastornos emocionales, la salud sufre de serios quebrantos, fundamentalmente por falta de ejercicio, deficientes condiciones de higiene y una alimentación mal balanceada con pocas propiedades nutritivas.

Su duración es arbitraria. Corresponde a los jueces tener en cuenta las distintas motivaciones que llevaron al procesado a delinquir, pero queda a su prudente arbitrio la determinación de la sanción entre en mínimo y un máximo.

"Es una institución muy costosa. No sólo la construcción de los establecimientos, su mantenimiento, grava notablemente los presupuestos de los gobiernos, y por ello constituyen una de las partidas más onerosas para el Gobierno.

"Afecta a la familia". Para muchos, la pena privativa de libertad es trascendente, puesto que atenta indirectamente contra el núcleo social primario del delincuente, al dejarlo en la mayoría de los casos, sin sostenimiento económico, con una imagen deteriorada, y sin la posibilidad de una relación laboral que les permita el acceso a otras fuentes de trabajo, a propósito del problema familiar, existe en nuestro país una situación que lastima severamente los lazos paterno filiales; es la relativa a la cohabitación de los hijos de las internas en las cárceles. En el caso de las mujeres internas ¿deben vivir los hijos con las madres? Si no es así, ¿Es justo que el Estado prive la custodia de sus criaturas?

"Es un establecimiento clasista. De acuerdo con los índices de generalidad elaborados por las autoridades competentes, el mayor número de internos pertenece a los estatus socioeconómicos menos favorecidos del país.

No es sorprendente enfrentarse a líderes "cabecillas", que manejan a su antojo los destinos de sus compañeros: la influencia de algunos y la corrupción de otros, contribuyen a contaminar en mayor medida a la de por sí decadente institución, "afuera" hay demasiados intereses creados que se preocupan por

mantener "mafias" dentro que controlen los vicios; lamentablemente, no todos los males provienen de sus estructuras; también los "libres" tienen responsabilidades.

Se utiliza como control de opositores políticos. Aunque no generalizado en el caso de México, es importante denunciarlo debido a los sufrimientos y privaciones que padecen Centro y Sudamérica, en donde las voces no pueden alzarse contra los regímenes totalitarios, y el silencio del terror de los llamados "Estados de Sitio".

Es estigmatizante. Marginado de la comunidad, cuando el ex convicto intenta reintegrarse a ella se enfrenta al rechazo, a la crítica y a la desconfianza, la prisión "marca", para siempre los destinos de quienes estuvieron en ella, y les cierra todas las puertas que podrían ofrecerles alguna oportunidad.

"Provoca el proceso de prisionalización. Como lo señala el autor Donald Clemer, éste fenómeno se define como "la adopción en mayor o menor grado de los usos, costumbres, tradición y cultura general de la penitenciaria", de forma natural, los seres humanos reciben influencias del ambiente que los rodea.

La prisionalización, es enriquecida por el cúmulo de creencias, odios y maneras de ser y pensar que los reclusos tenían antes de cometer ilícitos, en

esta universidad del crimen, no sólo se aprueba a delinquir, también a organizar un modus vivendi, a lado de la sanción, que casi prepara la reincidencia.

Las cárceles pretenden educar para la libertad en un ambiente de tensiones agobiantes, la mejor terapia será inútil; en la mayoría de los centros penitenciarios no hay separación de procesados y sentenciados debido a la falta de espacio.

Respecto del personal penitenciario en México, éste no goza de estabilidad laboral, la remuneración económica es muy baja, propiciándose la corrupción, el sistema penitenciario mexicano tiene un rezago en la capacitación del personal, lo que incide negativamente en la calidad de los servicios.

La alimentación no reúne los requerimientos de acuerdo a las normas de alimentación, es insuficiente en calidad y cantidad, se distribuye inequitativamente, de esta manera gran parte de los presos tiene que recibir alimentos de sus familiares.

La mayoría de los centros carecen de sanitarios suficientes, en su mayoría a los internos no se les proporcionan productos sanitarios, jabón, ni materiales de limpieza, la fauna es frecuente por acumulación de basuras, la

mayoría de las prisiones cuenta con servicio de enfermería para primeros auxilios, en los CERESOS, se cuenta con pequeñas clínicas.

En lo relativo a enfermos con VIH o Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida, generalmente carecen de tratamiento adecuado de atención médica especializada complementada con el tratamiento psicológico y social.

Los centros penitenciarios enfrentan una problemática a nivel nacional relacionada con el trabajo a los internos, los penales con actividades laborales tienen talleres con maquinaria, equipos y herramientas obsoletas, los cuales carecen de mantenimiento, falta de instalaciones adecuadas, limitaciones para la adquisición y entrega de materias primas, carencia de un sistema adecuado de comercialización, insuficiente seguridad y custodia en las áreas de los talleres, falta de ejecución y seguimiento de algunos convenios, falta de instructores con reconocimiento oficial y deficiente apoyo del sector industrial.

La situación actual de la educación a los presos enfrenta problemas derivados del bajo interés de los presos, de la carencia de materiales pedagógicos, de las inadecuadas e insuficientes instalaciones educativas y escaso personal docente, aunado a esto se encuentra el retraso en trámites de certificación de estudios con el sistema nacional de educación para adultos.

Por otra parte, las internas se encuentran en condiciones de hacinamiento, en la mayoría de los penales que albergan a mujeres, se

cometen actos de discriminación y desigualdad por género, generalmente se carece de servicio médico para las mujeres.

No subsisten programas de atención pre y postnatal, ni atención a los padecimientos propios de la mujer, como prevención del cáncer cérvico uterino y de mama, trastornos menstruales, menopausia o trastornos emocionales, frecuentemente también en los centros penitenciarios se presenta el comercio sexual, en algunos penales existe ausencia de espacio específico para los niños hijos de las internas.

Las irregularidades en las cárceles van desde los cobros indebidos de los servicios públicos hasta el hacinamiento y los maltratos a los internos por parte de los custodios, con todo lo anterior se colige que **es vana toda tentativa de realizar tareas de socialización y de reinserción por medio de estos centros.**

El sistema penitenciario actual representa un gran costo social, no readapta, no capacita para el trabajo, no educa, no dignifica a la persona, y no propicia la reparación de daños causados a las víctimas, ni a la sociedad.

2.4 COSTO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LA PRISIÓN.

Los factores económicos y sociales afectan las incidencias directamente en los índices de criminalidad.

Es del dominio público que la marginación, la estratificación de clases y la separación entre los favorecidos entre otros, preparan el campo para el quehacer antisocial. De forma paralela y de modo inseparable, los graves conflictos económicos se relacionan directamente con el malestar de la comunidad, puesto que la paulatina pérdida del poder adquisitivo de la moneda, el desempleo y la inflación incontenible orillan a quienes no tiene acceso a las fuentes de ingresos, a obtenerlos de manera ilegítima y en consecuencia, desatan una ola delictiva sin precedentes.

No por el hecho de que las leyes sean rígidas e inflexibles, se reducen los índices de criminalidad en un país y no porque exista la amenaza de un mal mejorará la prevención del ilícito, es necesario atender a ese conjunto de individuos que han delinquido.

Desde otro punto de vista, también los establecimientos penitenciarios ocasionan serios trastornos, como lo son las sumas de dinero empleadas para construcción y mantenimiento, así como para el pago de directivos y personal de vigilancia y custodia, estos gastos suponen una carga muy onerosa para los egresos de la Federación y de los Estados, se distraen cuantiosos recursos, se sigue invirtiendo en áreas improductivas y en cambio, sí perjudican porque **las cárceles no han solucionado sino incrementado la delincuencia.**

CAPITULO 3

3.1 LA READAPTACIÓN SOCIAL, MEDIANTE TRATAMIENTO, ES UNA UTOPIA

*"A quien vive en condiciones infrahumanas ¿a qué sociedad va a adaptarsele?"
Doctor Rodríguez Manzanera*

Considerando los motivos expuestos en el capítulo anterior, en relación a la situación actual de las prisiones en nuestro país, se procede a determinar los motivos por los cuales se hace inoperable la readaptación social mediante la aplicación de tratamiento.

En primer lugar, los reclusos procesados deberían tratarse con medidas menos restrictivas, como es el permitirles ingresar al centro sus propios alimentos por conducto de familiares o amigos; portar sus propias ropas, permitiéndoles introducir periódicos, revistas, libros e instrumentos para escribir, es decir, **el procesado no debería recibir el trato de un sentenciado**, no obstante, en la realidad se observa que no hay diferencia de trato entre las diferentes situaciones jurídicas de los internos, por ello en el presente capítulo, se mencionan los factores básicos del tratamiento, criticando de igual manera los motivos por los cuales la realización de dicho tratamiento no se lleva a cabo.

3.2 ¿EN QUÉ CONSISTE EL TRATAMIENTO PENITENCIARIO?

En esta parte del trabajo de investigación es menester hacer mención de lo que se entiende por tratamiento penitenciario, para lo cual el artículo 7 parte infine de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social

de Sentenciados, menciona: ***“Se procurará iniciar el estudio de personalidad del interno desde que éste quede sujeto a proceso, en cuyo caso se turnará copia de dicho estudio a la autoridad jurisdiccional de la que aquél dependa”.***

El tratamiento recibido por los internos de los Centros Penitenciarios, ya sea procesados o sentenciados, habida cuenta el trato igualitario por parte de las autoridades penitenciarias, debería servir para que el procesado se conozca y comprenda su conducta delictiva como conducta autodestructiva de marginación y desintegración de la personalidad.

En éste caso los procesados sujetos a prisión preventiva de quienes después se demuestre su inocencia, ¿Qué conducta delictiva deberán reconocer?, al someterlos a tratamiento, se les trata como culpables, sin concederles el derecho de presunción de inocencia.

3.3 OBJETIVOS DEL TRATAMIENTO

Entre las finalidades del tratamiento se encuentra básicamente las siguientes:

“Favorecer las relaciones interpersonales sanas y estables”. El hombre que comete un delito, por lo general, se trata de ilícitos a nivel de las relaciones interpersonales como consecuencia de la conflictiva básica del

delincuente, es necesario que a través del tratamiento del paciente interno pueda canalizar sus impulsos.

La psicoterapia, la laborterapia, el estudio, la religión, el creer en algo son medios para permitir la descarga de los impulsos y tendencias agresivas, sin embargo, **la carencia del personal para impartir dicho tratamiento, es el motivo que lo hace utópico, la escasez de recursos humanos y materiales dificulta la aplicación de tratamiento alguno.**

Sobra expresar los motivos por los cuales este objetivo del tratamiento es irrealizable, es bien sabida la falta de comunicación del interno con el exterior, la visita familiar es restringida, los coloquios vía telefónica con su defensor o familia son de difícil acceso, el sobrecupo de la mayoría de los Centros penitenciarios dificulta la comunicación con el exterior. (Marchiori, 2001: Págs. 116 y 117).

3.4 TIPOS DE TRATAMIENTO

En la institución penitenciaria **existen tratamientos de manera individual, grupal e institucional**; los cuales implican el conocimiento de la situación particular en la que se encuentra el individuo con otras personas.

3.4.1 TRATAMIENTO INDIVIDUAL

El tratamiento individual parte del estudio de diagnóstico, para conocer la historia y situación del individuo, debe tener en cuenta la edad del individuo, el

delito realizado, los antecedentes policiales y penales, el nivel educacional, las tareas, trabajo o profesión, el núcleo familiar, así como las características de personalidad del interno.

3.4.2 TRATAMIENTO EN GRUPO

Dentro del tratamiento grupal recomendado para los internos en prisión se encuentran:

- A) Psicoterapia en grupo
- B) Tratamiento al grupo familiar
- C) Tratamiento en el grupo escolar-pedagógico
- D) Tratamiento en el grupo laboral
- E) Actividades culturales-artísticas
- F) Actividades deportivas

a) Psicoterapia en Grupo: La psicoterapia de grupo en presidio es de alto valor si es adecuadamente aplicada, a través de ésta, se pretende mejorar las relaciones interpersonales, lo anterior por medio de la verbalización de conflictos y con el objeto de mejorar las relaciones interpersonales deterioradas en individuos con la problemática antisocial.

La psicoterapia de grupo pretende preparar al interno para su egreso de la institución, empero, es difícil plantear la psicoterapia de grupo a nivel de individuos procesados o sentenciados, en relación con los procesados, es incierto fechar su salida, cuando el interno no ha sido sentenciado se reactivan

las angustias y ansiedades por el hecho de no saber si será condenado, absuelto y en todo caso si le sea posible el acogerse a alguno de los beneficios en sentencia.

Los criterios de selección, esto es, de quienes integrarán el grupo psicoterapéutico, deben realizarse a través de un cuidadoso estudio de los datos de diagnóstico de cada interno y con ayuda de otros departamentos técnicos, especialmente medicina, trabajo social, pedagogía, psiquiatría y psicólogo.

Las terapias de grupo más funcionables son las que tienen el objetivo de preparación para el regreso al medio exterior, a la familia, al trabajo. El grupo enseña de esta manera aspectos de comunicación muy importantes, atenúa la angustia que la situación de egreso institucional provoca en el interno y lo prepara para una reintegración familiar, laboral y con la comunidad.

La psicoterapia del grupo debe estar apoyada por otros elementos como por ejemplo, el trabajo social, el tratamiento a la familia, un mayor control de los aspectos de laborterapia, actividades culturales, deportivas, etc. La psicoterapia de grupo permite plantear como estar preparado para enfrentar la realidad exterior a la institución, qué piensa de su futuro y qué elementos tiene para adaptarse a su familia y a su comunidad.

b) Tratamiento al grupo familiar: El conocimiento de las relaciones interpersonales del grupo familiar permiten el tratamiento del interno y del grupo familiar.

c) Tratamiento en el grupo escolar pedagógico: La asociación académica de prisiones distingue cuatro fases en la educación de los internos:

1. Nivel de alfabetización, abarca enseñanza primaria y secundaria básica.
2. Nivel medio de los internos e instrucción general y técnica.
3. Cursos por correspondencia y televisión, seguidos por los internos y supervisados por maestros de la institución.
4. Enseñanza vocacional de oficios y profesiones, como por ejemplo enseñanza de la realización de manualidades y talabartería, etc.

d) Tratamiento en el grupo laboral: Los grupos de trabajo en una institución penitenciaria están formados en base a deseos, aptitudes, capacidad y necesidades de cada interno, el trabajo tiene un fin formativo y social y el interno recibe por su trabajo una remuneración.

El trabajo en la cárcel es laborterapia, debe desarrollarse teniendo como objetivo la capacitación del interno y no la explotación del mismo para un beneficio; debe servir de formación profesional teniendo en consideración que en libertad le sea de utilidad para satisfacer necesidades propias y de la familia.

El trabajo debe ser una actividad encaminada a la integración social del individuo y no únicamente a la obtención de la utilidad por parte de la institución penitenciaria, la finalidad principal no es la económica sino complementaria.

No obstante, dentro de las instituciones penitenciarias no existe la preocupación de proveer a los internos de trabajo, algunos internos se quejan de no poder trabajar, por otra parte, hay quienes pueden realizar distintas actividades dentro del Centro, como lo es la elaboración de manualidades, cintos, artesanías, etcétera, el problema posterior estriba en no poder comercializar dichos productos.

e) Las actividades culturales: representan también elementos de terapia, cada programa cultural debe ser supervisado por el Consejo Técnico Interdisciplinario, el psicólogo y el psiquiatra lo analizarán desde el punto de vista de la terapia de grupo, el médico general desde la constitución física del interno, el pedagogo, desde el punto de vista formativo-educativo, el jefe de vigilancia desde el punto de vista de la disciplina, el administrador desde un enfoque económico, el trabajador social como forma de trabajo de grupo y ocupacional, el director y subdirector desde el punto de vista general de la estructura interna de la institución.

No es recomendable que el interno, aunque domine la materia, coordine la actividad cultural, ello por establecerse una jerarquía entre los internos que posteriormente traerá consecuencias, especialmente en la comunicación

interna y en los aspectos psicoterapeúticos, en consideración a la carencia del personal administrativo de los Centros Penitenciarios, en ocasiones los directivos delegan dichas responsabilidades a los Internos, siendo ellos quienes organizan eventos que deberían ser coordinados por el Consejo.

f) Actividades deportivas: constituyen uno de los elementos más útiles para la comunicación interpersonal en la institución penitenciaria, es decir no solamente implica el desarrollo y coordinación muscular sino es una actividad de integración de grupos.

Las actividades deportivas más practicadas en una institución penitenciaria siempre guardan relación con las más aceptadas dentro el medio social, cultural y económico, así como conforme al espacio que cada Centro tenga destinado para dicho fin.

g) Tratamiento institucional: intercorrelacionado con todas las áreas y niveles de la institución penitenciaria, implica un trabajo de coherencia en todas las áreas con el fin de readaptar al interno. Consiste en la tarea interdisciplinaria de todos los departamentos técnicos, la capacitación del personal, esto es la selección y preparación de todo el personal. (Marchiori: 2001: Págs. 118-179).

3.5 ELEMENTOS COADYUVANTES EN LA REALIZACIÓN DEL TRATAMIENTO

Los elementos que a continuación se procede a mencionar, deberían servir de apoyo para la aplicación del tratamiento en presidio, en embargo, se mencionará el aspecto que impide tomar como ayuda a dichos elementos.

a) Elemento social: La sobrepoblación penitenciaria no permite que el personal penitenciario, proporcione el tratamiento indicado en la ley de la materia consistente básicamente en apoyo psicológico, médico, psiquiátrico, laboral y educativo, es imposible atender a la gran cantidad de internos dentro del Centro, por la carencia de recursos humanos y materiales, así como la ausencia de una infraestructura para tal efecto.

Otro de los factores sociales estriba en la carencia de la clasificación de los internos expresada en el artículo 18 Constitucional, por ello abunda la contaminación de internos presuntamente responsables, inclusive muchas de las veces por delitos no graves, con aquellos sentenciados quienes de alguna manera han sufrido el cambio en su personalidad que implica el presidio.

b) Elemento económico: En la cárcel se carece principalmente de artículos de primera necesidad, desde la alimentación, la falta de las instalaciones para cubrir las necesidades fisiológicas, entre otras, con ello se origina el incremento de la criminalidad, hay internos que se ven en la necesidad de robar a otros lo básico para su supervivencia, considerando que

no siempre se le proporciona al interno los artículos para sus necesidades básicas.

Al no cumplirse con la aplicación del tratamiento, mucho menos con su finalidad, el interno al salir de prisión, es condenado a la reincidencia, empero gracias a la estigmatizante prisión, ahora no se les dará trabajo, ¿cómo se le va a dar trabajo a esa persona, si acaba de salir de la cárcel, quién sabe qué malas costumbres tendrá?, por el contrario para contratarse una persona se le exige una carta de no antecedentes penales, para asegurarse de contratar personas honestas, con lo anterior se cierran las puertas a los reclusos para no encontrar trabajo, la sociedad los rechaza y se les orilla nuevamente a la reincidencia.

c) Elemento Familiar: La ayuda familiar es básica para el tratamiento del interno, es el motivo para salir adelante, su esperanza, la razón para soportar el tormento del presidio. La forma de trato de la familia para con el interno, es importante, es notable el estado de ánimo adquirido por el recluso después de retirarse su visita, de ello depende el humor y disponibilidad que conserve el resto de la semana.

Por otra parte, la familia con un miembro en la cárcel, permanece en constante crisis, los integrantes de la familia se vuelven más vulnerables frente a la destrucción emocional y social. La influencia de la familia sobre el recluso

es determinante para la modificación de su conducta, con su apoyo en el tratamiento, da al interno la esperanza de retomar una nueva vida.

En ocasiones, los miembros de familia, sienten resentimiento hacia aquel que ha cometido un delito, lo tratan con desprecio, le hacen reproches y, para colmo, el dinero no les alcanza para sus gastos básicos, sobre todo cuando el ahora interno era el sustentó en esa familia, así como cuando los hijos son aún menores de edad; la cárcel consume la vida también de los familiares.

3.6 FACTORES QUE IMPIDEN LA REALIZACIÓN DEL TRATAMIENTO

Los males de la prisión preventiva, comienzan cuando las personas ingresan, en donde por todos los servicios, tienen que pagar, en primer lugar para obtener una clasificación de mínima peligrosidad, la cual posibilita el acceso a mejores condiciones de vida en reclusión y para influir en el ánimo del juez al dictar la sentencia procedente, cubrir cantidades en función de su capacidad económica, lo que da lugar a que sujetos de alta peligrosidad sean tratados como de mínima peligrosidad y viceversa, **imposibilitando con ellos el fin readaptatorio del sistema penitenciario mexicano y fomentando al mismo tiempo las desigualdades y privilegios.**

Ahora bien, independientemente de los pagos relacionados a la prisión, se presentan las siguientes anomalías:

La autoridad penitenciaria como regla general, no proporciona el Reglamento de Prisión a los internos y mucho menos les informa sus derechos y obligaciones aún cuando se tiene la obligación de hacerlo.

La alimentación sigue siendo insuficiente y en algunos centros, es de mala calidad, las condiciones sanitarias de las instalaciones no son las adecuadas, sobre todo en las áreas de segregación e inimputables, los servicios médicos en los reclusorios son casi inexistentes y cuando se hacen necesarios, son solicitados médicos cuyos servicios son de muy baja calidad.

No existen suficientes fuentes de trabajo, los empleos existentes son eventuales y mal remunerados, la facultad sancionadora de la autoridad, ha venido abusando de la segregación, relevándose falta de transparencia y objetividad en la aplicación de las sanciones y el incumplimiento del Reglamento.

El porcentaje de población adicta ha venido en aumento, la existencia del tráfico creciente de toda clase de drogas y alcohol, la corrupción y la ausencia de programas de prevención y tratamiento de adicciones; existe un gran número de personas que ingresan a los reclusorios sin adicciones y al poco tiempo las adquieren.

La difusión de adicciones en la prisión, genera un ambiente de violencia y criminalidad entre los internos, el uso de estupefacientes y psicotrópicos

generan cambios de personalidad en el perfil de los presuntos delincuentes, con lo cual se imposibilita la incorporación de éstos a los programas de educación y trabajo y más tarde a la vida en libertad.

Al llegar a prisión preventiva, comienza una vida llena de sufrimiento, aislamiento, depresión, humillaciones, tratos denigrantes e intimidatorios, no sólo sufren abusos por parte de los custodios y autoridades de los Centros de Readaptación Social, también sus compañeros les dan una cálida bienvenida, muy ad-hoc con el delito que cometieron y por el cual están presuntamente en prisión: la ley del talión, ojo por ojo y diente por diente.

Considerando las facultades de la autoridad penitenciaria para imponer correctivos disciplinarios, y en el hipotético que alguno de los procesados sujetos a prisión preventiva cometiera una infracción a criterio del H. Consejo Técnico Interdisciplinario, la duración de la corrección disciplinaria se determina sobre bases de criterio técnico a cargo del personal del Consejo, pero desafortunadamente no se aplica, en la práctica es poco y en ocasiones nulo el criterio que debe manejar el Consejo Técnico, a los internos se les vulnera su derecho de audiencia, no se les escucha para poder ser sancionados.

A pesar de que en teoría, la institución facultada de aplicar estas acciones correctivas hacia el interno es el Consejo Técnico Interdisciplinario, es el Director del Centro, quien castiga y muchas de las veces sobrepasando sus límites, lo anterior, es una acción negativa, la misma sólo sirve para fortalecer

la inseguridad jurídica porque legitima y no controla los actos del director, se hace necesario un mayor control de la legalidad para garantizar el derecho de impugnación.

De lo anterior se colige que el tratamiento a que deberían estar sujetos los internos que ingresan a presidio no se cumple y en un intento de ello es deficiente, sin que se logre la esperada reinserción del presunto delincuente a la Sociedad, llegándose a concluir lo siguiente: **La prisión preventiva no es justificable, por dos motivos:**

Primero, porque se impone a alguien contra quien sólo existen sospechas e indicios que hacen suponer la comisión o participación en un delito punible con sanción corporal, lo que significa, la aplicabilidad de un castigo a un hombre todavía no declarado culpable por sentencia judicial firme;

Segundo, porque si de acuerdo con la ley y los tratados internacionales debe presumirse inocente el encausado, hasta que no se demuestre lo contrario, se traduce en una violación flagrante del derecho fundamental del individuo a su libertad personal.

Es probable que en un futuro no muy lejano, las hipótesis consideradas como sustento para la reclusión preventiva sean reemplazadas por otras más acertadas que, finalmente, simpaticen a la eliminación mañana, de tan drástica medida precautoria.

CAPITULO 4

4.1 LA VICTIMIZACIÓN DEL PRESUNTO DELINCUENTE EN LA PRISIÓN PREVENTIVA

La finalidad de agregar el presente capítulo, es dar a conocer, por lo menos los principales males de los que es objeto el presunto delincuente al ingresar a prisión, la forma en la que se convierte en víctima del ya deficiente sistema de justicia, ello, sin dejar de observar lo expuesto en capítulos anteriores referente al abuso que se ha venido haciendo de la prisión preventiva, como factor victimizante.

4.2 CONCEPTOS DE VICTIMOLOGÍA

El enfoque del presente análisis se realizará desde el punto de vista de la victimología, para lo cual se proporciona el concepto de victimología: como aquella "Disciplina de relativa reciente creación que se ocupa del estudio del fenómeno delictivo enfocado desde el punto de vista de la víctima. Para algunos, una verdadera ciencia autónoma y para otros una rama de la criminología.

La victimología es la rama de la Criminología que se ocupa de la víctima directa del crimen y que designa el conjunto de conocimientos biológicos, sociológicos, psicológicos y criminológicos concernientes a la víctima.

Por otra parte, el victimario, debe entenderse como *quien produce el daño, sufrimiento o padecimiento de la víctima*. No siempre el victimario es el delincuente, en virtud de ser posible ser victimario por una acción u omisión que no sea antisocial o delictiva, consecuentemente, el victimario en el caso de la prisión preventiva, en relación a un presunto delincuente, lo es tanto la autoridad ordenadora como la ejecutoria de dicha medida cautelar.

Para la victimología, **víctima es el ser humano que padece daño en los bienes jurídicamente protegidos por la normativa penal: vida, libertad, salud, propiedad, honor, honestidad, etcétera, por el hecho de otro, por accidentes debidos a factores humanos, mecánicos o naturales**, en el caso que se estudia, lo son las autoridades a cuyo cargo se encuentra el presunto delincuente, debido a los diversos factores victimógenos, los cuales son **todo lo que favorece a la victimización, o sea las condiciones o situaciones de un individuo que lo hacen propenso a convertirse en víctima lo que puede producir la victimización.**

4.3 MOTIVOS DEL OLVIDO DEL DELINCUENTE CONVERTIDO EN VÍCTIMA

Los principales motivos por los cuales se olvida que los presuntos delincuentes (procesados) o sentenciados, se convierten de igual manera en víctimas, son los siguientes:

1. El miedo que se le tiene al criminal, el sujeto antisocial es naturalmente temido por la sociedad.

2. El Estado no tiene interés por las víctimas, en múltiples casos el criminal representa la parte desviada de la comunidad que puede poner en peligro la seguridad y el orden social.

La víctima, en tanto, significa el fracaso del Estado en su función de protección y tutela de los intereses de la comunidad.

Al hablar de victimización, se entiende como “el resultado de una conducta antisocial contra un grupo o persona; por el cual se deviene en víctima”; sin embargo según el estudio del presente trabajo, se analizará al presunto delincuente como víctima del sistema de justicia.

Efectivamente, en ocasiones, el delincuente – el victimario – se convierte en una víctima institucional, es víctima de estructuras sociales injustas, se le impide recurrir a medios legítimos de denuncia, en pugna con los fundamentales derechos humanos. Son las consecuencias de un orden social patológico. (Landrove, 1998: pág. 190).

Las prisiones se encuentran pobladas, casi en exclusiva, por miembros de grupos sociales marginados, quienes difícilmente logran evadirse de la acción de la justicia y cumplen sus penas en unos establecimientos penitenciarios en los que se genera una victimización inhumana y degradante, a la que se añade la impunidad.

El medio carcelario victimiza, por ello, no se trata solamente de mejorar la ejecución de estas penas, de convertirlas en menos victimizantes, sino de abordar decididamente su sustitución, la denuncia de la inhumanidad de sanciones excesivamente largas o tan cortas que no permiten la rehabilitación, pero sí la corrupción de quienes las padecen.

La privación de libertad sustituyó a la pena de muerte y a las corporales, en la actualidad, el fracaso de la pena privativa de libertad no se debe tan sólo a la victimizante ejecución que de la misma se hace con demasiada frecuencia, la nocividad reside en su propia naturaleza.

Existe otra posible victimización, producida a través de los errores judiciales, en éste sentido, ha llegado a hablarse de una "*victimización jurisdiccional*", es decir la sufren personas inocentes, como los derivados de un error judicial, no toda la culpa la tiene el órgano jurisdiccional, a éste se agregan las falsas víctimas, quienes por diversos motivos propician la puesta en marcha de un procedimiento criminal que concluye con la victimización, sobre todo las víctimas *simuladoras*, que actúan realizando la imputación falsa y deliberadamente tratan de provocar el error judicial.

Existen otros factores como lo es la falsa confesión arrancada por la policía con medios no siempre ortodoxos, los testigos falsos o simplemente confundidos, una defectuosa intervención pericial, etc, cuando este error se

produce surge la realidad dramática de un inocente, juzgado, condenado y encarcelado, doblemente victimizado. (Landrove, 1998: pág. 193)

4.4 NIVELES DE VICTIMIZACIÓN DEL PRESUNTO DELINCUENTE

1. **En el ámbito legislativo:** Las leyes penales son cada vez más abundantes y complejas, más represivas (en suma) y victimizan a un mayor número de personas.
2. **En el ámbito policiaco:** la ineficacia, corrupción y brutalidad de la policía, de la que se derivan violaciones de los derechos humanos, la tortura como práctica sistemática es aplicada, sobre todo, a los detenidos políticos, para la delincuencia común quedan reservadas las formas menos sofisticadas de la misma y suelen reflejar (al margen de su intrínseca brutalidad) la ineptitud, inercia y rutina de los funcionarios policiales.
3. **En la esfera judicial:** además de los errores judiciales, los problemas derivados, en ocasiones, de la lentitud y burocratización de la justicia penal, otras de la actitud de no pocos jueces ante el poder político o económico. Es la justicia del privilegio, generando victimizaciones.
4. **En el plano ejecutivo,** de la que se hace especial énfasis, la victimización carcelaria, derivada de la incongruencia que supone pretender habilitar para la libertad a través de la privación de la misma y

el indiscriminado recurso a sanciones de esta naturaleza, conocidas como medidas correctivas, aplicadas al arbitrio muchas de las veces del Director del presidio, convirtiendo a la prisión en un pudridero de seres humanos.

4.5 LA VICTIMIZACIÓN DEL PRESUNTO DELINCUENTE

El siguiente paso en este proceso de victimización social suele darse a través de la institución de la prisión preventiva. La cárcel provisional (en teoría simple medida cautelar y transitoria de aseguramiento del proceso penal) reconvierte, en realidad, en una condena por adelantado, que viola la presunción constitucional de inocencia y prejuzga, en cierta medida, el veredicto final de un proceso ya viciado en origen por la limitación de las posibilidades de defensa de acusado que se encuentra en prisión provisional; denuncian los frecuentes excesos en materia de detenciones preventivas como repudiable factor de victimización colectiva.

Además, justo es reconocer que en la realidad no resulta demasiado fácil que logre la absolución el sujeto que lleva, a veces mucho tiempo, en situación de preso preventivo; tal veredicto supondría el reconocimiento de que el sistema penal no ha funcionado correctamente, es decir, que alguien se ha equivocado.

Ha llegado a afirmarse que uno de los problemas más difíciles que debe resolver un sistema penal es el de conciliar tal medida cautelar con la presunción de inocencia y con el respeto a la dignidad de la persona.

Si la prisión preventiva no se cumpliera en los establecimientos penitenciarios también destinados a los ya condenados, el problema tendría menor gravedad, pero al cumplirse en los mismos establecimientos y sin especiales segregaciones entre los internos preventivos y los condenados por sentencia firme la gravedad de la prisión provisional y su práctica equiparación a una pena privativa de libertad alcanza ya los niveles más patéticos.

La prisión preventiva se convierte en una verdadera pena de privación de libertad, con todos sus inconvenientes y ninguna de sus pretendidas ventajas, a pesar de la negación de tal evidencia.

4.6 CRITICAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA VICTIMOLOGIA

Entre las más generalizadas críticas que suscita la prisión preventiva, cabe resaltar las siguientes:

- ⇒ No permite llevar a cabo una labor resocializadora, desde el punto de vista jurídico está vedada cualquier intervención, sobre el sujeto aun no condenado,

- ⇒ Admite un grave riesgo de contagio criminal, habida cuenta que determina la convivencia del preventivo con los ya condenados;
- ⇒ Incrementa innecesariamente la población reclusa, favorece el hacinamiento en las cárceles, multiplica el costo de las instalaciones, exige la dedicación de un mayor número de funcionarios.
- ⇒ Expone a un sujeto presuntamente inocente a todos los riesgos inherentes al medio carcelario, al tiempo que lo desconecta de su entorno familiar, social y laboral.

Además, el interno se desconecta de su familia y de su trabajo; la angustia, la ansiedad, la incertidumbre y preocupación por la mancha del proceso y la indecisión del tiempo que se debe permanecer en el centro, determinan que el cumplimiento de la prisión provisional presente perfiles más insanos que los derivados del cumplimiento efectivo de una pena privativa de libertad; por lo menos el condenado tiene ya una visión de su futuro, según los términos de la sentencia.

La prisión provisional constituye un factor criminógeno; sobre todo cuando el sujeto es consciente de la propia inocencia, ha sido severamente criticada, por ello sería conveniente que los jueces, antes de girar orden de aprehensión a persona alguna, debe considerarse la mayor o menor gravedad del delito que se le imputa, sobre el grado de prueba que hay contra ella y

sobre el perjuicio que puede seguirle por razón de su crédito, su estado, su edad y su familia.

Con la prisión preventiva, el procesado tiene dos posibilidades:

1. después de un largo proceso penal, el cual, por lo general rebasa los límites que para tal efecto tiene el órgano jurisdiccional, argumentando exceso de trabajo y falta de desahogo de pruebas "para mejor proveer", de lo que podría resultar ser absuelto y entonces retornar a su hogar gravemente marcado, al menos, por la presión psicológica sufrida, gastado de las erogaciones del proceso, y por el estigma de "haber estado en la cárcel"
2. O por el contrario, es condenado, en cuyo caso sufrirá una pena de privación de libertad, comenzando aquí un paso más de su victimización.

4.7 LA VICTIMIZACIÓN CARCELARIA

Cuando se envía a alguien a la cárcel se le está condenando a algo más que a una pena privativa de libertad, se está propiciando su victimización, por ello NEWMAN, habla del preso como "víctima del sistema penal".

Con la sobrepoblación carcelaria, no existe la posibilidad de incorporación de los internos a la actividad laboral, en las celdas se hacinan los reclusos, la falta de personal impide el tratamiento adecuado, la relación entre el número de reclusos y el de funcionarios supera todas las previsiones.

El hacinamiento en las prisiones constituye una degradante realidad, al estar saturadas fomentan y amparan la victimización, la dudosa alimentación, los efectos destructores del ocio al que se ven forzados los reclusos, las agresiones sexuales, las violaciones e intimidaciones de todo tipo, la vigencia de una ley impuesta por las mafias carcelarias, la circulación de drogas en los establecimientos, la incidencia de SIDA, etcétera.

El preso, en función de la degradación que le produce el medio carcelario, puede llegar al suicidio, a la anorexia, a la pérdida de valores; son frecuentes las muertes violentas en las prisiones.

Las prisiones mejorarían en la sociedad si lograsen que el liberado no salga peor de lo que entró, ni en peores condiciones para llevar una vida digna de libertad; es decir, que el sistema penal no produzca su conversión en un ciudadano de menor categoría.

4.8 LA VICTIMIZACIÓN POSTPENITENCIARIA

La victimización no se agota con la recuperación de la libertad, con frecuencia, el condenado que haya cumplido su pena debe ser plenamente reintegrado en el ejercicio de sus derechos como ciudadano.

Además del posible contagio criminal sufrido en el ámbito carcelario, se agregan las dificultades, que el sujeto encuentra fuera de presidio, como lo es la estigmatización y la consecuente dificultad para encontrar trabajo.

LA CIFRA NEGRA

La "cifra negra" relacionada con el estudio de las víctimas de presidio, se trata del silencio de la víctima hacia el descubrimiento de conductas antisociales que no llega al conocimiento de la policía o autoridad, los reclusos son víctimas de delitos en el penal, como lo son golpes, privación de libertad deambulatoria y demás violaciones a garantías individuales del interno, las cuales en la mayoría de los casos forman parte de la cifra negra de delitos no denunciados al representante social, al interno desde presidio, le es complicado denunciar los abusos de los cuales es víctima, la denuncia se convierte en frustración cuando se tiene miedo a represalias, al encontrarse aún procesado.

La autora argentina Hilda Marchiori en su artículo "La víctima del delito" señaló que los motivos más frecuentemente mencionados por los entrevistados que dijeron haber sido víctimas de delitos y no realizaron la correspondiente denuncia fueron:

- ✕ Miedo a venganza por parte del autor del delito.
- ✕ Por considerar que la conducta lesiva de la cual fue víctima no constituye delito o no es grave, algunos internos, no conocen sus derechos básicos, al ser mal tratados ya sea física o moralmente, consideran que esta permitido por el Director de la cárcel.
- ✕ Desconfianza en el sistema judicial, se sabe que aunque se denuncie, muchas de las veces se hace caso omiso, y sólo se manda para archivo.

- ✗ La pérdida de tiempo e inconvenientes relacionados a la formulación de la denuncia y los trámites judiciales posteriores, desde el interior de un penal, es difícil entablar la comunicación para denunciar la comisión de un delito.
- ✗ La víctima agredió al autor y se siente tan responsable como éste, por ejemplo cuando el interno cometió alguna infracción, considerando que la trasgresión que ha sufrido es merecida por infringir, el casi siempre desconocido reglamento del penal.
- ✗ Falta de pruebas para denunciar.
- ✗ Para evitar ser revictimizados por policías, peritos forenses, jueces, etc.
- ✗ Por la presión familiar y social de ser identificada como víctima de ciertos delitos que la marginan y los hacen sentir humillados, como lo es la denuncia por delitos sexuales. (Landrove, 1998: págs. 191-206).

4.9 RELACIÓN ENTRE EL PRESUNTO DELINCUENTE Y LA VÍCTIMA DE UN DELITO

Desde épocas remotas, el papel de la víctima frente al delincuente o a quien se presume serlo ha ido variando, verbigracia a partir de la venganza privada, la justicia era ejercida directamente por la víctima hasta el grado de su satisfacción, el cual muy frecuentemente excedía el daño original ocasionado por el victimario dando lugar a un círculo vicioso, ahora la víctima se sentía con derecho a ejercer a su vez justicia por mano propia; lo anterior se limita con la ley del Talión.

No se resuelve el problema, no hay equilibrio entre la lesión y la venganza privada, sin embargo se decía que la medida de la venganza debía concordar con la medida de la injuria inferida, consecuentemente a la víctima se le desliga parcialmente del manejo y ejecución del castigo para entregarle dicho poder a un juez imparcial, ajeno al conflicto.

Los legisladores primitivos intervinieron para defender a quien infringió la norma social, es decir al delincuente y no a su víctima, esto fue así porque los derechos de la víctima eran absolutos e ilimitados, mientras que los derechos del delincuente eran inexistentes.

Será la Escuela Positivista de la Criminología representada por Lombroso en donde se indaga la etiología del delito, las causales de mismo y los tratamientos más adecuados, esto alrededor del delincuente: teniendo en cuenta las circunstancias del delito, causales atenuantes o agravantes de la pena, su imputabilidad o inimputabilidad, sus relaciones con la víctima (las cuales en algunos tipos penales resulta agravante, como es el caso del parricidio), la mayor o menor capacidad que tuvo en el momento del hecho para comprender la criminalidad del delito, el grado de peligrosidad, el daño ocasionado, etc.

Así el criminal es estudiado, protegido, tratado, explicado, clasificado, sancionado, auxiliado, en tanto que **a la víctima escasamente se le menciona, queda marginada y en el drama penal parece ser tan sólo un**

testigo silencioso, la ley apenas la menciona, la literatura científica la ignora y por general queda en el más completo desamparo, lo que representa una sobrevictimización.

Hoy por hoy se le ha dado por decirlo así un papel de protagonista al delincuente, y en raras ocasiones la víctima, es motivo de estudio o atención por las autoridades penales, excepcionalmente la víctima interesa, ya sea en los casos de magnicidios, feminicidios, personas famosas, como se observa en los medios comunicativos la importancia que se le da cuando una persona del medio del espectáculo es víctima de un delito y la profusión que se hace de esta información, entre otras raras víctimas sujetos de estudio.

Cabe cuestionar la función del Estado, en el caso de las víctimas, ¿Tendrá el Estado un interés en proteger los bienes jurídicos tutelados de las víctimas?, ya que **en muchos casos el criminal es un "chivo expiatorio", estigmatizado como la parte desviada de la comunidad, quien pone en peligro la seguridad del gobierno y el orden social, por su parte, la víctima, significa en mucho el fracaso del Estado en su función de protección y tutela de los intereses de la comunidad.**

Además hay víctimas a quienes al Estado les conviene dejar en el olvido, porque su atención y estudio representan cierto costo político, como son las víctimas de la injusticia social, de abuso de poder, de violación de derechos

humanos, de marginación, de segregación racial o religiosa, de fraude electoral, etc.

Por otra parte, debe hablarse de la indemnización de los daños y perjuicios causados al sujeto pasivo de la acción y el delito, al igual que la restitución del objeto material o el pago del precio de éste, así como el pago de los perjuicios, constituyen, formas de la reparación del daño, lo cual constituye una pena pública (de naturaleza pecuniaria) que debe ser exigida de oficio por el Ministerio Público.

Sin embargo, éste punto constituye, en la práctica, un derecho que generalmente no se lleva a la realidad, en razón de que el Ministerio Público en muchos casos, no le da la importancia debida a la aportación de pruebas para comprobar la reparación del daño, limitándose a su solicitud por parte de las víctimas o perjudicados, lo que conlleva la absolución por el juez.

Otra cuestión que debe resaltarse es que la actuación judicial en este sentido es muy estricta. Resulta excepcional que los jueces condenen al inculcado a la indemnización por el daño material y moral; fundan su actuar en que no existen pruebas idóneas para comprobar el daño moral. (Landrove, 1998: págs. 191-206).

En otro contexto, en relación a la víctima de un delito con la persona de quien se presume la comisión de un ilícito, debe decirse que el hecho de eliminar la prisión preventiva en tratándose de delitos no graves, por ningún

motivo significa que el no recluir preventivamente a una presunto delincuente, implique hacer a un lado el papel de la víctima en el proceso penal, por el contrario, se considera que debe advertirse al procesado que por ningún motivo debe molestar a la víctima, so pena de girar orden de aprehensión en su contra cuando se demuestre que ha dejado de observar la indicación de dejar en paz a la víctima.

CAPITULO 5

ANALISIS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

5.1 LA PRISIÓN PREVENTIVA

"La prisión preventiva conduce al fenómeno de castigar para saber si se debe de castigar"

Sergio García Ramírez

Es en el presente capítulo donde corresponde proceder a analizar la situación de la prisión preventiva en México, es uno de los temas menos estudiados, se ha escrito escasamente, poco comentada por los doctrinarios y por la legislación, muy probablemente por su carencia de justificación como se dará a conocer en esta parte del trabajo.

5.2 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

El artículo 18 constitucional regula, en su primer párrafo, la institución de la prisión preventiva, al expresar:

"Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de está será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados".

De lo cual se desprenden dos principios, procede únicamente durante la tramitación de una causa incoada a un individuo que ha cometido un ilícito castigado con sanción privativa de libertad y el sitio destinado para su cumplimiento será distinto de aquel utilizado para compurgar las penas.

En su segunda parte, el numeral en estudio establece las bases del sistema penitenciario al considerar:

"Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, o capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente"

Es de observarse como base para la concesión del ideal de readaptación social del delincuente, el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación.

De igual manera se establece:

“Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto...”

La separación de varones y mujeres en el tratamiento y ubicación de los lugares de internamiento se elevó a rango supremo.

Por otra parte, el sistema penitenciario encuentra su base en los numerales 16, 19, 20, 22, 35, 38 y 89 fracción XII, de la Ley Fundamental de las cuales se menciona una sencilla opinión:

En referencia al numerario 16 consagra:

“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad, la contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

En los casos de delito flagrante; cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su más estricta responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Ningún indiciado podrá ser detenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso de lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En este artículo es manifiesta la garantía de legalidad, al ordenar que sólo se podrá librar una orden de aprehensión o detención mediante un mandamiento escrito debidamente fundado y motivado por la autoridad judicial competente, excepción hecha de la flagrancia o en casos urgentes.

El artículo 19 enuncia:

“Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en él se expresarán: el delito que se impute al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado. Éste plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal.

La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrán al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos, que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades”.

El artículo anterior, expresa que los transgresores de este mandato incurrir en el delito de privación ilegal de la libertad, paralelamente se establece la garantía de seguridad dentro de los presidios, habida cuenta la prohibición de todo maltrato, molestia, gabela o construcción y los abusos son castigados, sin embargo, es bien conocido el secreto a voces que representan estas violaciones a la ley fundamental en presidio, son pocos los internos denunciadores ante las autoridades o quienes se quejan ante la comisión de derechos humanos, ello, en virtud del miedo de recibir como consecuencia represalias por parte de las autoridades penitenciarias.

En este orden de ideas, el artículo 20 constitucional señala el cúmulo de derechos consagrados para el procesado, a continuación, se mencionarán únicamente los que se relacionan directamente con la prisión cautelar.

Así, la fracción I regula la figura de la libertad provisional bajo caución, la fracción II se refiere a la incomunicación como medio para compeler al inculcado a declarar en su contra, la cual, por razones obvias esta prohibida; la fracción VIII, establece con toda precisión los términos para juzgar a una persona por la comisión de cualquier delito, serán cumplidos "salvo que se solicite mayor plazo para la defensa", sin embargo, lo anterior es a todas luces nugatorio en la práctica, por último, la fracción X no permite que el encarcelamiento se prolongue por causas eminentemente civiles, ni durante más tiempo del que se fije como máximo la ley.

El artículo 22 expresa:

“Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualquiera otras penas inusitadas y trascendentales...”

Este precepto, enuncia el tormento, en otra época, muy socorrido para la coacción de confesiones, sobre el particular, el numeral 1 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, describe el tipo, apuntando que: ***“comete este delito el que inflija a una persona dolores o sufrimientos graves o la coacción física o moralmente, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de inducirla a un comportamiento determinado o de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha rechazado”***

Otro de los temas que es importante citar, es el relativo a la suspensión de derechos y prerrogativas ciudadanas con motivo de la prisión preventiva, seguido por un ilícito que merezca sanción privativa de libertad, prevista en la fracción II del artículo 38 Constitucional, tales derechos están, a su vez enumerados en el dispositivo 35 del propio ordenamiento legal, los cuales son:

Artículo 38: los derechos o prerrogativas de los ciudadanos, se suspenden:

II. Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal.

Artículo 35. Son prerrogativas del ciudadano:

- I. votar en las elecciones populares;***
- II. poder ser votado para todos los cargos de elección popular, y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley;***
- III. asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país;***

- IV. tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional, para la defensa de la República y se sus instituciones, en los términos que prescriben las leyes; y**
- V. ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición.**

Las prerrogativas supracitadas, son suspendidas inmediatamente al decretarse la prisión preventiva, se pierde el derecho de emitir el sufragio, a participar en elecciones populares, entre otras libertades, toda vez que, el instituto encargado de la democracia en México, no instala casillas dentro de las prisiones, aún y cuando dentro de la misma existen personas quienes deben presumirse como inocentes, sin que sea tomada su opinión para la elección de funcionarios públicos mediante el voto.

Dentro de las facultades del titular del Ejecutivo Federal, se prevé en relación con el presidio cautelar el numeral 89, fracción XII, al establecer:

***Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:
XII: Facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones.***

Las cárceles y la ejecución de sanciones, es un auxilio que se presta al poder judicial para el ejercicio expedito de sus funciones, consecuentemente, el poder ejecutivo queda subordinado al poder judicial mientras dura el proceso y hasta que causa ejecutoria, en relación a la custodia del enjuiciado.

La legislación reglamentaria de los preceptos constitucionales antes esbozados es poco abundante y más en lo relativo a la prisión preventiva.

Si de acuerdo con el artículo 19 constitucional la prisión preventiva forma parte del sistema penitenciario, y éste se edifica sobre del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, por analogía resulta entonces aplicable a los procesados la Ley que establece las Normas Mínimas sobre la Readaptación Social de Sentenciados.

5.3 LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU LEGISLACIÓN SECUNDARIA

El marco legal del sistema penitenciario está integrado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por el Código Penal, por los códigos adjetivos tanto local como Federal, por la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de los Sentenciados, por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, por los Tratados Internacionales sobre Ejecución de Sentencias Penales y por las disposiciones menores de carácter administrativo.

5.4 SITUACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN MÉXICO

El término de prisión preventiva se entiende como una **medida de seguridad, un instrumento de prevención social consistente en la privación real de una serie de derechos sobre todo de la libertad, sin que haya una sentencia.**

El autor Bernard Tulkens considera a la prisión preventiva como el **encarcelamiento sufrido por el presunto autor de un delito, antes de que se haya decidido sobre el ilícito.** (León, 1992: pág. 281).

En relación a este concepto, cabe mencionar la opinión de Castro Ramírez, quien manifiesta que el presidio cautelar **es la privación de la libertad del inculpado durante la instrucción del proceso, antes de sentencia firme.**

Es muy acertada la opinión del autor anterior, en virtud de establecer en su concepto el comienzo de la prisión preventiva al inicio de la etapa de instrucción, es decir al momento de dictarse auto de formal prisión y hasta antes de que cause ejecutoria la sentencia.

Otro de los soportes supremos en relación al comienzo del proceso con la emisión del auto de formal prisión y como consecuencia de la prisión preventiva, es el que señala el artículo 19 constitucional el cual dice que *"todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión"*, por lo tanto, antes del auto de formal prisión no hay proceso, puesto que éste debe seguirse por el delito o delitos consignados en el citado auto, de los que se concluye que el legislador mexicano quiso que el procedimiento se iniciara al haber la certeza de la comisión de un delito y datos que permitieran hacer probable la responsabilidad de alguien, o sea con el auto de formal prisión. (Hernández, 2002: pág. 148).

Por su parte, la Constitución Política emplea los términos de detención y prisión preventiva, al parecer como sinónimos, por ello se ha generado la confusión en relación al comienzo del presidio cautelar, no obstante, cabe

hacer diferenciación entre la detención y el presidio cautelar; el artículo 16 Constitucional establece a la detención en sentido estricto se presenta en los siguientes hipotéticos:

- a) Detención por cualquier individuo, en caso de delito flagrante
- b) Detención por cualquier autoridad administrativa, justificada con la urgencia.
- c) Detención por orden de la autoridad jurisdiccional competente (orden de aprehensión).

En los supuestos anteriores, **la detención termina en el momento en que el Juez penal dicta auto de formal prisión, instante en el cual comienza la prisión preventiva**, no hay convergencia con la opinión de quienes afirman que la prisión preventiva se da en dos periodos; aquel que empieza en el instante en que la persona queda a disposición del Juez penal en el auto de radicación por el efecto de una orden de aprehensión cumplimentada; o por la consignación realizada por el Ministerio Público de una indagatoria con reo presente, hasta transcurrido el término constitucional de setenta y dos horas, el cual define la situación jurídica que prevalecerá durante el proceso, y la etapa que comienza con la formal privación de libertad hasta que se pronuncia sentencia firme en el juicio motivado por el ilícito de que se trate.

Hasta antes de dictarse auto de formal prisión lo único que se tiene son indicios de una presunta responsabilidad y un cuerpo del delito, los cuales

probablemente sean insuficientes, procediéndose a decretar la libertad por falta de elementos para procesar, o simplemente una sujeción a proceso por haberse descubierto que la sanción imputable al hecho es únicamente pecuniaria o alternativa.

El artículo 20 constitucional fracción X, párrafo tercero, establece la obligación de computarse el tiempo de detención, en cuyo caso el Juez al momento de dictar sentencia en caso de que la misma fuere condenatoria, debe computar la sanción privativa de libertad desde el momento en el que queda a disposición de esa autoridad jurisdiccional, ya sea por haberse cumplimentado la respectiva orden de aprehensión o por detención con reo presente.

La prisión preventiva es "un acto preventivo que produce una limitación de la libertad personal, en virtud de una decisión judicial que tiene por objetivo el internamiento de una persona en un establecimiento creado al efecto, para garantizar los fines del proceso y la eventual ejecución de la pena".

De lo anterior, se puede concluir que los elementos básicos de la prisión preventiva son:

1. Medida Precautoria privativa de libertad personal, con el argumento de que las providencias cautelares tienen como función tutelar el proceso, en tanto que éste, tutela al derecho.

2. En la práctica el presidio cautelar es aplicado aún cuando el delito que se presume no sea considerado como de los graves, muchas de las veces, es factible concederse la libertad provisional bajo caución, pero el procesado no tiene el recurso económico para obtenerla.

3. Mandato Judicial, requisito indispensable, debe haber una orden de aprehensión.

4. Su duración se hace extensiva hasta en tanto se dicte sentencia definitiva de fondo y que dicha resolución tenga el carácter de cosa juzgada. (Huacuja, 1989: Pág. 50).

La Constitución Política del los Estados Unidos Mexicanos, establece que la prisión preventiva no procede en los casos de penas alternativas, empero, en la práctica se aparta del derecho y de la correcta interpretación de las normas jurídicas, a menudo se ordena la aprehensión y detención preventiva de personas cuando es totalmente improcedente, esto por la falta de cuidado del órgano jurisdiccional al emitir una orden de aprehensión en lugar de una de comparecencia, o por otra parte, el dictar una orden de aprehensión

cuando no se tienen los elementos necesarios para emitirla, siendo obvia la carencia de su justificación, en relación a la falta de elementos para procesar.

El autor Rodríguez y Rodríguez dice que la **prisión preventiva es una medida excepcional que no debe considerarse sino a título de extrema y rigurosa solución y en consecuencia, quedar estrictamente circunscrita dentro de los límites de necesidad.** (Huacuja, 1989: Pág. 99).

Debe hablarse del poder de imperium del Estado, para dictar leyes al grupo que le está sometido, fijando las condiciones de la prisión precautoria, debiendo proteger a la comunidad en sus reclamos de seguridad y justicia, contra todo aquel que irrumpa el orden establecido.

5.5 CRITICAS DE LA JUSTIFICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Rodríguez y Rodríguez, hace una clasificación de los objetivos que justifican la prisión preventiva señalando los siguientes propósitos:

1. Propósitos generales

a) INDIRECTOS

- ✂ Garantizar una buena y pronta administración de justicia.
- ✂ Garantizar el orden público, restableciendo la tranquilidad social perturbada por el hecho delictivo.
- ✂ Garantizar el interés social en la investigación de los delitos.
- ✂ Garantizar la seguridad de terceras personas y de las cosas.

Para garantizar una buena y pronta administración de justicia, se considera suficiente que el procesado acuda a la realización de todos los actos en los cuales se requiera su presencia, para lograrlo no es necesario que se encuentre preso, como lo pretenden demostrar los funcionarios judiciales, con ésta justificación, se logra la comodidad de los órganos jurisdiccionales.

b) DIRECTOS

- ✘ Asegurar el fin general inmediato del proceso tendiente a la aplicación de la ley penal en el caso de su violación.
- ✘ Asegurar el éxito de la instrucción preparatoria, así como el desarrollo normal del proceso.
- ✘ Facilitar el descubrimiento de la verdad, mediante las investigaciones, búsquedas y pesquisas que no deben verse entorpecidas por el procesado.

En relación al argumento de asegurar el fin general del proceso para aplicar la ley, este objetivo se reduce a los supuestos en que la punibilidad es necesariamente privativa de la libertad y aun cuando el procesado se encuentra el presidio cautelar y pide hacer efectivo su derecho a la libertad provisional bajo caución, no queda asegurado en éstos supuestos el riesgo a la fuga.

c) FINES ESPECÍFICOS

- ✘ Asegurara la presencia del procesado, durante el desarrollo del juicio, ante la autoridad que debe juzgarlo.
- ✘ Garantizar la eventual ejecución de la pena.

- ✘ Posibilitar al inculpado al ejercicio de sus derechos de defensa.
- ✘ Evitar su fuga u ocultamiento.
- ✘ Evitar la destrucción o desaparición de pruebas, tales como huellas, instrumentos, cuerpos del delito, etc.
- ✘ Prevenir la posibilidad de comisión de nuevos delitos.
- ✘ Impedir al procesado sobornar, influir o intimidar a los testigos o ponerse de acuerdo con sus cómplices. (Huacuja, 1989: Pág. 99).

Cabe hacer mención especial del justificante del presidio cautelar para evitar el ocultamiento o fuga, así como en relativo a alterar o destruir medios probatorios; en ocasiones el procesado es inocente, lejos de ocultarse o destruir pruebas hará lo posible por coadyuvar con la administración de justicia para aclarar su inocencia.

Por otra parte, dentro de los fines específicos del presidio cautelar se menciona el impedir que el procesado cometa nuevos ilícitos o soborne, influya o intime a los testigos, así como el de ponerse de acuerdo con los cómplices; en este caso, se hace necesario recordar a algunos internos que desde el interior de presidio dirigen a personas del exterior para los más diversos motivos, desde familiares, con sus abogados, en caso de requerirlo con sus cómplices libres, no obstante las limitaciones en relación a la comunicación existente en el interior de los Centros Penitenciarios, en ocasiones los internos tienen mejor comunicación que las personas libres como lo es el uso de teléfonos celulares o radios de comunicación, mismos que desde luego no

deben permanecer en el interior de los Centros por obvias razones de Seguridad, sin embargo los hay, aunque se niegue dicha realidad por las autoridades penitenciarias.

La prisión preventiva se justifica de igual manera al decir que en caso de ser condenado, forma parte de la readaptación social del procesado, aunque como se ha venido manejado, la readaptación social en el mayor de los casos es utópica, destruyéndose de esta manera la justificación en relación con la readaptación; en este orden de ideas, cabe cuestionarse ¿a quién se pretende readaptar cuando la sentencia que se emite es absolutoria? La prisión preventiva carece de justificación, se desconoce la finalidad que el constituyente le asignó y que validamente justifique su existencia.

5.6 LOS EFECTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Una vez analizada la justificación del presidio cautelar, es procedente valorar los efectos producidos por esta medida, los cuales entre otros son los siguientes:

a) Disminuye las posibilidades reales de defensa, en sentido contrario de quienes expresan que el estar en la cárcel preventiva ayuda al procesado a defenderse, en muchas ocasiones el enjuiciado es el sustento de su hogar, el jefe de familia, el encargado de la aportación económica en su hogar, al ser sujeto de prisión preventiva dichos ingresos dejarán de ser percibidos complicándose así la posibilidad de defenderse, aún cuando se prevé la

defensa pública, la carga de trabajo de ésta, entre otras razones, implicará detrimento en la defensa.

b) Medio de coacción para el procesado; al ingresar al presidio el enjuiciado psicológicamente, se siente en total desprotección y en situación de inferioridad frente a las autoridades.

c) Genera trato despectivo y atropellante por parte del personal del reclusorio.

d) Estigmatiza y, como consecuencia, genera desprecio en un sector considerable de la sociedad.

e) Suscita juicios por parte de periodistas; la presión de los medios de comunicación a efecto de conseguir la nota del día, ataca la dignidad humana del procesado y por consecuencia de sus familiares.

f) Da lugar a que el procesado pierda su empleo.

g) Repercute en todo el desenvolvimiento familiar del enjuiciado; hay un notable alejamiento de su familia, así como la crisis de ésta.

5.7 CLASIFICACIÓN DE LAS SANCIONES

No todos los delitos deben merecer la misma sanción, lo contrario sería semejante a pensar que todas las enfermedades se curan con una sola medicina, es necesario en primera instancia estudiar la sanción de manera general, cabe decir que algunas de ellas son perjudiciales y de hecho se mencionan las prohibidas, siendo algunas de ellas las siguientes: (Huacuja, 1989: pág. 106 y 107).

A) La pena de muerte. En relación a la pena capital es menester entrar al estudio de ésta para mencionar los argumentos a favor y en contra de la misma, Roberto Reynoso Davila (2003), analiza éstas posturas dando el punto de vista de los abolicionistas y de los partidarios de dicha pena, con los siguientes argumentos:

ABOLICIONISTAS	PARTIDISTAS
Los abolicionistas alegan la irreparabilidad de la pena de muerte; esto es, en el caso de un error judicial.	Los partidarios cuestionan: ¿El sacrificio de la vida de la víctima es reparable?
Los abolicionistas alegan el impedir toda enmienda, si una función de la pena es la prevención especial, es decir, evitar que el delincuente vuelva a delinquir; la pena de muerte hace imposible toda curación.	Los partidarios dicen: la pena de muerte consigue, por lo menos, que ese condenado no volverá a cometer otro crimen.
Los abolicionistas dicen que nadie tiene derecho de matar, ni el Estado mismo. La pena capital es el más premeditado de los asesinatos, para que hubiera equivalencia para castigar a un criminal, éste hubiera advertido a su víctima la época en que la asesinaría y a partir de ese instante, la tuviera secuestrada durante meses.	Los partidarios plantean: ¿Pero los asesinos sí tienen derecho a matar? El homicida ha sacrificado el bien más grande de la víctima.

Los abolicionistas invocan el "No matarás" del Decálogo.	Los partidarios dicen que el contexto del quinto mandamiento se refiere a la muerte de un hombre causada a otro hombre, no a la que proviene del legítimo ejercicio de la justicia por quien tiene a su cargo el régimen de la ciudad.
Los abolicionistas alegan que para proteger a la sociedad, bastará la condena perpetua.	Los partidarios dicen que la prisión perpetua no significa una verdadera eliminación, la presencia de estos condenados contamina a los demás reos, evitándose la prisión por evasiones, indultos etc.
Los abolicionistas señalan que la conducta criminal se da cualquiera que sea la pena para retribuir o amenazar.	Los partidarios señalan que esto último sería argumento para abolir todas las penas, lo cual sería absurdo.
Los abolicionistas dicen que la pena de muerte es inútil por haber otros medios para impedir que los criminales sigan dañando a la sociedad.	Los partidarios dicen que el haber otros medios, no implica que la pena de muerte no sea uno de esos medios.
Los abolicionistas dicen "la pena de muerte no es legítima defensa, no evita un daño ya consumado, es venganza."	Los partidarios dicen que todas las penas se aplican por daños ya consumados.
Los abolicionistas dicen que la ley tiene una función pública finalista, para elevar la cultura y fortalecer la solidaridad; la pena de muerte enseña a privar de la vida humana y se estimulan instintos primarios y antisociales.	Los partidarios señalan que esta apreciación es retórica y falsa, pues todas las penas tendrían como función el sacrificar el patrimonio como en el robo y la libertad, como en el secuestro.

Datos y cifras sobre la pena de muerte

Se han dado argumentos a favor y en contra de la pena de muerte, sin embargo se considera interesante dar a conocer opiniones, cifras y resultados de las ejecuciones, cifras tomadas de documentos de Amnistía Internacional, todas las cuales se encaminan a demostrar la inutilidad de la pena de muerte.

Según la última información de que dispone Amnistía Internacional:

✗ 78 países y territorios han abolido la pena de muerte para todos los delitos.

- ✗ 15 países han abolido la pena de muerte para todos los delitos, excepto los más graves, como son los cometidos en tiempo de guerra.
- ✗ 24 países pueden considerarse como abolicionistas de hecho: mantienen en su legislación la pena de muerte pero no han llevado a cabo ninguna ejecución en los últimos 10 años o más y se considera que tienen como norma de actuación o práctica establecida no llevar a efecto ninguna ejecución, lo que supone que un total de 117 países han abolido la pena de muerte en su legislación o en la práctica.
- ✗ 78 países retienen y aplican la pena de muerte, pero el número de países que realmente ejecutan a presos en un año determinado es mucho menor.
- ✗ Según esta fuente de información la última ejecución registrada por nuestro país, fue la del año 1937.

Los estudios científicos realizados no han encontrado nunca pruebas convincentes que demuestren que la pena capital tiene mayor poder disuasorio frente a la delincuencia que otros castigos.

El último estudio acerca de la relación entre la pena de muerte y los índices de homicidios, elaborado para la ONU en 1988 y actualizado en el año 2002, llegaba a la siguiente conclusión: **"No es prudente aceptar la hipótesis de que la pena capital tenga un mayor poder disuasorio sobre los asesinatos que la amenaza y aplicación de la cadena perpetua, pena supuestamente inferior".**

En el estudio realizado para la ONU citado anteriormente, al analizarse los datos sobre la relación entre los cambios en la aplicación de la pena de muerte y los índices de homicidio, se dice: **"El hecho de que todas las estadísticas continúen apuntando en la misma dirección es un argumento convincente de que los países no necesitan tener cambios súbitos y graves en la curva de la delincuencia si reducen su recurso a la pena de muerte"**.

Las cifras más recientes recopiladas en países donde no existe la pena capital no demuestran que la abolición haya producido efectos negativos en la sociedad. (<http://web.amnesty.org/library/Index/ESLACT500082004>).

"Los países que siguen aplicando la pena de muerte por su supuesto valor disuasorio especial contra la delincuencia no tienen en cuenta que no hay estudios científicos que demuestren tal efecto."

En Canadá, la tasa de homicidios por 100.000 habitantes ha descendido un 40 por ciento desde la abolición de la pena de muerte para el asesinato en 1975.

"La pena de muerte es la forma más extrema de pena cruel, inhumana y degradante y constituye una negación flagrante del derecho a la vida". (<http://web.amnesty.org/library/Index/ESLACT500122004?open&of=ESL-392>).

Cabe hacer énfasis en los siguientes argumentos abolicionistas en relación al carácter inútil de la pena de muerte:

1. **No es ejemplar**; No hay relación entre la abolición de la pena de muerte y la criminalidad.

✗ Los abolicionistas han demostrado que la delincuencia no aumenta en los países que suprimen la pena capital.

✗ Carece de eficacia ejemplificadora, no escarmienta ni atemoriza, por el contrario, ejerce un ejemplo desmoralizador e incluso es en ciertos individuos como incentivo al delito.

✗ Es inoperante por no ser ejemplar o preventiva.

✗ La emoción que suscita la pena de muerte, al pronunciarle la sentencia como al ejecutarse, es insana.

2) **Es bastante severa**, no obstante el criminal no carece de valentía y teme menos a la muerte que a la certeza de un castigo largo y penoso.

✗ La pena capital no tiene efecto intimidatorio, de hecho los delincuentes habituales y profesionales la miran como un riesgo del oficio.

Los abolicionistas alegan la inviolabilidad de la vida humana, así como la irresponsabilidad de los criminales, muchos de los delitos son cometidos por desequilibrados, algunos de los cuales, escapan al castigo supremo.

Habida cuenta el conflicto entre abolicionistas y partidistas de la pena de muerte, no es la finalidad del presente trabajo el proponer su conservación o

restitución, ni mucho menos como sustitutivo de sanción privativa de libertad, en caso de condena; se considera que es el poder Ejecutivo y el Legislativo a quienes se les puede atribuir dicha responsabilidad, siempre y cuando se conserve el orden público y el bien común.

B) Penas corporales. Estas sanciones se imponían para causar un vivo dolor o una grave molestia física al condenado. El artículo 22 de la Constitución, prohíbe las penas de mutilación, la marca, los azotes, los palos y el tormento de cualquier especie, en acatamiento a lo dispuesto por la Carta Magna, el Código Penal vigente establece delitos en que pueden incurrir los funcionarios públicos al transgredir dichos derechos humanos, ilícitos como de extorsión, amenazas, abuso de autoridad, contra la vida o integridad corporal.

Las penas corporales no son eficaces, algunos delincuentes sienten antes de la imposición de la pena un miedo físico, al recibir el último golpe, esa angustia se transforma en una sensación de alivio. Las penas corporales ocasionan dolor físico, son inútiles y hasta contraproducentes, reviven en el delinciente los sentimientos antisociales que le llevaron a delinquir, lo humillan y lo embrutecen.

Las penas corporales no sólo no corrigen, sino que aumentan el odio y la inadaptación social de los quienes la sufren. La aplicación de éstas penas no funcionó por su crueldad.

C) Sanciones privativas de libertad. La sanción privativa de libertad en la Ciudad de Roma, se empleó como medio de mantener seguros a los procesados durante la instrucción del proceso, es decir, como presidio cautelar.

La sanción privativa de libertad, procede mediante la internación del sentenciado en un establecimiento cerrado, en el cual debe permanecer durante el tiempo de la sentencia.

D) Sanciones laborales. Este tipo de sanciones, ya no implica, como antaño, el trabajo en minas, caminos y galeras, actualmente se encuentran en la legislación las jornadas de trabajo a favor de la comunidad, entre sus finalidades son, entre otras, el retribuir con trabajo a la Sociedad que ha sido transgredida.

Cuello Calón dice que las jornadas de trabajo a favor de la comunidad es un sustituto de la sanción corta privativa de libertad, una vez dictada sentencia condenatoria e impuesta desde luego, por la comisión de delitos no graves, la cual consiste en la prestación de trabajo penal sin reclusión, la cual tendría la ventaja de evitar al sentenciado de las malas influencias de la prisión y constituiría una fuente de ingresos para el Estado.

El trabajo en favor de la comunidad consiste en la "Prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales", sus elementos son precisamente la actividad laboral, una "prestación de servicios", no una

actividad recreativa o educativa personal, por lo tanto, se requieren dos sujetos en una relación el sentenciado que presta el servicio, es decir, quien cumple el trabajo, y la persona (institución, beneficiarios del trabajo) en cuyo favor se desempeña ese servicio, aquél a quien se sirve; el sentenciado a jornadas de trabajo en este caso, no percibe remuneración alguna por su trabajo.

Por ningún motivo puede ser beneficiaria el aplicarla al servicio cualquier persona, pues con esto se produciría una anarquía y una sobre explotación del sentenciado.

Por lo anterior, el trabajo a favor de la comunidad, debería ser destinado a instituciones públicas, educativas o de asistencia social, y a las privadas asistenciales, éstas últimas verbigracia las que brindan atención gratuita de salud a menores de edad, enfermos y desvalidos en general, no así para los hospitales de particulares a las que acuden pacientes quienes en ocasiones pueden pagar fuertes sumas de dinero por la atención médica prestada.

Al emplearse las jornadas de trabajo a favor de la comunidad, no se viola lo dispuesto por los artículos 5º y 123 de la Constitución, en el primer caso, queda claramente señalado el tratarse de un trabajo impuesto como sanción por la autoridad judicial; en relación con el segundo precepto, se establece que no se puede exceder de la jornada extraordinaria que señala o determina la ley laboral.

Por otra parte, el artículo 18 constitucional expresa una vinculación entre el trabajo y la readaptación social como un medio para lograr el retorno a la sociedad del individuo, beneficia a éste y a la sociedad, cumpliendo con ello un alto sentido social.

Sergio García Ramírez dice que el trabajo penal en libertad mantiene el estado normal del sentenciado y permite a la vez, la reparación del daño gracias al trabajo. (Hernández, 2002: Págs: 199-200).

El sentenciado puede dedicarse a una labor social en lugar de estar en el ocio del presidio, parte de sus actividades podrían ir dirigidas a la Sociedad que se dice transgredida.

En este orden de ideas, para evitarse el desvío de los fines del trabajo, se establece que *"se deberá prestar sólo a favor de instituciones públicas educativas o asistenciales"*, de esta manera se evita, la sobre explotación injusta.

El trabajo en favor de la comunidad implica la observancia por el órgano jurisdiccional de los antecedentes y la personalidad del infractor al momento de imponerla, esto a efecto de obtener mejores resultados, así pues, en el caso de los primodelincuentes podría imponerse menos trabajo en relación con los reincidentes.

La aplicación de jornadas de trabajo en favor de la comunidad, **no es dable en la practica por la carencia de personal encargado de supervisar dicha medida**, resulta oneroso para el Estado la imposición de burocracia para tal efecto, empero resulta aún más caro mantener a los sentenciados por delitos no graves en prisión.

E) Sanciones pecuniarias. Este tipo de sanciones repercuten en el patrimonio del delincuente, entre ellas se encuentran la multa, la confiscación, el decomiso y la reparación del daño. La multa, como pena tiene el objetivo de refrenar los delitos causados por la codicia o sed del dinero, como la usura, la extorsión, el cohecho de los jueces y otros funcionarios, también como evitar las transgresiones de las leyes y ordenanzas de policía.

En los Estados Unidos, según Sutherland el 75% de todas las sanciones son pecuniarias, la cual ha ganado un lugar preferente respecto a la sanción privativa de libertad, se considera como la ideal para suprimir la privación de libertad por corto tiempo; además de ser eficaz para los delincuentes poco temibles, autores de infracciones leves.

El fin de la sanción pecuniaria de la multa es precisamente el de herir al delincuente en su patrimonio, tiene el carácter de personal, no puede heredarse la obligación de pagarla, con lo cual no se sigue perjudicando a la familia del transgresor de la norma.

Ventajas de la Sanción Pecuniaria de Multa:

- a) Causa sufrimiento, decía Maquiavelo "El hombre soporta más fácilmente la pérdida de una cantidad de sangre que la disminución de su patrimonio", la multa no habitúa al condenado, el hombre a todo suele resignarse y acostumbrarse, salvo a perder dinero.
- b) Es flexible y divisible.
- c) Es reparable, puede restituirse en el pago, en el caso de tratarse de un error por parte del sistema de justicia.
- d) Se adapta a la situación económica del sentenciado
- e) No degrada, no deshonra a la familia del sentenciado.
- f) Permite al condenado seguir viviendo con su familia y su sociedad.
- g) No se pierde el empleo por quien la sufre, o en su caso su clientela.
- h) Libra de los peligros de contaminación carcelaria.
- i) La sanción es personal e intransferible, actúa exclusivamente sobre el culpable, sin embargo, es evidente que muchas de las veces si se afecta el patrimonio familiar y la estabilidad económica de la familia.
- j) Constituye una fuente de ingresos para el Estado, no representa para el Estado, a diferencia de la sanción privativa de libertad, gasto alguno.

Por otra parte, en relación con la confiscación es necesario mencionar la prohibición de dicha sanción por el artículo 22 Constitucional, abolida por la Constitución de 1857, habida cuenta de considerarse una pena barbara por enriquecer a los Gobiernos avaros, estimándose también como una sanción

doble por hacerse extensiva a los familiares y herederos de los delincuentes, condenando a su familia a la carencia de sus necesidades básicas.

El artículo 22 Constitucional prohíbe la confiscación de bienes, pero hace una excepción, cuando de manera total o parcial se aplica a los bienes de una persona hecha por autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de un delito, o para el pago de impuestos o multas, ni el decomiso de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito de servidores públicos, cuando estos por sí o por interpósita persona aumenten sustancialmente su patrimonio, adquieran o se conduzcan como dueños de ellos y cuya procedencia ilícita no pudiesen justificar.

Debería considerarse la posibilidad de que en los casos de excepción de la confiscación y decomiso, no se lleven a cabo en forma total en contra de quien resulte sentenciado en estos particulares, pues en todo caso se perdería el sentido de la prohibición aludida por el Constituyente de 1857, de ser procedente la totalidad se hace extensiva dicha pena a los familiares de los sentenciados y se vulneran garantías individuales del sentenciado a quien se le haya impuesto, como lo es el derecho de propiedad y es posible dejar sólo los bienes necesarios para la subsistencia de los dependientes económicos sin vulnerar las garantías aludidas, salvo que éstas hayan sido adquiridas en detrimento de la ley.

En lo referente al Decomiso, debe citarse la procedencia del mismo, en los casos de instrumentos, objetos y productos del delito, cuando estos son de uso prohibido o de uso ilícito. En relación a la reparación del daño, dice Constandio Bernaldo Quirós que del delito nacen dos obligaciones; una es la penal para la reintegración del orden jurídico perturbado y otra civil para la reparación del daño causado a la víctima.

G) **Sanciones infamantes**. Antaño, las penas infamantes se encargaban de exponer a la humillación y a la burla pública al afectado, han caído en desuso, sobreviviendo, la amonestación, también llamada reprensión judicial, aunque no con los mismos usos. Hoy por hoy, algunos penalistas consideran que las penalidades de esta naturaleza son contraproducentes, pues borra sentimientos de honorabilidad del delincuente.

La amonestación es útil en infractores primarios con sensibilidad moral, que, por la levedad de su delito, son acreedores a sanciones menores, equivalentes a llamadas de atención, la eficiencia de la amonestación depende del estado de espíritu de la persona a quien se dirija.

Significados de la Amonestación en la ley mexicana

- a) Se trata de una corrección disciplinaria, ya sea como simple advertencia y en este sentido se confunde con el apercibimiento para que se guarde con el debido orden y compostura en las actuaciones judiciales,
- b) Es una reprensión para que no se reitere un comportamiento que se considera indebido dentro del procedimiento.

c) Como una exhortación para que no se repita una conducta delictuosa, y en esta dirección se utiliza al comunicarse al inculpado una sentencia penal condenatoria.

La amonestación se clasifica como medida preventiva de seguridad por su tono apercibidor; es una medida de naturaleza moral y conminatoria.

G) Sanciones centrifugas: Este tipo de sanciones permiten alejar al criminal del suelo patrio, impidiendo su regreso, aleja el problema sin resolverlo. Se trata de expulsar al delincuente del lugar de su domicilio, con la prohibición de vivir en determinados lugares, dicha separación tiene el carácter de forzada en relación con un determinado lugar.

El condenado es expulsado obligatoriamente del lugar de su domicilio y tiene el derecho de residir en cualquiera otra localidad, excepto en las indicadas en la sentencia, su finalidad es la de cortar los vínculos entre el condenado con los elementos antisociales, prevenir la posibilidad de que cometa nuevos delitos, cambiar las circunstancias que lo rodean y ofrecerle la posibilidad de llevar una vida honrada de trabajo.

Por último, a la clasificación anterior, y para los efectos del presente trabajo, es necesario citar la clasificación que hace Roberto Reynoso Davila, (2003), al establecer que son **SANCIONES ALTERNATIVAS A LA PRIVATIVA DE LIBERTAD**, cuando la ley establece para un delito sanciones que se hallen

comprendidas en la misma escala o en dos o más distintas, y queda a la elección del Juez la imposición en cada caso concreto.

Las sanciones alternativas son las que señalan previsiones legales para elección del tribunal, la opción se ha establecido para que el Juez pueda escoger libremente aquella de las dos o más sanciones que más adecuada estime en vista de las circunstancias del hecho. (Reynoso, 2003: Pág. 84, 85.)

La alternatividad consiste en que, para determinados delitos, el juez puede aplicar sanciones no privativas de la libertad, considerando ciertas circunstancias del hecho delictuoso y del sentenciado. La penalidad de un delito se conoce al preguntarse ¿qué puede esperar el procesado si se le condena? Si la respuesta incluye cualquier sustitutivo de prisión, se está frente a un delito con penalidad alternativa.

5.8 DIFERENCIAS ENTRE PENAS, MEDIDAS DE SEGURIDAD Y PROVIDENCIAS CAUTELARES

Los problemas encontrados al examinar la prisión como pena privativa de libertad, se derivan por no esclarecerse el sentido exacto de los conceptos Penas y Medidas de Seguridad, se trata de instituciones diferentes.

La pena: Según Pavón Vasconcelos, "constituye el objeto mismo del derecho penal, siempre que se considere a la expresión "sanciones penales", en un muy amplio sentido, como aquellos medios con que el derecho punitivo

previene y reprime a la delincuencia. Según lo explica Juan del Rosal, en amplio sentido las sanciones penales son los medios instrumentales con los que se opera el *ius pudendi* para la realización de la justicia punitiva.

Consecuentemente, para muchos la pena constituye un mal originado de la comisión del delito, esto es, la disminución de un bien preciado para el autor, concepto que vincula delito y pena, el primero como presupuesto y a la segunda como consecuencia jurídica. (Pavón V: 1999, Pág. 765).

Las medidas de seguridad. "Son medidas sancionadoras por su evidente contenido coercitivo, cuya aplicación corre en los códigos penales en forma paralela a las penas, por lo que puede quedar comprendida dentro de las sanciones penales. (Pavón V: 1999, Pag.693)

Las medidas de seguridad corresponden a los estados peligrosos de personas bien sean predelictivas o, post-penales, verbigracia de éstas son prohibición de ir a un lugar determinado, amonestación, caución de no ofender, suspensión o privación de derechos, publicación especial de sentencia, etc, a que se refiere el Código Penal Federal.

Las medidas de seguridad atienden a la peligrosidad, es decir a la probabilidad de daño, **se puede sustituir a una sanción privativa de libertad por una medida de seguridad, según se manifieste en el individuo mayor o menor riesgo social.**

5.9 NATURALEZA JURÍDICA DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

Las medidas de seguridad son sanciones jurídicas ya que presuponen un hecho en contra de los preceptos del ordenamiento jurídico, constituyendo una respuesta, una reacción frente al hecho mismo.

Las medidas de seguridad forman parte del derecho penal en cuanto a que se prevén y disciplinan por el código penal y constituyen medios de lucha contra el delito.

Se dirigen a la misma finalidad que las sanciones privativas de libertad, es decir, a combatir la criminalidad, no pertenecen a una rama distinta del ordenamiento jurídico. (Reynoso, 2003: pág. 74 y 75).

5.9.1 Clasificación de las medidas de seguridad:

1. Medidas eliminatorias. Se encargan de segregar de la sociedad al sujeto peligroso, impidiéndole así cometer actos dañinos, puede internarse en instituciones de alta seguridad; no son estas las medidas aptas para la presente propuesta.
2. Medidas de control. Sustituyen a la prisión como sanción corporal por mecanismos de vigilancia y dirección del individuo, pueden ser aplicadas por una entidad pública como la policía o una persona física, como lo es un fiador carcelario, involucran a toda la comunidad, de éste modo, lo mismo

intervienen iglesias, sindicatos, escuelas, industrias, clubes deportivos que asociaciones no lucrativas y centros de beneficencia.

3. Medidas patrimoniales. Como lo son la confiscación especial o decomiso (cuando se trata de objetos peligrosos), la clausura de establecimientos y caución.
4. Medidas terapéuticas. En las hipótesis de enfermedad física o mental que requiera intervención médica y que debido a su costo y duración, imposibiliten el tratamiento penitenciario.
5. Medidas educativas. Se desarrollan en escuelas de enseñanza semiabierta, públicas o privadas, en donde se atiende no sólo el aspecto académico, sino a la utilización adecuada del tiempo libre.
6. Medidas restrictivas de derecho. Limitan alguna facultad que el sentenciado ejercita de forma inconveniente o criminogena, son comunes la privación de derechos de familia, la suspensión temporal o definitiva de la licencia de manejo, la eliminación de derecho cívicos, la limitación al ejercicio de profesión o empleo, y la prohibición de ir a un lugar determinado.

5.10 EXCEPCIONES A LA ELIMINACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Lamentablemente en todo grupo humano hay delincuentes peligrosos que deben estar reclusos en la prisión preventiva durante el trámite de su proceso, sin embargo, debe respetarse el derecho de todo procesado a

permanecer en libertad, bajo las medidas sustitutivas de prisión preventiva que se mencionarán más adelante, salvo que se encuentre en cualquiera de los siguientes hipotéticos:

1. Sea Procesado Peligroso. La peligrosidad del enjuiciado está condicionada a lo que establezca la Sociedad, variará según su estructura socioeconómica, el régimen político imperante y la víctima de que se trate, cada sociedad, en un lugar determinado, protegerá ciertos valores por ser considerados vitales para su desarrollo, consecuentemente, las sanciones más severas se dirigirán a los que interrumpan el goce de tales bienes jurídicos.

De lo anterior se colige, que habrá personas consideradas como más peligrosas que otras, por ende **los procesados clasificados como altamente peligrosos, deben ser reclusos preventivamente.**

2. Naturaleza del delito. El derecho penal es tutor de los bienes de la Sociedad, los cuales se pretende preservar de agresiones violentas.

El medio para evitar su trasgresión es la amenaza de una sanción, que puede llegar a ser tan grave como la falta lo sea, cuando estas aspiraciones sociales alcanzan su plenitud en una ley, adquieren carácter jurídico para garantizar su eficacia.

La postura positivista Kelseniana, dice que para determinar lo valioso y protegerlo debe valorarse lo que el poder público así lo determine, en los términos del derecho vigente.

Mediante el tipo penal, -descripción de la conducta- el Estado crea situaciones abstractas, para hacer nacer consecuencias en el ámbito legal; **mediante la descripción de la conducta en la ley se lograría resolver si el hecho es de tal magnitud para poder sustituir la prisión preventiva con alguna medida cautelar o para que en caso de ser sentenciado el sentenciado merezca que se le niegue la oportunidad de beneficiarse con algún sustitutivo de la prisión.**

5.11 EFECTOS DE LA ELIMINACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Al suprimirse la prisión preventiva, se pretende que al procesado le sea aplicada una de las medidas cautelares que contempla la ley como lo es la libertad bajo palabra o protestatoria, o libertad provisional bajo caución y sin caución; y hasta que se dicte sentencia y sólo entonces sea sancionado por la ley penal, sin que se le imponga un castigo por adelantado, únicamente en el caso de ser culpable sería castigado; no obstante como la eliminación del presidio cautelar se propone sólo en el caso de la presunción de comisión de delitos no graves, en este caso, al dictar sentencia cabe la posibilidad de aplicar una pena alternativa al presidio que pudiera merecer el infractor de la ley, los cuales se analizarán en el próximo capítulo, evitándose de esta manera el ingreso a la contaminante prisión.

Al alternar a la sanción privativa de libertad, con las no privativas de la libertad, habría menos aplicación de la primera y se reduciría el número de prisioneros en nuestras cárceles, sin embargo, objetivamente, cabe argumentar que al establecer en el Código Penal sanciones no privativas de libertad, puede tener en la práctica distintos resultados, como quedarse en el Código Penal y que los jueces no las apliquen nunca, otro de los posibles resultados es que estén en el Código Penal y que se apliquen muy poco, remplazando algunas penas de prisión, lo que aliviaría en parte los índices de encarcelamiento.

Debe dejarse de incrementar el número de presos, si hay cárceles sobrepobladas y se construyen nuevas cárceles, se tendrán más cárceles sobrepobladas.

Las cárceles no están sobrepobladas de condenados, sino de procesados, sin que sea factible hacer efectivos los propósitos del derecho penitenciario, ni para los unos ni para los otros.

No se omite hacer mención, de que en el transcurso del estudio de la propuesta del presente trabajo de investigación, no ha dejado de observarse el hecho de que **eliminar la prisión preventiva en tratándose de delitos no graves, podría generar impunidad en cuanto a ciertos ilícitos**, por ejemplo los de carácter patrimonial, como el Fraude, mismo que no se contempla como grave, y para efectos de imponer la sanción el juzgador se basa en la cuantía del daño del bien jurídico tutelado, así, entre más haya sido el monto de lo

defraudado más será la sanción que podría imponer el Juez de la causa, una vez que se haya individualizado la pena.

Por otra parte los ilícitos que la legislación no contempla como delitos graves y los mismos atacan bienes jurídicos tutelados de gran importancia verbigracia el estupro, entre otros; en este caso **el órgano Jurisdiccional debe hacer uso de su criterio, con la debida imparcialidad, sin dejar de observar su Código de ética a favor del bien común y la justicia, a efecto de determinar si al procesado debe imponérsele alguna de las medidas cautelares existentes en la ley de la materia antes de dictarse sentencia,** como son la libertad bajo palabra, libertad provisional bajo caución y sin caución, las cuales se analizarán en el siguiente apartado, considerando su naturaleza y consecuencias ante el incumplimiento de las mismas, sin que la aplicación de dichas medidas implique detrimento irreversible en contra del enjuiciado, esto a efecto de evitar la sustracción de la justicia y consecuentemente la impunidad.

5.12 ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA

Si se parte de la opinión general, la cual sustenta que la prisión preventiva se justifica diciendo que se impide una posible evasión de la justicia, en tanto que ello pueda obtenerse por otros medios que no perjudiquen la libertad, debe dárseles importancia a estos.

Mediante la aplicación de estos medios cautelares que no perjudiquen la libertad personal, durante la instauración de un proceso penal se han observado avances en la legislación procesal, con tendencias a **evitar la prisión preventiva mediante la puesta en práctica de otras medidas cautelares o precautorias distintas del presidio cautelar**, que permitan conciliar los propósitos del proceso con los derechos e intereses del inculpado o de terceros. Las medidas cautelares que se han implantado como alternativas a la prisión preventiva son, al igual que esta, de carácter personal.

Las medidas cautelares que se prevén como alternativas a la prisión preventiva son: la libertad sin caución, la libertad bajo palabra o protesta, la libertad bajo caución; todas ellas pertenecen al género de la denominada libertad provisional, sin embargo **se hace énfasis que de las medidas anteriores se considera importante proponer ampliar el uso de la LIBERTAD BAJO PALABRA O PROTESTATORIA por las ventajas que ésta ha presentado**, sin más preámbulo se procede a analizar cada una de estas alternativas al presidio cautelar:

a) **Libertad sin caución.** En esta forma de libertad cautelar, es competente el Ministerio Público o el juez, según la fase del proceso en que se solicite, procede bajo un supuesto específico que se basa en la levedad del delito y siempre que se reúnan los requisitos de no existir riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción penal; que este posea domicilio fijo, con duración de un año anterior a la solicitud, en la residencia de la autoridad

que conoce del caso; que tenga un trabajo lícito; y que no haya sido condenado por delito doloso.

Existe la advertencia legal de que no se otorgará la libertad sin caución cuando se trate de los delitos graves.

b) Libertad bajo palabra o protestatoria. "No asegurada la libertad a través de un instrumento económico, se restringen los derechos del inculgado, quedando únicamente su **palabra de honor, la cual en todo caso queda protestada ante el juez de la causa.** Para hacer efectivo su otorgamiento intervienen **aspectos subjetivos que sirven de base, como son la escasa peligrosidad, delito no considerado como grave, y conveniencia de sustraer al individuo de los influjos de las cárceles.**

Una de las diferencias respecto de la libertad caucional, es que la libertad protestatoria no tiene base constitucional, aunque de hecho es poco recurrida en la práctica, en consecuencia, se aplican por analogía los principios derivados del artículo 20, fracción I, de la Carta Magna, pero conviene señalar que la tramitación sí es incidental, rendida la declaración preparatoria". (Huacuja, 1989: Pág. 66).

De uso poco frecuente es la libertad provisional fundada en la palabra de honor del inculgado, en la **protesta formal que éste hace ante el juez que conoce de su caso, de presentarse ante el tribunal siempre que se le**

ordene, como lo establece el artículo 420 del Código Federal de Procedimientos Penales, mismo que a la letra establece:

Artículo 420. El auto en que se conceda la libertad bajo protesta, no surtirá sus efectos hasta que el inculpado proteste formalmente presentarse ante el tribunal que conozca del asunto siempre que se le ordene.

Como al inculpado no se le solicita ninguna garantía pecuniaria, se dice que, en ésta, el honor sustituye al dinero.

La libertad bajo protesta puede otorgarse simple o sujeta a los requisitos que establece el artículo 418 del Código Federal de Procedimientos Penales como lo son:

Artículo 418. La libertad bajo protesta podrá decretarse siempre que concurren las circunstancias siguientes:

II.- Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional.

III.- Que éste tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en donde se sigue o deba seguirse el proceso, o dentro de la jurisdicción del tribunal respectivo;

IV.- Que la residencia del inculpado en dicho lugar sea de un año cuando menos;

V.- Que el inculpado tenga profesión, oficio, ocupación o modo honesto de vivir; y

VI.- Que a juicio de la autoridad que la conceda no haya temor de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.

La libertad bajo protesta se substanciará en la forma establecida para los incidentes no especificados.

El sustento primordial es la levedad del delito, debe mencionarse, que para el efecto de estudio del presente trabajo de investigación, se ha analizado la legislación federal, pero en todo caso, para la concesión de la libertad

protestatoria será conforme lo establezca la legislación correspondiente en materia del fuero común.

Se ha expuesto, que **la libertad provisional protestatoria es benéfica porque aplicándose a delitos de sanciones leves, que representan escasa peligrosidad de su autor, y asegurándose de su honorabilidad anterior a la comisión del delito, de la fijeza de su domicilio, así como de que no se evadirá del procedimiento que se instruye en su contra, no sólo se garantizan suficientemente los fines del proceso y el interés de la sociedad de estabilizarlo hasta el resultado del proceso, sino que se eluden los efectos corruptores de la prisión, que en especial para estas personas, en lugar de servirles de prevención o corrección, por lo general las desmoraliza, les infunde resentimiento y pervierte perniciosamente, no obstante que se les considere culpables, la experiencia aconseja que se excluya para ellos la prisión preventiva.** (ACERÓ, 1968: pág. 403).

En este orden de ideas, **la libertad bajo protesta y sin caución es una forma de atemperar la injusticia que resulta de la libertad caucional, a los que sólo acceden los que tienen posibilidades económicas de cubrir la garantía pecuniaria que fije el Juez.**

Empero, es una lástima que **en la práctica la gran mayoría de los jueces, pierdan la oportunidad de hacer llegar éste beneficio a los más desvalidos económicamente, con la frecuencia que fuera deseable.**

En caso de incumplimiento de las obligaciones contraídas, la **libertad protestatoria puede ser revocada** y consecuentemente, se procedería a girarse la respectiva orden de aprehensión o en su caso la reaprehensión, según corresponda; la revocación procederá cuando se incurra en determinadas causas, que varían según se trate de la comisión de un delito federal o del orden común, en seguida se mencionan algunos de estos motivos de revocación citados en el artículo 421 del Código Federal de Procedimientos Penales:

Artículo 421. La libertad bajo protesta se revocará en los casos siguientes:

I.- Cuando el inculpado desobedeciere sin causa justa y probada la orden de presentarse al tribunal que conozca de su proceso.

II.- Cuando cometiere un nuevo delito, antes de que el proceso en que se le concedió la libertad esté concluido por sentencia ejecutoria.

III.- Cuando amenazare al ofendido o a algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su proceso o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, a algún funcionario del tribunal, o al Agente del Ministerio Público que intervengan en su proceso.

VI.- Cuando recaiga sentencia condenatoria contra el inculpado y ésta cause ejecutoria.

Ahora, se procede a mencionar otra de las formas susceptibles de aplicarse para evitar el ingreso a prisión preventiva:

c) Libertad provisional bajo caución. De la libertad provisional bajo caución, a modo de comparación, se establece un doble aspecto: por un lado, es un derecho fundamental que se consagra como tal en el artículo 20, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para todo

individuo sometido a un proceso penal; por otro lado, este derecho se regula como la medida cautelar de carácter procesal que evita o suspende la detención o la prisión preventiva ordenadas por la autoridad competente, mediante el otorgamiento de una garantía, sometiendo al inculcado al cumplimiento de determinadas obligaciones que se deriven a su cargo en razón del proceso. Se considera necesario conceptualizar esta Institución procesal de la siguiente manera:

CONCEPTO DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN: "Es la institución procesal por virtud de la cual se otorga a una persona inculpada de la comisión de un delito, el beneficio de evitar la prisión preventiva, o en su caso, de sustituirla, por el otorgamiento de una caución, mientras dura su procesamiento. Así la caución sustituye la restricción de la libertad y asegura el procesamiento hasta su culminación.

Se ha establecido que la libertad provisional bajo caución, es una institución que propicia dos tipos de justicias, una para los que carecen de dinero y no pueden acogerse a ella, y otra para quienes pueden contar en el dinero que importa la caución. Estos últimos serán sólo los que puedan acceder a dicho beneficio." (Hernández, 2002: pág. 316)

La libertad provisional bajo caución procede a petición de quien insta; es decir, del inculcado, no de oficio. Los sujetos procesales legitimados para solicitarla son el inculcado y su defensor.

En cuanto al tiempo, esta puede ser solicitada en cualquier fase del proceso en primera y segunda instancia y aun después de haberse dictado sentencia por el tribunal de apelación, cuando se solicite amparo directo. La *Ley Suprema* prevé que tal solicitud puede hacerse en cualquier momento (artículo 20, fracción I, párrafo inicial); no sólo en el proceso, sino desde el procedimiento de averiguación previa; estableciéndolo así también el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, mismos que a continuación se transcriben:

Artículo 20: En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Artículo 399 del CFP: Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

I.- Que garantice el monto estimado de la reparación del daño; Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo;

II.- Que garantice las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;

III.- Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso; y

IV.- Que no se trate de alguno de los delitos calificados como graves en el artículo 194.

La caución a que se refiere la fracción III y las garantías a que se refieren las fracciones I y II, podrán consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido.

Antes de las reformas de 1993 y 1994 a la carta magna y a las leyes secundarias, la libertad provisional bajo caución sólo era procedente a partir de que era radicada la consignación, en el auto de radicación, en ese entonces la única autoridad competente para conceder la libertad provisional era la autoridad judicial. Actualmente lo es también el Agente del Ministerio Público, si la solicitud de libertad se hace durante la averiguación previa. (Moreno, 2000: pág. 30).

En las reformas arriba citadas, para el efecto del otorgamiento de ésta medida se requiere de lo siguiente:

- garantizar el monto estimado de la reparación del daño, el cual, en los delitos contra la vida y la salud personal, nunca será menor del que resulte al aplicar las disposiciones de la *Ley Federal del Trabajo*;
- garantizar el monto estimado de las sanciones pecuniarias que pudieran imponérsele, lo que representa un gran problema para la autoridad concesora, en razón de que no es fácil determinar *a priori* el grado de culpabilidad del inculpado, que constituye la base de la aplicación del mínimo o máximo de la sanción pecuniaria;
- otorgar caución para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones que se deriven del proceso.

Probablemente, el requisito en el que se perfila con mayor nitidez la tendencia del legislador a anular o suspender la prisión, es el de que la libertad provisional bajo caución ya no se supedita al término medio aritmético de penalidad, sino a los delitos que expresamente la ley califica como graves, lo que significa que procede independientemente de los años de pena privativa de libertad que prevé el delito de que se trate.

En referencia a las formas de caución, el Código Federal de Procedimientos Penales, contempla: el depósito, la hipoteca, la prenda, la fianza y el fideicomiso de garantía, formas las cuales quedarán a elección del inculpado.

La caución para el cumplimiento de las obligaciones debe ser asequible para el inculpado y podrá disminuirse si se reúnen los requisitos señalados en el artículo 400 del Código Federal de Procedimientos Penales, los cuales son:

Artículo 400. A petición del procesado o su defensor, la caución que garantice el cumplimiento de las obligaciones que la ley establece a cargo del primero en razón del proceso, se reducirá en la proporción que el juez estime justa y equitativa, por cualquiera de las circunstancias siguientes:

- I.- El tiempo que el procesado lleve privado de su libertad;***
- II.- La disminución acreditada de las consecuencias o efectos del delito;***
- III.- La imposibilidad económica demostrada para otorgar la caución señalada inicialmente, aun con pagos parciales;***
- IV.- El buen comportamiento observado en el centro de reclusión de acuerdo con el informe que rinda el Consejo Técnico Interdisciplinario; y***
- V.- Otras que racionalmente conduzcan a crear seguridad de que no procurará substraerse a la acción de la justicia.***

La revocación de la libertad caucional se basa en:

1. El incumplimiento de las obligaciones de presentarse ante la autoridad que la concedió;
2. La no notificación del cambio de domicilio;
3. La no presentación el día que se le fijó de cada semana;
4. El no efectuar los pagos parciales dentro de los plazos convenidos cuando la caución se haya constituido por depósito; y
5. La sentencia por delito doloso que merezca pena privativa de libertad;
6. Además puede darse por solicitud del inculpado, por amenaza o soborno al ofendido o testigos, cuando cause ejecutoria la sentencia.

En los primeros tres supuestos, la libertad se revocará sólo cuando el juez considere grave el incumplimiento.

En otro contexto, no esta por demás mencionar la figura del arraigo como medida precautoria, aunque esta medida se encuentra aún más restringida por proceder únicamente en el tiempo que dure la integración de la averiguación previa, por lo tanto:

- d) **El arraigo como medida cautelar.** Procede previa solicitud fundada y motivada del Ministerio Público ante el juez, cuando la autoridad ministerlal, tomando en cuenta el hecho punible y las circunstancias personales del indiciado, considere necesaria tal petición. Dicha medida solo durará el

tiempo suficiente para integrar la averiguación previa, la cual se contempla en el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, como a continuación se transcribe:

Artículo 133 BIS.- *La autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario o imponer la prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin su autorización, a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal, siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia. Corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido.*

El arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica se prolongarán por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de treinta días naturales, en el caso del arraigo, y de sesenta días naturales, en el de la prohibición de abandonar una demarcación geográfica.

Cuando el afectado pida que el arraigo o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica queden sin efecto, la autoridad judicial decidirá, escuchando al Ministerio Público y al afectado, si deben o no mantenerse.

De lo anterior se colige, que el arraigo, no se considera como una medida cautelar sustitutiva del presidio cautelar, pues como ya se ha dejado establecido, el inicio de la prisión preventiva comienza a partir de que se decreta auto de formal prisión, sin embargo, puede considerarse como una posibilidad para evitar el ingreso a prisión de una persona de quien se presume la comisión de un delito, aunque la misma implicaría la estricta vigilancia de la policía durante las veinticuatro horas de día por el tiempo que el arraigo dure.

5.13 RECLUSIÓN PROVISIONAL EN ESTABLECIMIENTOS PSIQUIÁTRICOS

En cuanto a la observación en establecimientos psiquiátricos, se verifica por orden de la autoridad judicial, cuando por las circunstancias se sospeche que el inculpado está loco o sufre un desarrollo intelectual retardado, cualquier anomalía o enfermedad mentales, y el caso así lo amerite, como lo establece el artículo 495 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual establece:

Artículo 495. Tan pronto como se sospeche que el inculpado esté loco, idiota, imbecil o sufra cualquiera otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, el tribunal lo mandará examinar por peritos médicos, sin perjuicio de continuar el procedimiento en la forma ordinaria. Si existe motivo fundado, ordenará provisionalmente la reclusión del inculpado en manicomio o en departamento especial.

Con base en el citado artículo y considerando lo establecido en cada entidad federativa en relación a su legislación en materia del fuero común, la observación en hospitales psiquiátricos (reclusión provisional en el manicomio o departamento especial según la ley), sólo se efectúa cuando el juez tiene la dirección del proceso, y no durante la averiguación previa, empero el Ministerio Público debe ubicar en áreas de seguridad a los detenidos que, por su situación mental, denoten peligrosidad. **En virtud de lo expuesto, se considera que la legislación actual, facilita a las autoridades encargadas de la impartición de justicia los medios para evitar el ingreso innecesario a presidio cautelar; el uso del beneficio de la libertad bajo palabra se encuentra muy restringido y limitado, pero se opina que es aún más limitado el beneficio constitucional de la libertad provisional bajo caución,**

habida cuenta que a éste sólo pueden acceder las personas que tiene el capital para garantizar la caución.

Siguiendo esta línea de ideas, no deja de tomarse en cuenta que para el éxito de la aplicación de estas medidas cautelares que en caso de aplicarse sustituyen el presidio cautelar, se requiere de cultura y responsabilidad por parte de las personas a quienes les sea aplicada dicha medida, en cuanto al cumplimiento de las obligaciones que se contraen.

Se opina que en la forma en la que aumente la cultura en cuanto a la responsabilidad por cumplir y hacer cumplir la ley por parte de la Sociedad y las autoridades encargadas de la aplicación de justicia, la aplicación y éxito de éstas medidas será cada vez mayor y serán menos las personas que innecesariamente ingresen a presidio.

CAPITULO 6

LOS SUSTITUTIVOS PENALES

6.1 RECOMENDACIONES EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL EN RELACIÓN A LOS SUSTITUTIVOS DE PRISIÓN

"Nadie que sea prudente castiga por el hecho de que se haya infringido la ley, sino para que no se vuelva a infringir más"
Platón.

Ya expuestas las formas cautelares a las que se puede recurrir para evitar el ingreso a presidio cautelar, en el presente capítulo se darán a conocer de manera breve los sustitutos de prisión, en caso de que el procesado resulte ser culpable y en consecuencia condenado a cumplir una sanción privativa de libertad, cabe reiterar que la propuesta del presente trabajo de investigación va encaminada a eliminar la prisión preventiva en tratándose de delitos no considerados como graves, ya en el capítulo anterior, se han expuesto las medidas cautelares diversas a la prisión preventiva y de las cuales la autoridad correspondiente puede hacer uso, sin que sea necesario ingresar al presunto delincuente a prisión.

No obstante, en el presente capítulo sólo se mencionan los sustitutos penales a los que se recurre en caso de condena, para evitar el ingreso a presidio; la forma de exponerlos es breve por considerarse que la teoría del presente trabajo de investigación ha quedado desarrollada en el capítulo anterior, sin que sea óbice mencionar los sustitutos de prisión para establecer que no por el hecho de eliminar la prisión preventiva, la persona que cometa un delito no grave quedará impune, por el contrario mediante la aplicación de los

sustitutivos de prisión, los resultados readaptatorios resultarían eficaces, lo que no resulta así, cuando se recluye al delincuente en los males de la prisión.

Siguiendo estas ideas, se opina que la cárcel carece de utilidad práctica, es calificada como injusticia necesaria, empero se han buscado mecanismos eficaces para prevenir a la sociedad de las consecuencias de los delitos, en el plano internacional se han hecho las siguientes recomendaciones en relación con los sustitutivos de prisión:

1. Examinar las legislaciones internas para suprimir obstáculos opuestos a la utilización de los medios que reemplacen la prisión.
2. Establecer nuevos instrumentos alternativos de las sentencias que priven de la libertad, sin poner el riesgo la seguridad pública.
3. Destinar recursos materiales de que dispongan, para garantizar la aplicación adecuada de las medidas que se adopten, teniendo presente la necesidad de proteger a los grupos desfavorecidos y vulnerables de los países.
4. Revisar las facultades de los órganos encargados de la impartición de justicia para que coadyuven a la impartición de los sustitutivos de presidio.
5. Evaluar los procedimientos jurídicos y administrativos, para reducir lo más posible la detención de las personas que esperan juicio o sentencia.

6.2 VENTAJAS DE LOS SUSTITUTIVOS PENALES

Ya analizado el punto de vista en el plano internacional de la cárcel se coligen las siguientes ventajas en relación a los sustitutivos de prisión:

- × El introducir los sustitutivos de prisión como alternativa a la sanción privativa de libertad, modernizaría el sistema de justicia penal, con ellos se logra disminuir en gran medida la prisión como sanción, consecuencia de una sentencia ejecutoriada.

- × Los sustitutivos de prisión constituyen uno de los **medios más idóneos para resolver el grave problema de la sobrepoblación penitenciaria**, en virtud de que los sentenciados por delitos no graves a quienes procedan las penas sustitutivas de prisión las cumplirán en libertad, y por lo tanto no estarán ocupando un lugar en las cárceles.

Es hasta la sentencia, en caso de ser condenado, en donde podrían aplicarse los sustitutivos de prisión; y así evitar que el condenado ingrese a prisión, sin que por ningún motivo se propicie impunidad.

Si bien es cierto que la aplicación de las penas sustitutivas de prisión implican reorganización y cooperación constante entre el poder Ejecutivo y el Judicial, así como la inversión en capacitación para lograr los efectos y ejecución de los sustitutivos de prisión, también es verdad que **los resultados de la aplicación de sustitutivos de prisión evitarían la sobrepoblación penitenciaria, facilitarían mejores resultados en la calidad de vida del sentenciado, a su vez se estaría evitando la impunidad y se hace más eficiente la prevención general y especial.**

Las penas sustitutivas de prisión, han sido ya materia de estudio a nivel internacional, como por ejemplo, en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y Tratamiento del delinciente, referente a la aprobación de las Reglas de Tokio, documento redactado en consideración de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos relativa a las medidas sustitutivas de encarcelamiento, entre otros documentos de la misma naturaleza no menos importantes, y; CONSIDERANDO lo establecido por las Reglas Mínimas de Las Naciones Unidas Sobre Las Medidas No Privativas de La Libertad (Reglas de Tokio), se procede a mencionar algunas de éstas reglas:

“10.3 En el marco de cada medida no privativa de la libertad, se establecerá cuál es el tipo más adecuado de vigilancia y tratamiento para cada caso particular con el propósito de ayudar al delinciente a reflexionar sobre su conducta delictiva. El régimen de vigilancia y tratamiento se revisará y reajustará periódicamente, cuando sea necesario.

12. Obligaciones

12.1 Cuando la autoridad competente decida las obligaciones que deberá cumplir el delinciente, habrá de tener en cuenta las necesidades de la sociedad y las necesidades y los derechos del delinciente y de la víctima.

12.3 Al comienzo de la aplicación de una medida no privativa de la libertad, el delinciente recibirá una explicación, oral y escrita, de las condiciones que rigen la aplicación de la medida, incluidos sus obligaciones y derechos.

12.4 La autoridad competente podrá modificar las obligaciones impuestas de conformidad con lo previsto en la legislación y según el progreso realizado por el delinciente.

13.4 La autoridad competente podrá hacer participar a la comunidad y a los sistemas de apoyo social en la aplicación de las medidas no privativas de la libertad.

14. Disciplina e incumplimiento de las obligaciones

14.1 El incumplimiento de las obligaciones impuestas al delinciente puede dar lugar a la modificación o revocación de la medida no privativa de la libertad.

14.2 La modificación o revocación de la medida no privativa de la libertad corresponderá a la autoridad competente; procederá a ello solamente después de haber examinado cuidadosamente los hechos alegados por el funcionario supervisor y por el delincuente.

14.4 En caso de modificación o revocación de la medida no privativa de la libertad, la autoridad competente intentará imponer una medida sustitutiva no privativa de la libertad que sea adecuada. Sólo se podrá imponer la pena de prisión cuando no haya otras medidas sustitutivas adecuadas.

14.5 En caso de que el delincuente incumpla las obligaciones impuestas, la ley determinará a quien corresponda dictar las órdenes.

14.6 En caso de modificación o revocación de la medida no privativa de la libertad, el delincuente podrá recurrir ante una autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente.

16.2 Antes de entrar en funciones, el personal recibirá capacitación que comprenda información sobre el carácter de las medidas no privativas de la libertad, los objetivos de la supervisión y las distintas modalidades de aplicación de las medidas no privativas de la libertad.

17. Participación de la sociedad

17.1 La participación de la sociedad debe alentarse pues constituye un recurso fundamental y uno de los factores más importantes para fortalecer los vínculos entre los delincuentes sometidos a medidas no privativas de la libertad y sus familias y la comunidad. Deberá complementarse los esfuerzos de la administración de la justicia penal.

17.2 La participación de la sociedad será considerada como una oportunidad que se brinda a los miembros de la comunidad para contribuir a la protección de ésta.

18. Comprensión y cooperación de la sociedad

18.1 Debe alentarse a los organismos públicos, al sector privado y a la comunidad en general para que apoyen a las organizaciones de voluntarios que fomenten la aplicación de medidas no privativas de la libertad.

18.2 Se organizarán regularmente conferencias, seminarios, simposios y otras actividades para agudizar la conciencia de la necesidad de la participación de la sociedad en la aplicación de las medidas no privativas de la libertad.

18.3 Se utilizarán todos los medios de comunicación para favorecer el nacimiento de una actitud constructiva en la comunidad, que dé lugar a actividades que propicien la aplicación más amplia del régimen no privativo de la libertad y la reinserción social de los delincuentes.

18.4 Se hará todo lo posible por informar a la sociedad acerca de la importancia de su función en la aplicación de las medidas no privativas de la libertad.

21. Formulación de políticas y elaboración de programas

21.1 Se planificarán y aplicarán sistemáticamente programas de medidas no privativas de la libertad como parte integrante del sistema de justicia penal en el marco del proceso nacional de desarrollo.

21.2 Se efectuarán evaluaciones periódicas con miras a lograr una aplicación más eficaz de las medidas no privativas de la libertad.

21.3 Se realizarán estudios periódicos para evaluar los objetivos, el funcionamiento y la eficacia de las medidas no privativas de la libertad". (Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM).

En virtud de lo establecido por las normas Tokio, primeramente se considera importante mencionar la necesidad de coordinación que debe haber entre el poder Ejecutivo y el Judicial.

Al eliminarse la prisión preventiva en tratándose de delitos no graves, se pretende que al dictarse sentencia, la sanción privativa de libertad a que pudiera ser condenado el sentenciado pueda ser sustituida con sanciones alternativas de prisión, las cuales hoy por hoy se encuentran contempladas en la legislación, como lo son:

1. El tratamiento en libertad,
2. trabajo a favor de la comunidad,
3. el internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotropicos,
4. confinamiento,
5. prohibición de ir a un lugar determinado,
6. sanción pecuniaria,
7. amonestación,

8. apercibimiento,
9. caución de no ofender,
10. suspensión o privación de derechos, inhabilitación, y destitución o suspensión de funciones o empleos.

Cabe hacer énfasis, que si bien para ciertos delitos está establecida la multa como alternativa a la sanción privativa de libertad, no se incluye propiamente como sustitutivo de prisión, dado que, de aplicarse como tal, implicaría que sólo accedieran a ella quienes están en posibilidad de cubrirla.

6.3 FINALIDAD DE LOS SUSTITUTIVOS DE PRISIÓN

La finalidad de aplicar las medidas anteriores, sería **evitar lo más posible las sanciones breves privativas de la libertad**, para no contaminar al sentenciado con los vicios de la cárcel, lográndose con ello, ofrecer oportunidades de desarrollo personal e integración social a quienes, por haber cometido ilícitos menores que no requieren de la cárcel, puedan cumplir una sanción penal sin necesidad de estar en prisión.

6.4 REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DE LOS SUSTITUTIVOS DE PRISIÓN

Es necesario que para proceder una sanción sustitutiva de prisión, se haga exigible para el sentenciado que no se le hubiese revocado una sanción sustitutiva penal recientemente, y que no se encuentre cumpliendo una sustitutiva de prisión al momento de cometer el nuevo delito.

Igualmente, para la procedencia de la sustitución de la pena de prisión se exige que el sentenciado pague la multa y la reparación de los daños y perjuicios, o los garantice debidamente. Para evitar que los autores de delitos culposos permanezcan en prisión por el hecho de carecer de recursos económicos para pagar o garantizar la multa o la reparación de los daños y perjuicios, podría ser admisible que dichos sentenciados acrediten su imposibilidad total o parcial para hacerlo.

Al condicionarse el otorgamiento de sustitutivos penales al pago de la reparación del daño, se reconoce el derecho de la víctima, sin que cuando sea materialmente imposible que el sentenciado repare o garantice los daños y perjuicios, se le impida acogerse a las penas sustitutivas de prisión, habida cuenta que en éste caso, la desigualdad socioeconómica generaría discriminación para tener acceso a las sanciones alternativas.

Por otra parte, en atención a los principios de impulso procesal de oficio, de presunción de inocencia y de economía procesal, sería conveniente para los efectos de las medidas sustitutivas de sanción privativa de libertad, que el juez se pronuncie de oficio sobre la procedencia de una alternativa a la prisión.

CAPITULO 7

ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

Se considera tenerse por demostrada la hipótesis planteada en el presente trabajo, relativa a que la prisión preventiva en presuntos responsables de delitos no graves, no beneficia al procesado, sino por el contrario le afecta, lo estigmatiza, daña a su familia, entre otros muchos males, todo ello sin que sea necesario mantener a un presunto delincuente tras las rejas, cuando es posible aplicar otras medidas cautelares diversas a la prisión preventiva como lo es la **LIBERTAD BAJO PALABRA O PROTESTATORIA**, libertad provisional bajo caución y sin caución; medios los anteriores, con los que se garantizan los fines del proceso, siendo menos perjudiciales que la cárcel preventiva.

Desde el primer capítulo se ha acreditado el perjuicio que el presidio cautelar y en general la prisión, causa a las personas que habitan en dicho lugar, ha sido significativo el avance desde épocas remotas hasta la actualidad, pero no suficiente.

En el segundo capítulo, se establece la situación actual de las cárceles de México, se citan todos y cada uno de los aspectos que pudieran ser positivos, así como los no favorables, dejando en claro que hoy por hoy, los presidios de nuestro país no tienen los elementos suficientes para albergar a más delincuentes en condiciones dignas para la readaptación.

El tercer capítulo demuestra la deficiencia de la aplicación de tratamientos en prisión, por lo tanto en artículo 18 Constitucional no se cumple, se ha acreditado que no existen criterios de separación, ni mucho menos los recursos para aplicar el tratamiento a los internos, consecuentemente, el sistema penitenciario, no cumple con sus fines.

El cuarto capítulo reitera los daños que se causan al presunto delincuente sujeto a prisión preventiva, pero ahora desde el punto de vista de la victimología, es decir se analiza al delincuente como víctima del sistema penal y partiendo de dicho supuesto se propone que una vez que se dicte sentencia se apliquen sustitutivos penales para evitar el ingreso a presidio, desde luego cuando la comisión del delito no sea de los considerados como graves por la legislación, para de esta manera evitar victimizar inútilmente al delincuente, siempre que se prevean los casos en los que debe evitarse la impunidad.

El quinto capítulo relativo al presidio cautelar desde el punto de vista constitucional y de legislación secundaria, deja bien establecida la falta de justificación de dicha medida cautelar, considerando lo anterior se hace una clasificación de sanciones, para de esa manera dejar abierta la posibilidad de optar por las sanciones que sustituyan la pena privativa de libertad; y por otra parte descartar las que perjudican al delincuente.

En el caso de la prisión preventiva, **se ofrecen alternativas a esta medida cautelar, como lo es la LIBERTAD BAJO PALABRA y la libertad**

provisional bajo caución y sin caución, para que mediante el uso de estas medidas se evite el uso de la cárcel preventiva, misma que en tratándose de delitos no graves causa más daños que los beneficios que se pudieran ofrecer.

Por último, el capítulo sexto del presente trabajo de investigación, da las ventajas de los sustitutivos penales, enunciadas sólo de manera breve, para así dar las opciones a las que el órgano jurisdiccional puede recurrir para evitar el ingreso a presidio del sentenciado, ya no como medida cautelar, sino como sanción privativa de libertad.

CONCLUSIONES

A través de la historia, el sistema penitenciario ha evolucionado, sin embargo, no ha sido posible lograr avances que beneficien a los internos reclusos en las cárceles de nuestro país; desde su comienzo, la cárcel está llena de vicios que perjudican al ser humano recluso en prisión, ya sea preventiva o como sanción privativa de libertad.

Las prisiones en la actualidad de manera general, no cuentan con adecuadas instalaciones, recursos humanos y materiales, esta carencia genera que las prisiones NO READAPTAN, pero tampoco CASTIGA; por estar contemplado en la Carta Magna el falso criterio de la readaptación social, se propicia la contaminación de conductas de internos, al no llevarse a cabo la clasificación que debería aplicarse en todo Centro de Reclusión, ni el tratamiento respectivo.

Los costos de la prisión forman parte de un oneroso rubro en el presupuesto del Gobierno, sin resultados favorables.

La Readaptación Social es una utopía, los internos no logran reinsertarse a la Sociedad de la que fueron alejados; al no clasificar a los internos, se da un trato igual entre procesados y sentenciados, aun cuando los primeros, deben presumirse inocentes, hasta en tanto se demuestre lo contrario mediante una sentencia con el carácter de ejecutoriada.

Por su parte el tratamiento penitenciario que debería recibir el interno, pretende el favorecimiento de las relaciones interpersonales, el cual debería ser de forma individual, en grupo e institucional; no obstante son diversos los factores que impiden su realización, como son las desigualdades, privilegios, carencia de trabajo y de infraestructura.

Se victimiza a las personas que ingresan a prisión, el presunto delincuente se convierte en víctima de un sistema de justicia, aunándose el uso indiscriminado de las medidas correctivas por parte del personal penitenciario, el presidio cautelar se equipara a una pena por adelantado con todos sus inconvenientes y ninguna de sus pretendidas ventajas, a pesar de la negación de tal evidencia.

Se ha demostrado la falta de estudio por los doctrinarios y legisladores de la prisión preventiva, la cual se justifica con argumentos que bien podrían ser reemplazados por otros menos perjudiciales como lo es la LIBERTAD BAJO PALABRA, la libertad provisional bajo caución o sin caución, la prisión cautelar disminuye las posibilidades reales de defensa, coacciona al procesado psicológicamente, genera trato despectivo, lo estigmatiza, suscita juicios de periodistas, se pierde el empleo, repercute en su familia, por citar sólo algunos de los males, sin embargo debe optarse por las medidas cautelares citadas, sin incluir el presidio cautelar, los fines del proceso se lograrían sin tener recluida a la persona de quien se presume ser responsable de un delito considerado no

grave, esto conforme a la clasificación de delitos que maneje cada entidad federativa.

Habida cuenta, la carencia de justificación de la prisión preventiva y todos los males que produce, se concluye que **no es necesario aplicarla a los presuntos delincuentes por delitos considerados por la legislación como no graves**, sin que con ello se genere impunidad o entorpecimiento en el trámite del proceso penal, obligándose al procesado a acudir a todas las diligencias procesales necesarias estando sujeto a otra medida cautelar que permita al procesado gozar de libertad, como lo es la LIBERTAD BAJO PALABRA, en la que se sustituye el capital económico de quienes no lo tienen, por la palabra de honor del procesado.

Así, en caso de resultar condenado, podrían aplicarse sanciones alternativas de prisión, evitándose de esta manera el ingreso a presidio, ya no como medida cautelar, sino como sanción privativa de la libertad.

PROPUESTAS

1. Eliminar la prisión preventiva en tratándose de delitos no graves, mediante la aplicación de medidas cautelares precautorias contempladas en la ley de la materia, diferentes al presidio cautelar.
2. Incrementar el uso del beneficio de la libertad provisional bajo palabra o protestatoria, para evitar condenar por adelantado.
3. Exigir al procesado que se halle en libertad, asistir a todas y cada una de las diligencias de carácter judicial a las cuales sea requerido, so pena de hacer uso de los medios de apremio; así como la exigencia de cumplir con otras obligaciones como la de no molestar a la víctima, no salir de la ciudad sin permiso del órgano jurisdiccional en el que se ventila la causa, no sustraerse de la acción de la justicia, entre otras contempladas en la legislación penal.
4. Se propone que el Tribunal exhorte al procesado al cumplimiento de sus obligaciones, haciéndole saber que en caso de incumplimiento, se le girará la respectiva orden de aprehensión o reaprehensión, según sea el caso, procediendo la revocación de la medida cautelar a la que haya quedado sujeto, para ahora ingresarlo a prisión preventiva, como resultado de su incumplimiento.

5. Se considera necesario hacer del conocimiento del procesado que el seguir el trámite de un proceso penal en su contra, no implica que en caso de ser condenado, necesariamente se le imponga una sanción privativa de libertad, por el contrario, es conveniente hacer saber al enjuiciado las ventajas de cumplir sus obligaciones, para que ante esa conducta favorable y en el hipotético de resultar sentenciado con sanción privativa de libertad, acceda en el sentir del Juez para imponerle una sanción que no sea privativa de libertad, la cual resultaría más benéfica que la prisión al ahora sentenciado.

BIBLIOGRAFIA

- ACERÓ, JULIO. Procedimiento Penal, México: Ed. José M. Cajica Jr., sexta edición, 1968, p. 403.
- BARRITA LÓPEZ, Fernando, "Prisión Preventiva y ciencias Penales", Ed. Porrúa, (1999), México.
- CNDH, "La lucha por los Derechos Humanos en el sistema Penitenciario", (1993), México.
- CNDH, Compilación de Documentos Nacionales e Internacionales en Materia Penitenciaria, (1996), México, primera Edición, Ed. Chávez S.A de C.V.
- Código Federal de Procedimientos Penales
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, (1975), "La Prisión", Ed. Fondo de Cultura Económica, México.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, (1998), "Manual de Prisiones", Ed. Porrúa, Cuarta Edición, México.
- HERNÁNDEZ PLIEGO Julio Antonio, "Programa de Derecho Procesal Penal", Ed. Aldina, México D.F 2002.
- HUACUJA BENTANCOURT, Sergio (1989), "La Desaparición de la Prisión Preventiva", Ed. Trillas, México.
- LANDROVE DÍAZ, Gerardo (1998), "La Moderna Victimología", México.
- LEÓN ÁLVAREZ, Enrique Rafael, "La reforma penal de diciembre de 1991", Revista de la Facultad de Derecho de México, México, t. XLII, núms. 183-184, mayo-agosto 1992, p. 281.

- Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados
- MARCHIORI, Hilda, "El Estudio del Delincuente, Tratamiento Penitenciario", Tercera Edición, Ed. Porrúa, (2001), México.
- Memoria de la Consulta Nacional sobre Administración de Justicia, op. cit., p. 93.
- MENDOZA BRAMAUNTZ, Emma, (1998), "Derecho Penitenciario", Ed. Mc Graw-Hill, México.
- MORENO HERNÁNDEZ, Moisés "Documento tomado del libro "El proceso penal: Sistema Penal y Derechos Humanos en Brasil, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y España" Editorial Porrúa, 2000.
- Normativa Penitenciaria, Revista ABZ, No. 126, 2ª Epoca, Diciembre del 2000.
- PAVÓN VASCONCELOS Francisco, "Diccionario de derecho penal", Ed. Porrúa, México, D.F 1999.
- Revista mexicana de justicia. no. 19 julio agosto de 1982 (P. 23-129).
- REYNOSO DAVILA, ROBERTO (2003), "Penología" Ed. Porrúa, Segunda Edición, México.
- TROTH V, Enrique, (2004), "Análisis de la Seguridad Penitenciaria en México Diagnostico y Solución", Ed. García Diseño e Impresión, México.
- (<http://Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM>)
- (<http://web.amnesty.org/library/Index/ESLACT500082004>)
- (<http://web.amnesty.org/library/Index/open&of=ESL-392>).