



INSTITUTO UNIVERSITARIO NEZAHUALCOYOTL

INCORPORADO A LA UNAM.

**“LA NECESIDAD DE ABROGAR LA PRISION
PREVENTIVA**

INSCRITA EN EL ARTICULO 18 CONSTITUCIONAL.”

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA.

ADAN ROMERO ESTRADA.

ASESOR:

LIC. ELEUTERIO ALMAZÁN SOLANO.

ESTADO DE MÉXICO.

2016.



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.

DEDICATORIAS.

A mi Dios porque todo tiene su tiempo, y todo lo que se quiere debajo del cielo tiene su hora.

A la Universidad Nacional Autónoma de México siendo la máxima casa de estudios darme la oportunidad de pertenecer a su institución como estudiante incorporado y así poder obtener mi licenciatura en derecho.

Al Instituto Universitario Nezahualcóyotl especialmente a las autoridades del instituto porque en sus aulas adquiriré el conocimiento intelectual y humano para mi formación profesional.

A mis padres por ser un pilar importante, demostrarme su cariño incondicional y a apoyarme para salir adelante en los momentos más difíciles de mi vida.

A un amigo por su apoyo incondicional y sus conocimientos para que lograra mis objetivos y así alcanzar mis metas.

A mi familia porque me han brindado su apoyo incondicional para salir adelante, su amor y por los momentos buenos y malos que han compartido conmigo.

ÍNDICE

“LA NECESIDAD DE ABROGAR LA PRISION PREVENTIVA INSCRITA EN EL ARTICULO 18 CONSTITUCIONAL.”

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

1.1 ÉPOCA PREHISPÁNICA.....	4
1.2 ÉPOCA COLONIAL.....	14
1.3 ÉPOCA CONTEMPORÁNEA.....	23

CAPITULO SEGUNDO

PRISIÓN PREVENTIVA

2.1 CONCEPTO.....	40
2.2 OBJETO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	46
2.3 LA EFICACIA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	53
2.4 CRITERIOS DE POLÍTICA CRIMINAL EN CUANTO A LA PRISION PREVENTIVA.....	60
2.4.1 LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LOS DERECHOS HUMANOS.....	62
2.4.2 NATURALEZA JURÍDICA.....	66
2.4.3 NATURALEZA POLÍTICA.....	68

2.4.4 DISTINCIÓN PRÁCTICA ENTRE PRISIÓN PREVENTIVA Y PRISIÓN

PENA.....70

2.5 LEGISLACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN MÉXICO.....73

2.6 MEDIDAS CAUTELARES.....74

2.6.1 LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO MEDIDA CAUTELAR...77

CAPITULO TERCERO

PRISIÓN PREVENTIVA Y PENAS ALTERNATIVAS

3.1 CONCEPTO DE PENA.....82

3.2 PENA ALTERNATIVA.....88

3.2.1 TIPOS DE PENAS ALTERNATIVAS.....92

3.3 SUSTITUCIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....97

3.4 LA PRISIÓN PREVENTIVA EN MÉXICO.....106

CAPITULO CUARTO

PROPUESTAS PARA PROSCRIBIR LA PRISIÓN PREVENTIVA EN MÉXICO

4.1 EFECTOS CONTRAPRODUCENTES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....114

4.1.1 EL COSTO SOCIAL DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....120

4.1.2 EL COSTO POLÍTICO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....124

4.2 EL DAÑO ECONÓMICO, SOCIAL Y PSICOLÓGICO QUE PRODUCE LA PRIÓN PREVENTIVA.....	126
CONCLUSIONES.....	131
BIBLIOGRAFIA.....	134
OTRAS FUENTES.....	136

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de tesis tiene como finalidad la necesidad de abrogar la prisión preventiva inscrita en el artículo 18 constitucional, dentro de la cual daré a conocer un bosquejo amplio de lo que es la prisión preventiva en nuestro país y cómo la aplican los jueces como medida cautelar, y como un control social, comenzando por hacer un recorrido a través de nuestra historia, pues sea dicho del famoso pensador Augusto Comte, " *de que no se conoce bien una ciencia sino cuando se sabe su historia*". Por ello para poder comprender y estar en actitud de hacer argumentaciones de gran impacto nos fue menester conocer su fuente, ya que a través de ésta comprendemos como ha ido evolucionando nuestro derecho hasta la actualidad.

Analizaremos cómo se fueron creando las instituciones legales que fueron de gran importancia para nuestra humanidad y con ello dando un gran paso al cambio, con los diversos cuerpos de leyes que se instituyeron, así como también mencionaremos los conceptos del tema que nos ocupa pues en ellos comprenderemos con qué finalidad fueron creados y cuál ha sido el resultado de su creación.

Son necesarios tanto el estudio epistemológico como el dogmático jurídico, ya que a través de estas dos corrientes tendientes a llegar al estudio del conocimiento y la verdad de los hechos, nos daremos cuenta qué atraso tiene nuestro marco jurídico o mejor dicho, los jurisconsultos del derecho, ya que teniendo la obligación de que se aplique la ley como se debe, se dejan muchas cuestiones a la desidia, provocando con esto que se violenten nuestros derechos fundamentales.

Es por ello que hoy en día la falta de conocimientos, así como de una exacta aplicación de la norma, en las investigaciones del delito ha llevado a nuestro sistema penitenciario al fracaso y, por consiguiente, a la impunidad.

Por ello nuestro trabajo está estructurado en cuatro capítulos. En el primer capítulo hablaré de los antecedentes históricos de la prisión preventiva desde las diferentes culturas que se desarrollan en el área de Mesoamérica; en el capítulo segundo, haremos referencia al concepto, objeto y eficacia de la prisión preventiva en México, así como algunos criterios que tienen que ver con la política criminal en nuestro país, así mismo, haremos referencia a la legislación en cuanto se refiere a la prisión preventiva.

En el capítulo tercero hablaremos de la prisión preventiva y las penas alternativas y terminamos con el capítulo cuarto, en el que se plantearán las propuestas que nos llevan a demostrar por qué estamos proponiendo que se abroge la prisión preventiva en México.

Todos sabemos que dentro del proceso los sujetos activos y pasivos tienen un conjunto de derechos fundamentales y deberes previstos por las leyes; luego entonces, analizando esas leyes que nos rigen nos damos cuenta cómo el procesado es afectado en una cuestión de mayor trascendencia.

El artículo 18 constitucional señala que: *“solo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva”*.

Es ello es que al privarle la libertad de manera cautelar al probable responsable, se vulnera sus derechos, ya que se le está imponiendo una pena anticipada antes de llegar al final del proceso penal,

trayendo como consecuencias el sufrimiento físico, económico, familiar y social. Hoy en día las autoridades lo pintan no como pena sino como una medida cautelar, sin embargo, aunque no se le considera así, produce exactamente los mismos efectos que ésta, toda vez que los perjuicios que ocasiona son irreversibles, en especial si al dictarse sentencia el procesado es declarado libre de toda culpa, es decir, inocente.

Ante tal situación, nos damos cuenta cómo la prisión preventiva es de carácter inmoral, toda vez que al privar de la libertad al imputado se hace por meros indicios o sospechas y sin que se haya dictado una sentencia, tal como lo explicare más adelante. Ahora bien, con esto podemos decir que la prisión preventiva constituye una privación ilegal a la libertad, independientemente de su carácter excepcional ¿para facilitar la instrucción de un proceso seguro?

Por ello la prisión preventiva no es útil para combatir la delincuencia puesto que al restringir la libertad a un individuo se le ocasiona un daño psicológico, ya que nuestras cárceles tienden más a reprimir y castigar que lograr una ¿reinserción social? ocasionando con esto un peligro a la sociedad. Sabemos bien que con la presente obra no haremos que se reforme nuestro marco legal; sin embargo, sí lograremos que nuestros lectores se concienticen para así, con el paso del tiempo, haya un cambio en nuestro mundo legal. Al final del presente trabajo daremos algunas propuestas que pueden ayudar a sustituir la prisión preventiva por una medida menos drástica y denigrante para aquellas personas que se encuentren involucradas en un proceso penal sin que con ello se le violen sus derechos fundamentales para consagrar los de la víctima y con esto estar en un plano de igualdad entre las partes.

CAPÍTULO PRIMERO.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

1.1 ÉPOCA PREHISPÁNICA.

En el derecho prehispánico existían agrupaciones diversas gobernadas por distintos sistemas y con los que había, semejanzas aun cuando las normas jurídicas eran distintas. El derecho era consuetudinario y quienes tenían la misión de juzgar la transmitían de generación en generación.

Sin embargo, para decretar los castigos y las penas no bastaba haber cometido una conducta antisocial debidamente tipificada, era menester el procedimiento que justificara, la intervención o bien, era mantener el procedimiento en donde tuvieran que determinar los encargados de la función judicial.

Podemos observar que existían diversos tribunales cuya organización dependía en razón a las necesidades de los reinos, el delito y categoría de infractor. Como castigos existían la pena de muerte, ahorcamiento, lapidación o machacamiento con palos, es decir que la población prehispánica se regulaba con un derecho teocrático y severo.

AZTECAS.

“La base principal para resolver los conflictos antisociales era la restitución al ofendido. El destierro o la muerte eran castigo para todos aquellos delincuentes que ponían en riesgo la integridad de la comunidad.

El encarcelamiento se utilizó como un medio de custodia para resguardar a los delincuentes en lo que eran juzgados o sacrificados; sin embargo existían tres tipos de cárceles la primera era la “Cauhcalli (jaula o casa de palo), que era una jaula de madera estrecha destinada a los cautivos que se tenían que sacrificar y a los reos de pena capital, la segunda es la Petlacalli (casa de esteras), es una galera grande, ancha y larga con maderos gruesos, con planchas gruesas como cobertor se abría por arriba con una compuerta donde metían a los presos, estaba destinada para los infractores de asuntos leves y la tercera que era el Teilpiloyan donde se recluían a los deudores y los nobles que cometían un delito eran presos en su domicilio”¹.

“Tomando en cuenta la clasificación de las infracciones penales en leves y graves, para conocer de las primeras se designan jueces, cuya competencia comprendía, solamente, la de un barrio determinado de la ciudad. Las infracciones graves, se encomendaban a un tribunal colegiado, integrado por tres o cuatro jueces; los jueces menores, iniciaban las actuaciones procedentes, efectuaban la aprehensión de los delincuentes, instruían el proceso

¹ Ramírez Delgado Juan Manuel, *Penología Estudio de las diversas penas y medidas de seguridad*, tercera edición Editorial Buenos Aires Argentina, 2000. Pág. 13-15.

*en forma sumeria y el magistrado supremo era quien decidía en definitiva*².

El emperador azteca, era la máxima autoridad judicial y junto con el consejo supremo de gobierno el Tlatocan, el cual tenía que estar formado por cuatro personas que tenían que ser hermanos, primos o sobrinos, eran quienes juzgaban y ejecutaban las sentencias. El tiempo que duraban los pleitos eran de ochenta días, como máximo, para que el Tlatocan celebrara las audiencias públicas para emitir la sentencia; los sentenciados de delitos graves eran castigados al terminar la redención de las pruebas (testimonial, confesión), los ochenta días equivalían a cuatro meses calendario azteca.

*José Kohler relata que: “la persecución de algunos delitos se realizaba por oficio, aunque no existiera la acusación, bastaba con el simple rumor público para que se procediera a la indagación. Los que se encargaban de arrestar a los delincuentes se les llamaba Calpulelque”*³.

*...“La apelación se admitía del Tribunal de Tlacatecalt al tribunal de Cihuacóatl en las causas criminales, clavijero cuenta que en los juicios de los mexicanos no se admitía otra prueba contra el reo que la de los testigos, por lo que el juramento tenía la mayor importancia. Pero el juramento no se permitía a los actores contra el reo, sino solamente al reo para que se purificara del delito”*⁴...

Los ofendidos podían presentar directamente su querrela o acusación, presentaban sus pruebas y la formulación de los alegatos,

² Colín Sánchez Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales* Vigésima Edición Editorial Porrúa 2010, pág. 28.

³ *Ídem*.

⁴ Mendoza Bremauntz Emma Carranca y Rivas Raúl, *Derecho Penitenciario* primera edición, editorial MacGraw Hill, México, 1999, Pág. 25

*existía el derecho del reo para nombrar defensor o defenderse por sí mismo asistido por patronos, Tepantlatoan o por representantes Tlanemiliane”.*⁵

El derecho penal azteca era de manera oral, nunca escrito por lo que el conocimiento de los delitos y las penas eran a través de pinturas y se comunicaban de generación en generación; al ser un derecho severo los habitantes mexicas no infringían las leyes por temor a ser castigados.

“Principales delitos y penas de la cultura azteca”.

- | | |
|--|--|
| • Traición al rey o al estado. | Descuartizamiento. |
| • Espionaje. | Desollamiento en vida. |
| • Deserción en la guerra. | Muerte. |
| • Robo en la guerra. | Muerte. |
| • Traición en la guerra. | Muerte. |
| • Indisciplina en la guerra. | Muerte. |
| • Malversación. | Esclavitud. |
| • Incesto en primer grado de
Consanguinidad O de afinidad | Ahorcamiento. |
| • Injurias, amenazas o golpes
En la persona del padre o la,
Madre. | Muerte al activo, y sus
descendientes no podrán
Suceder a sus abuelos. |
| • Calumnia pública grave. | Muerte. |

⁵ Collins Sánchez Guillermo. *Op. cit.* Pág. 28co

- Riña.

Cárcel, si uno de los rijosos

Resulta herido, el heridor

Pagará gastos de curación”⁶.

TEXCOCANOS.

El derecho texcocano era similar al derecho azteca ya que ambos pertenecían a la triple alianza, aunque Texcoco era un reino diferente la influencia y cercanía con la Gran Tenochtitlán, hacían que tanto su organización social y política eran iguales por los que los delitos graves eran castigados con la muerte, la esclavitud, el destierro, suspensión y destitución del empleo y los nobles que cometían algún delito eran hechos prisioneros en su domicilio.

...“Los jueces ordinarios no tenían una potestad amplia, se les facultaba para ordenar la detención preventiva de los delincuentes que cometían un delito, con la obligación de informarle a los jueces superiores o en su caso turnarles el asunto para que lo resolvieran”.⁷

⁶ Mendoza Bremauntz Emma Carranca y Rivas Raúl. *Op. cit.* Pág. 27-32.

⁷ Collin Sánchez, Guillermo. *Op. cit.* Pág. 29.

“Principales delitos y penas de la cultura texcocana:

- | | |
|--|--|
| • Traición al rey o al estado. | Descuartizamiento. |
| • Espionaje. | Desollamiento en vida. |
| • Deserción en la guerra. | Muerte. |
| • Robo en la guerra. | Muerte. |
| • Traición en la guerra. | Muerte. |
| • Indisciplina en la guerra. | Muerte. |
| • Malversación. | Esclavitud. |
| • Incesto en 1º de consanguinidad
O de afinidad. | Ahorcamiento. |
| • Injurias, amenazas o golpes
En la persona del padre o la,
Madre. | Muerte al activo, y sus
descendientes no podrán
Suceder a sus abuelos. |
| • Calumnia pública grave. | Muerte. |
| • Riña. | Cárcel, si uno de los rijosos
resulta herido, el
heridor
Pagará gastos de
curación” ⁸ . |

⁸ Mendoza Bremauntz Emma Carranca y Rivas Raúl. *Op. cit.* Pág.30-32.

TARASCOS

“La investigación de los delitos, la realizaban los jueces locales.”

“Contaban con un tribunal superior en lo penal –peta muti- y los casos muy graves se remitían al rey para su resolución –calzonzi-.”⁹

“Durante el ehuataconcuaro, en el vigésimo día de las fiestas, el sacerdote mayor (Petamuti), interrogaba a los acusados que estaban en las cárceles esperando ese día, y acto continuo dictaba su sentencia. Cuando el sacerdote mayor se encontraba frente aún delincuente primario, y el delito era leve, solo se amonestaba en público al delincuente. En caso de reincidencia por cuarta vez, parece que la pena era de cárcel. Para el homicidio, el adulterio, el robo y la desobediencia a los mandatos del rey la pena era de muerte, ejecutada en público. El procedimiento para aplicarla era a palos; después se quemaban los cadáveres.”¹⁰

Los principales delitos y sus penas de los tarascos:

- | | |
|---|------------------------------|
| • Homicidio | muerte ejecutada en público. |
| • Adulterio | muerte ejecutada en público. |
| • Robo | muerte ejecutada en público. |
| • Desobediencia a los mandatos del rey. | muerte ejecutada en público. |

⁹Collin Sánchez... *Op. cit.* Pág. 29

¹⁰ Mendoza Bremauntz Emma Carranca y Rivas Raúl... *Op. cit.* Pág. 46

El derecho zapoteca es rudimentario y en ésta cultura solo se conoció la cárcel como castigo en dos delitos: la embriaguez entre los jóvenes y la desobediencia a las autoridades.

MAYAS.

El derecho penal maya se caracterizaba por la rigidez en las sanciones, ya que castigaban las conductas que lesionaran las buenas costumbres, la paz y la tranquilidad social¹².

Su administración de justicia estaba encabezada por el Ahua el cual tenía competencia en todo el Estado, y en algunas ocasiones la delegaba a los Batabes, los que tenían competencia solo en su territorio de su cacicazgo, el cual recibía e investigaba las quejas y resolvía inmediatamente de manera oral y sin apelación, después de investigar los delitos o incumplimientos denunciados y procediendo a emitir sentencia, las penas eran ejecutadas por los tupiles¹³

...”Diego López de Cogulludo señala que existían otros funcionarios como algunos ministros que eran como abogados o aguaciles y cuya participación se destacaba en las audiencias”¹⁴.

La administración de justicia se realizaba en un templo que se alzaba en la plaza pública de los pueblos y que tenía por nombre Popilva”.

¹² Collin Sánchez... *Op. cit.* Pág.29

¹³ Collin Sánchez... *Op. cit.* Pág 29

¹⁴Collin Sánchez... *Op. cit.* Pág.29

“los juicios se ventilaban en una sola instancia, no existiendo ningún recurso ordinario ni extraordinario¹⁵

“Los mayas no tenían casa de detención ni cárceles bien construidas ya que la administración de la justicia era sumaria por lo tanto el castigo no demoraba para ser aplicado, el delincuente era atado de manos por atrás con lazos poniéndole en el pescuezo una collera hecha de palos y lo llevaban a presencia del cacique, para que en incontinenti le impusieran la pena y ejecutaran, sin embargo, si la aprehensión se hacía de noche o se encontraba ausente el cacique o la ejecución de la pena necesitaba de preparativos el reo era encerrado en una jaula hecha de palo a la intemperie”¹⁶.

Con relación a las pruebas indica Juan de Dios Pérez Galas: que hay una probabilidad de que usaran la prueba confesional, la testimonial y la presuncional, pues echaban maldiciones al que presumían mentirosos.

“Principales delitos y penas de la cultura maya:

- | | |
|------------------------|--------------------------------|
| • Violación | Lapidación por todo el pueblo. |
| • Estupro | Lapidación por todo el pueblo. |
| • Traición a la patria | Muerte. |
| • Corrupción de virgen | Muerte |
| • Sodomía | Muerte en un horno ardiente. |
| • Incendio doloso | Muerte. |

¹⁵ Pérez Galaz Juan de Dios, *Derecho y Organización Social de los mayas*, citado por Collin Sánchez... *Op. cit.* Pág.29, 30

¹⁶ Ramírez Delgado, Juan Manuel. *Op. cit.* Pág. 39.

- Deudas en el juego de Pelota. Esclavitud.
- Robo de cosa que no puede ser devuelta. Esclavitud.
- Homicidio siendo sujeto activo un menor. Esclavitud perpetua con la familia del occiso.
- Homicidio de un esclavo. resarcimiento del perjuicio¹⁷.

1.2 ÉPOCA COLONIAL.

Una vez conquistado el continente americano y evangelizado, se empezaron a crear instituciones legales para regular a la Nueva España y a toda la población, es decir se sustituyó el derecho prehispánico por el sistema penitenciario español.

Los diversos cuerpos de leyes que se instituyeron en la Nueva España que establecieron disposiciones procesales fueron:

- La recopilación de las Leyes de Indias.
- Las Siete Partidas de don Alfonso X El sabio.
- La Novísima Recopilación.

Durante el desarrollo de la época colonial y los problemas que se presentaron y que las leyes de España no alcanzaban a resolver, se esperó que con las leyes de Indias se supliera esas deficiencias “sin

¹⁷ Mendoza Bremauntz Emma Carranca y Rivas Raúl. *Op. cit.* Pág.41-43.

embargo... los problemas se acentuaban mayormente por las arbitrariedades de los funcionarios, de los particulares y también algunos de los predicadores de la doctrina cristiana, en 1578, Felipe II, decreto sanciones rigurosas para frenar toda clase de abusos e invasión de competencias, ello recomendó a obispos y corregidores se ciñeran estrictamente al cumplimiento de la esfera competencial de su cargo y a respetar las normas jurídicas de los indios, su gobierno, política, usos y costumbres; dejándose de tomar en cuenta, cuando contravinieran al Derecho Hispano.”¹⁸

“... En la administración de justicia penal, tenía injerencia: el Virrey, los gobernadores, los capitanes generales, los corregidores y muchas autoridades...” El virrey “Era el capitán general, justicia mayor, superintendente de la Real Hacienda y Vice patrono.”

“En función de vice patrono representaba al Rey en las atribuciones religiosas del patronato; con su alta investidura...”¹⁹

“Los gobernadores, eran nombrados por el Virrey; gobernaban circunscripciones políticas de menor importancia, tenían bajo su responsabilidad el cuidado del orden, la administración de justicia y la resolución de todo problema que se presentaba.”²⁰

“A los corregidores, se les adscribía a los distritos, o a los lugares indicados por el Virrey, para que: cuidaran el orden, administraran la justicia, dictaran disposiciones legales y dirigieran los aspectos administrativos de su circunscripción territorial”.²¹

¹⁸ Collin Sánchez... *Op. cit.* Pág. 35,36.

¹⁹ Collin Sánchez... *Op. cit.* Pág. 36.

²⁰ Collin Sánchez... *Op. cit.* pág. 35-36

²¹ Collin Sánchez... *Op. cit.* Pág.36

“Para la investigación del delito y la aplicación de las sanciones pertinentes, se implementaron: el Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición, el cual se utilizó como un instrumento policiaco, contra la herejía. El tribunal estaba integrado por inquisidores, secretarios, consultores, calificadores, comisarios, promotor fiscal, abogado defensor receptor y tesorero, familiares, notarios, escribanos, alguaciles, alcaides e intérpretes.”²²

“A los secretarios realizaban la parte administrativa, el levantamiento de actas, la correspondencia y el archivo; los consultores, decidían la suerte principal del acusado a través de la “consulta de fe”, que se le realizaba al acusado una vez oído, misma que estaba sujeta a su criterio a la aprobación o rectificación.”²³

“Promotor fiscal Este denunciaba y perseguía a los herejes y enemigos de la iglesia, llevaba la voz acusatoria en los juicios, ... era el conducto entre el tribunal y el virrey, comunicándole las resoluciones y la fecha de celebración del “auto de fe”.²⁴

“...Defensor, era el encargado de los actos de defensa; el receptor y el tesorero del aspecto económico, gastos y cuentas, así como también de la custodia de los bienes confiscados. Los familiares figuraban en forma honorífica y ejercían funciones de policía, comunicando de inmediato todo aquello que interesaba en el proceso.”²⁵

“Los notarios refrendaban los actos de los juicios; los escribanos llevaban los apuntes relacionados con las audiencias; los alguaciles,

²² Collin Sánchez... *Op. cit.* Pág. 39, 40 y 42

²³ Collin Sánchez... *Op. cit.* Pág. 42

²⁴ Collin Sánchez... *Op. cit.* Pág. 42

²⁵ Collin Sánchez... *Op. cit.* Pág. 43

*ejecutaban las aprehensiones; y, los alcaldes tenían bajo su responsabilidad el cuidado de las cárceles y, por consiguiente, de los reos.*²⁶

Cuando un individuo era acusado de herejía, el sospechoso era perseguido por el promotor fiscal, este sospechoso era puesto en la prisión para que confesara, la cual era arrancada a través del tormento, una vez obtenida esta confesión se le imponía la pena.

“El encarcelamiento de un hombre solo cumplía la función de privarlo cruelmente de la libertad ya que el encarcelamiento no era una pena común las penas habituales era la horca, descuartizar, cortar las manos, en la época colonial.”²⁷

“Abolición.- El 22 de febrero de 1813, las Cortes de Cádiz, suprimieron el Tribunal de la Inquisición en México; se dio a conocer esa determinación el 8 de junio del mismo año, pero el 21 de enero de 1814, Fernando VII, lo estableció nuevamente, y no fue sino hasta el 10 de junio de 1820 cuando se suprimió definitivamente”²⁸

“La Audiencia era un tribunal con funciones gubernamentales específicas, ... para solucionar los problemas policiacos y los asuntos relacionados con la administración de justicia En La Nueva España se instalaron dos: uno en la ciudad de México y otro en Guadalajara; sus integrantes se regían en todo por las leyes de indias y solo en defecto de estas por las leyes de Castilla.”²⁹

²⁶ Collin Sánchez... *Op. cit.* pág. 43

²⁷ Ramírez Delgado Juan Manuel, *Estudios de diversas penas y medidas de seguridad*, INACIPE, 3 edición, 2000 pág. 68

²⁸ Collin Sánchez... *Op. cit.* Pág. 43

²⁹ Collin Sánchez... *Op. cit.* Pág. 43

“En un principio, formaban parte de la audiencia cuatro oidores y un presidente más tarde: el virrey (fungía como presidente), ocho oidores, cuatro alcaldes del crimen, dos fiscales (uno para el civil y el otro para lo criminal), un alguacil mayor, un teniente de gran canciller y otros funcionarios de menor importancia.”³⁰

“Oidores.- investigaban las denuncias o los hechos hasta llegar a formarse la convicción necesaria para dictar la sentencia; pero tratándose del Virrey o el presidente, tenían prohibido avocarse a las mismas; suplían las faltas de los alcaldes del crimen y firmaban las ordenes de aprehensión, las cuales para tenerse como válidas necesitaban, por lo menos con dos firmas de los oidores.”³¹

“Alcaldes del crimen, Conocían de las causas criminales, en primera instancia, cuando los hechos se ejecutaban en un perímetro comprendido en cinco leguas del lugar de su adscripción; con frecuencia intervenían directamente, en las investigaciones de un hecho ocurrido en lugares donde no había oidores, actuaban como Tribunal Unitario para causas leves; cuando se trataba de sentencias de muerte, mutilación de miembro o pena corporal, se constituía en un cuerpo colegiado, siendo necesario tres votos favorables o de acuerdo, para que una sentencia fuera aprobada y aunque era facultad de la audiencia sentenciar las apelaciones interpuestas en contra de las resoluciones de los alcaldes del crimen, estos resolvían el recurso; en consecuencia, se desvirtuaba la naturaleza del mismo porque todas las funciones se concentraban en una sola persona. De hecho, la investigación y castigo de los delitos radicaba en estos

³⁰ Collin Sánchez... *Op. cit.* Pág. 44

³¹ Collin Sánchez... *Op. cit.* Pág. 44

*funcionarios, quienes no respetaban las atribuciones de los demás integrantes...*³²

*Aguacil mayor.- con la colaboración de algunos otros funcionarios, tenía bajo su responsabilidad la función policiaca...*³³

Se instituyó un régimen jurídico especial para los indígenas, es decir fueron sometidos a un régimen de tutela y protección debido a los constantes abusos que sufrían por parte de las autoridades españolas los cuales reducían sus derechos por las leyes o interpretaban de manera restrictiva las disposiciones que los favorecían.

*“Las normas de protección fueron infinitas por cada abuso que se denunció a los monarcas. La defensa de los indios era encomendada por las leyes a todas las autoridades generales u ordinarias; virreyes, gobernadores, audiencias, corregidores y alcaldes mayores. Pero los monarcas al ver que las instituciones establecidas para la protección de los indios eran débiles creyó necesario fortalecerlo nombrando a un magistrado especial y dieron el nombre de protectores encargados de tal magistratura.”*³⁴

“Se envió a México el primer protector el obispo Zumárraga el que lo revestía los siguientes poderes: el de nombrar delegados; el de visitar y practicar pesquisas e informaciones; el de prender a las personas incursas en penas corporales y de privación de indios (el proceso y el fallo le incumbían a la Audiencia), y el de imponer penas pecuniarias. En 1589 los protectores están bajo la dependencia del

³² Collin Sánchez...*Op. cit.* Pág.44 y 45

³³ Collin Sánchez... *Op. cit.* Pág 45.

³⁴ Case, Silvio Zavala, José Miranda y Moisés González Navarro, *La Política Indigenista*, tomo I y II, INACIPE, 3ed. Pág. 106 a la 110.

virrey o de los gobernadores, la función de los protectores es conocer y averiguar cómo eran tratados los indios para informar al virrey o a los gobernadores a través de ellos, al consejo de Indias.”³⁵

“El sistema judicial para los indígenas se administraba por las autoridades propias de indígenas y por las autoridades españolas, la jurisdicción indígena se limitaba al nivel inferior de la justicia criminal, pequeños delitos, determinados por la pena, unos cuantos azotes, y pleitos en que se ventilaban intereses de poca monta.”³⁶ Los indígenas encargados del sistema judicial estaban organizados por los caciques quienes tomaron el cargo de alcaldes ordinarios, órganos judiciales específicos los cuales eran renovados cada año de su función que ejercían. Este cabildeo indígena también conocía de apelaciones de algunas sentencias dictadas por el gobernador o los alcaldes ordinarios.

“La jurisdicción española cubría el nivel superior de la justicia indígena, la cual contaba con una jerarquía en los órganos: los corregidores o alcaldes mayores y el Juzgo General de Indios. La jurisdicción de primera instancia en el civil y en lo criminal. Al desarrollarse la facultad gubernativa de los virreyes en la protección y tutela de los indios por lo que los llevo a lavar sus agravios, pleitos y deferencias ante el jefe superior de la colonia”.³⁷

La designación de estos primeros virreyes mexicanos empezó a recibir en audiencias regulares a los indios, en donde sus asuntos eran resueltos de manera simple ordinaria y sumaria, por lo cual si era necesario se practicaban diligencias y averiguaciones, sin

³⁵ *Íbidem* 111

³⁶ *Íbidem* 112 Y 113

³⁷ *Íbidem* 113 Y 114

embargo, esto llevo a un conflicto sobre la competencia entre los virreyes mexicanos y la Audiencia, por lo que el monarca pone orden delegando las funciones a los virreyes de conocer de los pleitos de los indios y de apelaciones en primera instancia y a la Audiencia le reserva la segunda instancia de las causa y pleitos de los caciques, la revisión de fallos de los corregidores o alcaldes mayores y del Juzgado General, el conocimiento de la primera instancia; sin dejar de beneficiar a los indios.³⁸

Las penas impuestas para los indios eran azotes, mutilaciones de miembros, trabajo forzoso y privación de la vida, pero no se les podía imponer una pena pecuniaria. El trabajo forzoso se purgaba en establecimientos privados como las panaderías, tocinerías, panaderías, etc., donde los reos trabajaban el tiempo que durara la condena. A fines del siglo XVIII se abolió el trabajo forzoso y se destinaron a presidios. Los reos por deudas podían pagar con trabajo al acreedor si es que este lo deseaba así, pero ya no podía ser vendido el trabajo de los reos a otra persona.³⁹

“Principales delitos y penas durante la Colonia:

- Judaizar muerte por garrote y posterior quemazón del cuerpo en la hoguera.
- Reincidencia en el judaísmo Pena a cargo Proceso y ejecución de la Santo Oficio ad perpetuam.
- Herejía, rebeldía Relajamiento y muerte en la hoguera.

³⁸ *Ídem* 114
³⁹ *Ídem* 117

- Robo y asalto Muerte en la horca, hacer cuartos el cuerpo y poner estos en las calzadas.
- Complicidad en asalto Azotes.
- Encubrimiento de asalto Azotes.
- Robo Muerte en la horca en el sitio de los hechos.
- Asalto Garrote en la cárcel después de sacar el cuerpo y ponerlo en la horca.
- Homicidio Muerte en la horca, en el sitio de los hechos.
- Alcahuetería Emplumamiento debajo de la horca.
- Daño a propiedad ajena Azotes.
- Embriaguez Azotes.
- Costumbres homosexuales En el caso se trató de un mulato vestido de mujer. Azotes “ 40

⁴⁰ González de la Vega René, *Política Criminal Mexicana*, editorial Porrúa, segunda edición, México 2000. Pág. 183 a la 191.

Posterior a estas cuestiones hubo un gran cambio que dio otro giro a nuestro sistema dando paso a una nueva época con lo es nuestra época contemporánea en la cual comenzaron a crearse letrados de las materias para tener un orden y que los personas acusadas tengan mayores beneficios en su proceso que estuvieran llevando.

1.3 ÉPOCA CONTEMPORÁNEA.

Al proclamarse la Independencia Nacional, continuaron vigentes las leyes españolas, con los sistemas procedimentales mencionados, hasta la publicación del Decreto Español, de 1812, que creó los “jueces letrados de partido, con jurisdicción mixta, civil y criminal...”⁴¹

“La libertad personal, fue objeto de las garantías siguientes: “Ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca, según la ley, ser castigado con pena corporal y, asimismo, un mandamiento del juez por escrito, que se le notificara en el acto mismo de la prisión” (art. 287)...”⁴²

Los preceptos, dictados en materia de justicia, aunque tuvieron alguna influencia a lo establecido en La Constitución de Cádiz, su redacción y espíritu evidencia el claro propósito de poner fin a una dramática realidad social que agobiaba al pueblo de México y que los constituyentes de Apatzingán tomaron en consideración al establecer: *“son tiranos y arbitrarios los actos ejercidos a un ciudadano contra las formalidades de la ley...” (Art. 28), y que*

⁴¹ Collin Sánchez... *Op. cit.* Pág. 53

⁴² Collin Sánchez... *Op. cit.* pág. 53.

“ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino, después de haber sido oído legalmente (art. 31).”⁴³

En el primer imperio en México establecido por Agustín Iturbide, las leyes dictadas, conocidas como el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1882, en el artículo 72 donde señala *“Ningún mexicano podrá ser preso por queja de otro, sino cuándo del delito merezca pena corporal y conste en el mismo acto, o el quejoso se obligue a probarlo dentro de los seis días, y en su defecto a satisfacer al arrestado los atrasos y perjuicios que se le sigan de aquella providencia”*.⁴⁴

En el segundo proyecto de la constitución de 1824 de carácter centralista, se hizo mención *“a la organización de los lugares en donde debían purgar los delincuentes sus faltas. El artículo 13 señaló la detención y prisión se verificaría en edificios distintos, además se establecía que ni los detenidos, ni los presos podían sujetarse a tratamiento alguno que implicara pena ya que la ley sería quien dictaría los trabajos útiles a que se podían sujetar los jueces a los formalmente presos, así como los medios necesarios para la seguridad de los prisioneros,”⁴⁵ en el artículo 145 establece “quedan prohibidos: la confiscación de bienes; el tormento; la detención sin que haya “semiplena prueba o indicio” de que alguien es delincuente, la detención por indicios que se haya decretado no debe de exceder de 70 horas...”⁴⁶*

⁴³ Collin Sánchez... *Op. cit.* Pág. 54

⁴⁴ Lara Espinoza Saúl, *Las Garantías Constitucionales en Materia Penal*, edit. Porrúa, México 1999, segunda edición, pág. 229.

⁴⁵ *Ibidem* pág. 231

⁴⁶ Collin Sánchez... *Op. cit.* Pág. 55

Las siete leyes constitucionales de 1836: “Para proceder a la prisión se requiere:

- I. Que proceda información sumaria, de que resulte haber sucedido un hecho que merezca, según las leyes, ser castigado con pena corporal (artículo 43).
- II. Que resulte también algún motivo o indicio suficiente para creer que tal persona ha cometido el hecho criminal. Para proceder a la simple detención basta alguna presunción legal o sospecha fundada, que incline al juez contra persona y por delito determinado (artículo 44)...”⁴⁷

El artículo 31 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana del 16 de junio de 1856 establece, “*Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que el acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo fianza...*”⁴⁸

La constitución de 1857 estableció que “*la prisión solamente procede por los delitos que sancionan con pena corporal, y ésta, nunca podrá prolongarse por falta de pago de honorarios o de cualquier otra administración de dinero, tampoco excederá del término de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión, motivado legalmente y con los requisitos legalmente establecidos por la ley.*”⁴⁹ (Aparte de vincular la prisión preventiva con la pena corporal no fijan requisitos para dictar un mandamiento de detención). Artículo 18 constitucional.

⁴⁷ Tena Ramírez... *Op. cit.* Pág. 238.

⁴⁸ Tena Ramírez... *op. cit.* Pág. 558.

⁴⁹ Tena Ramírez... *Op. cit.* Pág. 609.

“Dentro del estatuto provisional del imperio mexicano presidido por Maximiliano de Habsburgo, quedó establecido en los numerales 66 y 67, lo relativo a la organización de las cárceles, además que serviría solo para asegurar a los reos, sin exacerbar innecesariamente los padecimientos que la misma prisión conlleva, se estableció una separación entre los formalmente presos y los simplemente detenidos”.⁵⁰

“Durante el gobierno de Porfirio Díaz, las disposiciones constitucionales fueron constantemente violadas. La crueldad del carcelero, en este periodo se encuentran varios casos de confinamiento de personas, ya que éstas, manifiestan ideas contrarias a la dictadura por lo que eran enviadas a las cárceles y mazmorras establecidas desde la colonia, tal fue el caso de la prisión de San Juan de Ulúa y la cárcel de Belén en donde la mayoría de los detenidos eran objeto de vejaciones y de alojamiento de lugares insalubres, está casi siempre llevaba a los muertos antes de poder ejercer cualquier movimiento legal para obtener su libertad cabe añadir la existencia de cárceles en diversas partes de la república en donde aislaban al individuo no grato al gobierno”.⁵¹

“Cuando inicia la revolución mexicana (1910) se logró la suspensión de las condiciones deplorables con que se trataba a los reclusos. Fue hasta 1916 que cedieron los enfrentamientos contra las diversas fracciones que pugnaban por el poder político, el gobierno de Venustiano Carranza convoca a un congreso constituyente en el que se manifestaron abiertamente las necesidades que había como lo eran reformar y cambiar las situaciones de quienes incurrían en faltas

⁵⁰ Tena Ramírez... Op. cit. Pág. 679

⁵¹ Historia de las cárceles en México, INACIPE, México 1979, Pág. 197.

graves y delitos contra los particulares o contra el gobierno y autoridades. Dentro del congreso las discusiones sobre la prisión preventiva fueron exhaustivas, sobresaliendo así una resolución que se dio en varios sentidos, en el artículo 18 de esta época estableció dos condiciones para que el Estado impusiera al individuo prisión preventiva.”⁵²

- *“Que el delito que se le acusare mencionara pena corporal y*
- *Que el sitio determinado a la prisión preventiva debía ser distinto al que alberga a los sentenciados (artículo 18).”⁵³*

“También se convirtió en hacer una separación entre las cárceles para hombres, mujeres y jóvenes infractores, además impuso a los gobiernos de los Estados las obligaciones de organizar los sistemas de castigo, tendientes a capacitar y educar al delincuente para el trabajo, a fin de readaptarlos socialmente e incluyo las siguientes dos garantías más.”

- *“En determinadas circunstancias al inculpado se le otorgaría el derecho de gozar de la libertad bajo la fianza. Artículo 20 Frac. I constitucional.*
- *En ningún caso podría prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios o de cualquier otro ministración de dinero. Art. 20 Frac. X constitucional.”⁵⁴*

Este numeral fue adicionado y reformado y se ha adaptado al cambio de mentalidad en lo que respecta a la readaptación más que el

⁵² *Ibidem.* Pág.230

⁵³ Tena Ramírez... *Op. cit.* Pág. 822.

⁵⁴ Tena Ramírez... *Op. cit.* Pág. 823

castigo del infractor, las cárceles antiguas fueron empleadas, sobre todo, para la custodia del inculpado mientras se les sentenciaba. La reclusión tuvo finalidades principalmente cautelares o precautorias, hasta esa época, en este sentido nuestra constitución la mantenido sin lugar a duda un espíritu renovador y humanista.

Las reformas generaron profundas transformaciones en materia penitenciaria:

Reformas del artículo 18 constitucional

El Presidente de la Republica Gustavo Díaz Ordaz por Decreto del día 23 de febrero de 1965, declara reformado el artículo 18 constitucional para quedar:

DECRETO.

“Artículo único.- se reforma y adiciona el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue”:

“Solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a la prisión preventiva. El sitio de esta será distinto del que se destinara para la extinción de las penas y estarán completamente separados del Ejecutivo Federal”.

“Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizaran el sistema penal en sus respectivas jurisdicciones sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgaran sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Los gobernadores del estado, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas podrán celebrar con la federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores”⁵⁵

Después, con el Presidente José López Portillo se vuelve a reformar este artículo 18, constitucional en el que se adiciona un quinto párrafo, quedando en los siguientes términos:

.

DECRETO.

“La comisión permanente del honorable congreso de la unión, en uso de la facultad que le confiere el artículo 135 constitucional y previa la aprobación de las cámaras de diputados y senadores del congreso general de los Estados Unidos Mexicanos, así como la mayoría de las legislaturas de los estados, declara: adicionado con un quinto

⁵⁵ J Tena Ramírez Felipe...*Op. cit.* Pág. 955

párrafo el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El 4 de febrero de 1977”⁵⁶

“Solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a la prisión preventiva. El sitio de esta será distinto del que se destinara para la extinción de las penas y estarán completamente separados del Ejecutivo Federal”.

“Los gobiernos de la federación y de los estados organizarán el sistema penal en sus respectivas jurisdicciones sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgaran sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto”

“Los gobernadores del estado, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas podrán celebrar con la federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal”.

“La federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores”.

“Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la Republica para que cumplan sus condenas con base a los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, que

⁵⁶ Ramírez Tena Felipe... *Op. cit.* Pág. 991

*podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos tratados. El traslado de los reos solo podrá efectuarse con su consentimiento expreso”.*⁵⁷

Vicente Fox Quesada Presidente de los Estados Unidos Mexicanos,
a sus habitantes sabed:

Que la Comisión Permanente del Honorable Congreso de la Unión,
se ha servido dirigirme el siguiente.

DECRETO

*“La comisión permanente del honorable congreso de la unión, en uso de la facultad que le confiere el artículo 135 constitucional y previa la aprobación de las cámaras de diputados y senadores del congreso general de los estados unidos mexicanos, así como la mayoría de las legislaturas de los estados, declara”.*⁵⁸

Se reforma el 12 de diciembre del 2005 el artículo 18 constitucional, el párrafo cuarto y se adicionan los párrafos cinco y seis y se recorren en su orden los últimos dos párrafos:

⁵⁷ J Tena Ramírez Felipe... *Op. cit.* Pág. 991.

⁵⁸ www.diputados.gob.mx/leyesfederales/ConstituciónPolíticadelosEstadosUnidosMexicanos. 7 noviembre-2013 a las 16:30.

“Solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a la prisión preventiva. El sitio de esta será distinto del que se destinara para la extinción de las penas y estarán completamente separados del Ejecutivo Federal”.

“Los gobiernos de la federación y de los estados organizaran el sistema penal en sus respectivas jurisdicciones sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgaran sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto”.

“Los gobernadores del estado, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas podrán celebrar con la federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por dependientes del Ejecutivo Federal”.

“La delitos del orden común extingan su condena en establecimientos federación, los estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuye la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de 18 años de edad, en que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo le han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social”.

“La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes, se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente”.

“Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará sólo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de 14 años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves”.

“Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren cumpliendo penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base a los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, que podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de

reos del orden común en dichos tratados. El traslado de los reos solo podrá efectuarse con su consentimiento expreso”.

“Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a sus domicilios, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación”⁵⁹.

Felipe Calderón Hinojosa Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que la Comisión Permanente del Honorable Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente

DECRETO

“La comisión permanente del honorable congreso de la unión, en uso de la facultad que le confiere el artículo 135 constitucional y previa la aprobación de las cámaras de diputados y senadores del congreso general de los estados unidos mexicanos, así como la mayoría de las legislaturas de los estados, declara”

Se aprueba el decreto por el que se modifica el artículo 18 constitucional. El 18 de junio del 2008.

⁵⁹ www.diputados.gob.mx/leyesfederales/ConstituciónPolíticadelosEstadosUnidosMexicanos. 7 noviembre-2013 a las 16:30.

“Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados”.

“El sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto”.

“La Federación, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa”.

“La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social”.

“La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la

procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente”.

“Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades”.

“El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves”.

“Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren cumpliendo penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso”.

“Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán cumplir sus penas en los centros penitenciarios más

cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad”.

“Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculcados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley”⁶⁰.

Felipe Calderón Hinojosa Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que la Comisión Permanente del Honorable Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente

DECRETO

“La comisión permanente del Honorable Congreso de la Unión, en uso de la facultad que le confiere el artículo 135 constitucional y previa la aprobación de las cámaras de diputados y senadores del

⁶⁰ www.diputados.gob.mx/leyesfederales/ConstituciónPolíticadelosEstadosUnidosMexicanos. 7 noviembre-2013 a las 16:30.

congreso general de los Estados Unidos Mexicanos, así como la mayoría de las legislaturas de los estados, declara

Se aprueba el decreto por el que se modifica el segundo párrafo del artículo 18 constitucional. El 10 de junio del 2011.

“Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados”.

Ante dichas disposiciones de carácter general, nos muestran una cronología en la manera en que ha ido reformándose la prisión preventiva, se observa como los legisladores han ido revisando de manera parcial y sustituyendo las normas que han dejado de tener eficacia, esto con la supuesta finalidad, de otorgar mayor protección, al gobernado y adaptarse al escenario de las nuevas demandas de las sociedad.

Es verdad que los alcances de las modificaciones buscadas es muy variada sin embargo a implicado grandes trasformaciones a las instituciones, buscando que el orden social no se desestabilice, y que haya una mejoría en la sociedad.

Es por esta razón que fue necesario poner los decretos pues de esta manera se observa nuestro progreso legislativo, y como la sociedad avanza a pasos agigantados demandando a nuestros legisladores a seguir creando nuevas políticas criminológicas, para seguir conservando el control y un supuesto orden social.

De lo contrario nos encontraríamos ante un desequilibrio y no habría paz, nuestros gobernantes deberán de procurar en todo momento crear reglas de convivencia justas e iguales para todos.

Si bien es cierto los decretos no solo nos refiere lo de la prisión preventiva sin embargo al ponerlos se me hizo injusto eliminar la parte que no nos interesa pues lo correcto es que se transcriban correctamente.

CAPÍTULO SEGUNDO.

PRISIÓN PREVENTIVA.

2.1 CONCEPTO.

La prisión preventiva es la prisión como tal, misma que a lo largo de su trascendencia se ha convertido en una institución jurídica. Esta organización formalmente establecida fue creada por parte del Estado con el propósito de tener un control social, es decir, recluir a todas aquellas personas cuya actitud fue reprobable ante la sociedad.

Ahora en este apartado simplemente nos limitaremos a dar las connotaciones de los diversos autores respecto de la prisión preventiva para así tener una definición de la misma.

Luego entonces, para poder alcanzar nuestro objetivo deseado y dar una conclusión correcta al definir a la prisión preventiva, haremos una escisión al concepto para que posteriormente se vuelva a acumular; nuestra primera premisa a definir sería la palabra PRISIÓN:

“La prisión es una de las formas más dramáticas de la reacción penal, por lo que debemos tener especial cuidado al fijar sus funciones”⁶¹

⁶¹ Rodríguez Mancera Luis, *Penología*, edit. Porrúa, México 1998, Pág. 215.

El gran diccionario enciclopédico define a la prisión “como acción de prender, asir o retener. Cárcel o edificio en los que se encierran a los presos.”⁶²

Cárcel: “local habilitado para la reclusión de presos. Sitio incómodo y agobiante”⁶³

Presidio “lugar donde cumplen condena los penados por cometer delito. Pena de privación de la libertad que deben cumplir los penados por la ley”⁶⁴

Rafael de Pina Vara define a la prisión como “Sanción penal consistente en la privación de la libertad corporal.”⁶⁵

*“La Prisión es el establecimiento penal en donde se recluyen los condenados y en donde permanecen en mayor o menor grado, privados de su libertad, sometidos a un determinado régimen de vida, y, por lo común, sujetos a la obligación de trabajar. Es un sitio donde se ejecuta la sentencia de un sujeto condenado con pena privativa de la libertad corporal, por haber cometido un delito que previamente se establezca”.*⁶⁶

Esto se fundamenta con el artículo 25 del Código Penal Federal. Que a la letra reza La prisión consiste en la privación de la libertad corporal...”

El artículo 33 del Código Penal para el Distrito Federal señala “la prisión consiste en la privación de la libertad personal”.

⁶² *Gran diccionario enciclopédico ilustrado*, editorial Grijalbo, prefacio de Jorge Luis Borges pág. 1378.

⁶³ *Ibidem* pág. 350

⁶⁴ *Ibidem* pág. 1374

⁶⁵ De Pina Vara Rafael, *Diccionario de derecho*, Editorial Porrúa, 36ª edición 2007, Pág. 419.

⁶⁶ González Méndez Alfredo Genis. *La libertad en el derecho procesal penal federal mexicano*, edit. Porrúa, México 1999 pág.40

En razón de lo anterior, al hablar de la prisión se entiende que es aquella institución creada por el gobierno y que forma parte del sistema penitenciario, para encarcelar a todos aquellos sujetos cuya conducta ha sido reprobable ante la sociedad. Por tal motivo, dicha sanción (castigo) que es impuesta por el impartidor de justicia, se hace con la finalidad de proteger a la sociedad de los elementos peligrosos y reeducar a todos los internos a efecto de reintegrarlos a la sociedad.

Ahora bien, como siguiente premisa tenemos el concepto de preventivo el cual El gran diccionario enciclopédico define prevención como el *“conjunto de precauciones y medidas tomadas para evitar un riesgo”*.

Así, pues, al acumular ambas palabras tenemos que *“Prisión preventiva, es la Privación de la libertad corporal destinada a mantener a los procesados en seguridad durante la tramitación del sumario, en aquellos casos expresamente señalados por la ley”*.

Nuestra ley fundamental señala en el artículo 20 fracción IX párrafo primero *“La prisión preventiva no puede prolongarse por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.”*⁶⁷

Para el jurista Raúl Cárdenas manifiesta la prisión preventiva “es un medio cautelar que tiene como función asegurar el normal desarrollo del proceso y, eventualmente, al concluir este, la aplicación de una pena privativa de libertad, es decir, su finalidad estriba en que el proceso fluya normalmente y si al concluir este se acredita una

⁶⁷De Pina Vara Rafael, *Diccionario de derecho*, Editorial Porrúa, 36ª edición 2007, Pag.419.

responsabilidad penal por parte de la autoridad judicial, que se aplique la pena con toda certeza.”⁶⁸

“La medida privativa de la libertad impuesta excepcionalmente al presupuesto responsable de un delito grave, en virtud de un mandato judicial, antes del pronunciamiento de sentencia firme.”⁶⁹

Jiménez de Asua afirma: “que la prisión preventiva es la situación permanente y definitiva por la que se priva judicial y formalmente al inculpado de su libertad durante el tiempo que se estime conveniente a los fines de la justicia.”⁷⁰

Tostes Malta, afirma: “la prisión preventiva es una medida meramente tutelar que tiene por objeto conservar al indiciado para cuando al condenarlo, no se sustraiga a la sanción penal.”⁷¹

Víctor Cubas Villanueva, “señala que la prisión preventiva es una medida coercitiva de carácter personal, provisional y excepcional, que dicta el Juez de la Investigación Preparatoria en contra de un imputado en virtud de la cual se restringe su libertad individual ambulatoria, para asegurar los fines del proceso penal”.⁷²

Por otro lado la *“Enciclopedia jurídica mexicana dice “la detención preventiva es la medida precautoria establecida en beneficio de la sociedad, por virtud de la cual se priva de la libertad al acusado en un proceso penal, cuando se le imputa la comisión de un delito grave*

⁶⁸ Espinoza Ricardo, *La presunción de inocencia en el sistema acusatorio*. Primera edición editorial Novum: 2012. pág. 118

⁶⁹ www.bibliojuridicas.unam.mx/libros/RodriguezRodriguezJesusPrisionPreventiva.

⁷⁰ Zavaleta Arturo J, *La prisión preventiva y la libertad provisoria*, edit. Buenos Aires, Argentina 1974 pág. 58. Citado por Rodríguez Manzanera Luis, *penología* edit. Porrúa México 1998.

⁷¹ *Ídem* 27

⁷² www.derechoycambiosocial.com/revista024/prision_preventiva.pdf.22-dic-2013 a las 14:05.

*y por ello, existe la presunción de que él intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer los fines del proceso punitivo.*⁷³

Para el doctrinario Raúl Carranca y Rivas “... *La prisión preventiva*”... *consiste en la privación de la libertad con propósitos exclusivamente asegurativos, aplicable a los procesados por delitos que presuntamente ameriten la pena de prisión...*⁷⁴

Para Francesco Carrara, la prisión preventiva “*se ha tratado de justificar por diversas razones, dentro de ellas las siguientes: ser necesaria para formar el proceso escrito; para que el juez pueda interrogar al imputado por cualquier necesidad de la instrucción: para alcanzar la verdad; para la seguridad a fin de que el imputado no tenga potestad, pendiente el proceso, de continuar con sus delitos, ser necesaria para lograr la pena a fin de que el reo no se sustraiga a ella con la fuga*”.⁷⁵

Zavaleta define a la prisión preventiva como “*una medida precautoria de índole personal que crea el individuo sobre quien recae, un estado más o menos permanente de privación de su libertad física soportada en un establecimiento público destinado al efecto, y que es decretada por juez competente en el curso de una causa, contra el sindicado como participe en la comisión de un delito reprimido con pena preventiva de la libertad con el único objeto de asegurar su presencia durante el juicio y garantizar la eventual ejecución de la pena.*”⁷⁶

⁷³ Espinoza Ricardo, *La presunción de inocencia en el sistema acusatorio*. Primera edición editorial Novum: 2012. pág. 118

⁷⁴ Carranca y Rivas, Raúl, *Derecho Penitenciario, Cárcel y Penas en México*, tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1986, pág. 12

⁷⁵ www.bibliojuridicas.unam.mx/libros/RodriguezyRodriguezJesusPrisionPreventiva

⁷⁶ Zavaleta, Arturo J, *La Prisión preventiva y la liberta provisoria*, Buenos Aires, Argentina, 194.

“La prisión preventiva (llamada también provisional) es la privación de la libertad de un sujeto probablemente responsable de un delito, cuya comisión ha sido comprobada, y que, por tratarse de una violación grave a la ley penal, hace suponer una peligrosidad que amerita el internamiento del sujeto por el tiempo que dure el juicio.”⁷⁷

Como podemos observar, los diferentes autores dan una serie de definiciones con gran similitud dentro de la cual se destacan dos grandes confrontaciones la primera: que la prisión preventiva es creada con la finalidad de asegurar todos y cada uno de los pasos del proceso penal, e impedir que el imputado se sustraiga de la acción de la justicia.

Y la segunda, que existe una in justificación, toda vez que el privar de la libertad a un sujeto sin que se haya dictado sentencia condenatoria vulnera el principio de presunción de inocencia.

Es necesario entender que la prisión preventiva, como está concebida es una pena anticipada al resultado de un proceso, en esas condiciones a todas luces es injusto, un suplicio en donde se gestan delitos que, lejos de disminuir la criminalidad, la aumentan progresivamente transformando al infractor primario en el futuro muestra de la delincuencia, y por lo tanto en un seguro reincidente habitual.

En este sentido la prisión preventiva tiene un carácter inmoral, porque el privar de la libertad a una persona por indicios o sospechas y sin que se haya dictado una sentencia constituye una injusticia.

⁷⁷ Espinoza Ricardo... *Op. cit.* Pág. 144.

Luego entonces, para poder tener una definición propia en cuanto a la prisión preventiva vamos a decir que:

Es la violación de los derechos fundamentales a la persona que se le ha imputado un delito en virtud de una decisión jurisdiccional, consistente en la encarcelación del sujeto con el fin de prevenir el riesgo de que se sustraiga de la acción de la justicia para preservar el desarrollo del proceso penal.

Sin embargo, a pesar de la violación que se hace a los hoy procesados sigue habiendo un objeto a la prisión preventiva tal como lo explicaré a continuación.

2.2 OBJETO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

La prisión preventiva tiene por objeto “asegurar el resultado condenatorio del proceso penal, mediante la privación de la libertad del inculpado durante la tramitación de la instancia. Su justificación no deriva solo de la circunstancia del que, a virtud de estar acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, desde el inicio del proceso hasta que se dicte sentencia, debe soportar dicho inculpado las consecuencias procesales de su aparente conducta delictiva; tampoco encuentra su fundamento únicamente en la idea de no regresar a la sociedad al supuesto infractor, mientras se le juzga para que no cometa más delitos, sino que, además de lo anterior, se le considere de utilidad a la justicia porque el objeto del proceso teniéndose como tal en todo caso al imputado, normalmente tiende a desaparecer del escenario principal dada la naturaleza del hombre, y es tan evidente que en tales casos, independientemente de la suspensión indefinida de proceso, nunca

se llegaría a la sentencia condenatoria por lo que ésta resultaría prácticamente inejecutable.”⁷⁸

El autor Jesús Rodríguez y Rodríguez en su investigación de “prisión preventiva manifiesta dos tipos de objetos:

GENERALES:

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 y
- Garantizar la seguridad de terceras personas y de las cosa

Directos.

- Asegurar el fin general inmediato del proceso que tiende a la aplicación de la ley penal en el caso de su violencia.
- Asegurar el éxito de la instrucción preparatoria así como el desarrollo normal del proceso y
- Facilitar el descubrimiento de la verdad mediante la investigación, búsqueda y pesquisas que no deben verse entorpecidas por el inculpado.

ESPECÍFICOS.

- Asegurar la presencia del imputado, durante el desarrollo del juicio, ante la autoridad que debe ser juzgado.
- Garantizar la eventual ejecución de la pena.

⁷⁸ *Nuevo diccionario de Derecho Penal*, librería Malej S.A. de C.V. segunda edición, México, 2004, pag.816.

- Posibilitar al inculpado el ejercicio de sus derechos de defensa.
- Evitar la fuga u ocultamiento.
- Evitar la destrucción o desaparición de pruebas, tales como huellas, instrumentos, producto o cuerpo del delito.
- Prevenir la posibilidad de comisión de nuevos delitos por o contra el inculpado y
- Impedir al inculpado sobornar, influenciar o intimidar a los testigos o bien coludirse con sus cómplices.”⁷⁹

Bernaldo de Quiroz dice que “el objeto de la prisión preventiva entre otra es:

1. Impedir la fuga.
2. Asegurar la presencia a juicio.
3. Asegurar las pruebas.
4. Proteger a los testigos.
5. Evitar el ocultamiento o fuso del comportamiento del delito.
6. Garantizar la ejecución de la pena.
7. Proteger al acusado de sus cómplices.
8. Proteger al criminal de las víctimas.
9. Evitar se concluya el delito.
10. Prevenir la reincidencia.
11. Garantizar la reparación del daño.
12. Proteger a la víctima del criminal y de sus cómplices”⁸⁰.

⁷⁹ www.bibliojuridicas.unam-mx/libros/RodriguezyRodriguez,Jesús, La Detención Preventiva y Los Derechos Humanos en el Derecho Comparado, pág.29y30.14-feb-2016.

⁸⁰www.bibliojuridicas.unam.mx/libros/RodríguezManzaneraLuis, Derecho Penitenciario.14-feb-2016

El derecho internacional de los derechos humanos tiene por objeto tres supuestos para la aplicación de la prisión preventiva:

- Evitar la fuga del imputado (para garantizar su presencia al proceso para que este pueda efectuarse).
- Evitar que el imputado pueda interferir con las investigaciones.
- Evitar la posibilidad que el procesado cometa otros delitos.”⁸¹

Luis Rodríguez Manzanera en su libro de penología nos asigna una gran variedad de objetivos, de diferentes autores los cuales expresaré a continuación

“IMPEDIR LA FUGA. O sea que el sujeto evada la acción de la justicia, trasladándose a un lugar donde no sea posible capturarlo (algún país con el que no exista tratado de extradición)”.

ASEGURAR LA PRESENCIA A JUICIO. Junto con el anterior, han sido considerados los objetivos básicos de la prisión preventiva. Se busca ante todo evitar la impunidad, teniendo la certeza de que el sujeto estará presente siempre que se le requiera, logrando así una buena marcha de la administración de justicia.

Victoria Adato manifiesta que con la prisión preventiva lo que se pretende es la custodia del que se presume ha delinquido, pero únicamente por el tiempo indispensable para la instrucción del proceso; estimamos de acuerdo con Don Francesco Carrara, que es un mal necesario para la realización de la justicia.

ASEGURAR LAS PRUEBAS. El criminal en libertad buscará destruir los indicios que puedan inculparlo.

⁸¹ www.derechoycambiosocial.com/revista024/prision_preventiva.pdf.22-dic-2013 a las 14:37.

PROTEGER A LOS TESTIGOS. Evitar que el criminal soborne, amenace o aun elimine a aquellos que puedan presentar evidencias en su contra.

EVITAR EL OCULTAMIENTO O USO DEL PRODUCTO DEL DELITO. Sería una notable burla a la justicia que el criminal aproveche el botín una vez libre, o que lo usen para su defensa, o que goce del el en tanto es declarado culpable.

GARANTIZAR LA EJECUCIÓN DE LA PENA. El sujeto que sabe que es culpable, no esperará al fin del juicio para que se le aplique la pena; el criminal debe estar no solamente en el momento del juicio, sino en el momento de la ejecución penal.

PROTEGER AL ACUSADO DE SUS CÓMPLICES. No es extraño en el mundo del hampa la eliminación de los “soplones” o sea de aquellos que denuncian a sus compinches; ante el temor de ser denunciados en el juicio, los coautores pueden intentar callar al criminal, por lo que se le protege internándolo.

PROTEGER AL CRIMINAL DE LAS VÍCTIMAS. O sea prever la probabilidad de la venganza, en ocasiones es necesario proteger al criminal no solo de las víctimas o de los familiares de éstas sino también del grupo social que puede anhelar hacerse justicia por propia mano. No debe olvidarse que algunas cárceles sirvieron para proteger a los ciudadanos de la temible y despreciable “ley de Lynch”.

PREVENCIÓN GENERAL. Se piensa que la prisión preventiva intimida, amedrentando a aquellos que pensarán cometer un delito, y, por lo tanto, previniéndolo.

IMPEDIR QUE PREVENGA A LOS CÓMPLICES. El criminal puede poner sobre aviso a los coautores del hecho delictuoso, que ignoran que éste ha sido ya descubierto, huyendo oportunamente.

ASEGURAR LA REPARACIÓN DEL DAÑO. En esta forma se satisface a las víctimas, lo que es una tendencia victimo lógica actual, pues el derecho a la reparación se ha convertido en norma internacional y en algunos países (como México) tiene nivel constitucional.

IMPEDIR EL JUICIO EN AUSENCIA. Se supone que es una garantía para el procesado el estar internado en la prisión, pues así podrá estar presente en todas las actuaciones, asegurándole su derecho a ser oído y a defenderse. El internamiento evita los juicios secretos en los que se juzga al sujeto en ausencia, no enterándose este del desarrollo del juicio, e impidiéndosele una adecuada defensa.”⁸²

Ante todo este conglomerado de objetivos se desprende a todas luces como el Estado infringe en todo momento con los principios para lo que fue creado el derecho. Siendo que en todo momento deberán de prevalecer los principios tales como son: el de justicia, legalidad, equidad, eficacia, etc.

El término de justicia proviene de *iustitia*, y el jurista Ulpiano la definió así:

Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi;
"La justicia es la constante y perpetua voluntad de dar (conceder) a cada uno su derecho". Los derechos son: "honeste vivere, alterum

⁸²Rodríguez Manzanera Luis, *Penología*, editorial Porrúa, México 1998, pág. 149 a 153.

non laedere et suum quique tribuere"... "vive honestamente, no hagas daño a nadie y da a cada uno lo suyo".

La justicia es un valor determinado como bien común por la sociedad, siendo esta la que deberá de prevalecer en todo momento. En este sentido podemos manifestar que el valor del que se habla de la justicia es el de la libertad y por ende este no debe ser transgredido ya que se debe de respetar el principio de inocencia.

La legalidad es aquel principio fundamental conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley y de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas el Estado sometido a la constitución o al Imperio de la ley. Por esta razón se dice que el principio de legalidad establece la seguridad jurídica.

Se podría decir que el principio de legalidad es la regla de oro del Derecho público y en tal carácter actúa como parámetro para decir que un Estado es un Estado de Derecho, pues en él poder tiene su fundamento y límite en las normas jurídicas.

La legalidad es definida por el Gran diccionario enciclopédico como "el principio de obligación del estado de actuar de conformidad con los preceptos establecidos por la ley."⁸³

Rafael De Pina Vara define Equidad como "el atributo de la justicia, que cumple la función de corregir y enmendar el derecho escrito, restringiendo una veces la generalidad de la ley y otras para extenderlas, y así suplir sus deficiencias con el objeto de atenuar el rigor de la misma.

⁸³ *Gran diccionario enciclopédico ilustrado*, editorial Grijalbo, prefacio de Jorge Luis Borges pág. 1021.

La equidad es para muchos la expresión de la idea de la justicia no encerrada dentro de los límites del derecho positivo, sino en su esfera y acepción más alta, aquella que se llama elemento filosófico del derecho.

Castán la ha definido diciendo que “es el criterio de determinación y valoración del derecho que busca la adecuación de las normas y de las decisiones judiciales a los imperativos de la ley natural y de la justicia, en forma tal que permita dar a los casos concretos de la vida en sentido flexible y humano (no rígido y formalista) el tratamiento conforme a su naturaleza y circunstancias”⁸⁴.

2.3 EFICACIA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

La eficacia, está catalogada como aquella en la cual se deben de alcanzar todos los objetivos deseados, es decir, al haberse cometido un crimen el objetivo del derecho es castigar al culpable pero sin violentarle la esfera de sus derechos.

Para poder manifestar si la prisión preventiva es eficaz daremos primeramente el significado de esta palabra para saber si es o no eficaz.

Esta palabra proviene del latín *efficacia*, la eficacia es la capacidad de alcanzar el efecto que espera o se desea tras la realización de una acción. No debe confundirse este concepto con el de eficiencia (del latín *efficientia*), que se refiere al uso racional de los

⁸⁴ www.deltapublicaciones.com/libros/lópezDíazElvira/iniciacióndelderecho.15-feb.-2016.

medios para alcanzar un objetivo predeterminado (es decir, cumplir un objetivo con el mínimo de recursos disponibles y tiempo).

Manifiesta Lecuona que la prisión preventiva no es eficaz toda vez que no se ha contenido la inseguridad y no se provee justicia dando el siguiente criterio.

“La prisión preventiva en México es indebida, exorbitada, injusta y costosa. Es indebida porque contradice los principios constitucionales y del derecho internacional; es exorbitada porque la autoridad la utiliza extensa e indiscriminadamente: más del 40% de las personas señaladas como probables responsables son encarceladas”⁸⁵.

“La prisión preventiva es en muchos casos injusta. Por ejemplo, cada año alrededor de 50 mil personas (uno de cada cuatro imputados), que inicialmente fueron señalados por el ministerio público, son dejados en libertad al no comprobarse su responsabilidad. Muchos de ellos fueron privados de su libertad, perdiendo la salud, la familia y el trabajo. Además de indebida, exorbitante e injusta, la prisión preventiva impone altos costos humanos, sociales y económicos. Las condiciones en las que se sufre la prisión en México son inhumanas. La saturación de las cárceles (las cárceles Mexicanas en promedio están al 134% de su capacidad y en casos extremos principalmente los destinados a la prisión preventiva exceden el 270% de ocupación), provoca hacinamiento autogobierno (son los grupos de reclusos los que imponen las reglas), violencia (tasas de homicidios hasta 5 veces superiores a las que se enfrenta la población en libertad) e insalubridad; además de los altos costos familiares y

⁸⁵Zepeda Leucona Guillermo, *Los Mitos de la Prisión Preventiva*, segunda edición 2010. Pág. 8.

*económicos que se derivan de la privación de la libertad. Hoy por hoy en México las cárceles son bodegas de seres humanos donde la rehabilitación es impensable*⁸⁶

*“A nivel nacional en los últimos años ha aumentado considerablemente los presos sin condena en el 2002 de los internos, 172,888 internos, 164,983 (95.43%) son hombres y 7,905 mujeres (4.57%); en el fuero común hay 125,112 (72.37%), y en el federal 47,776 (27.63%); 99,203 han sido sentenciados (57.38%) y 73,685 son presos sin condena (42.62%)”.*⁸⁷

*“La sociedad paga por la prisión preventiva, tanto por tener que prescindir de las aportaciones sociales y económicas de miles de personas encarceladas, como por mantener con sus impuestos la infraestructura y la demanda de sustento por más de 95 mil personas recluidas sin sentencia. Se estima que el costo diario de manutención de una persona encarcelada en México es de 140 pesos, es decir, que solo en alimentar y vestir a los presos sin sentencia se emplean en el país, en los tres niveles de gobierno, 13 millones de pesos diariamente (estadísticas de la Secretaría de Seguridad Pública Federal 2009).”*⁸⁸

“A pesar de toda esa dolorosa evidencia, la sociedad mexicana ha permanecido indiferente a lo que Elías Carranza (Director ILANUD) ha denominado “genocidio carcelario” y a la injusticia de la prisión preventiva; en tanto que las autoridades consideran al encarcelamiento sin sentencia como un mal necesario, cuya dimensión, aunque contraria a los principios constitucionales y del

⁸⁶ *Ibidem.* Pág. 10.

⁸⁷ Rodríguez Manzanera Luis, *Penología*, edit. Porrúa, México 1998, pág. 156.

⁸⁸ Zepeda Leucona Guillermo... *Op. cit.* Pág. 10

*derecho internacional, se pretende justificar con argumentos de política criminal.*⁸⁹

Ahora bien, con lo antes citado se deben analizar los puntos importantes para lo que fue creada, en tal virtud tomaremos en consideración las definiciones antes citadas, toda vez que de ellas se desprenden ciertas características las cuales tomaremos en cuenta para nuestra exposición de motivos.

Como primer punto de análisis nos encontramos con la idea que el Estado cree que el imputado se puede dar a la fuga, ya que de no privarlo de su libertad sería imposible asegurar su presencia ante el órgano judicial y por ende no se podría condenar a un sujeto que cuya presencia no se encuentra.

Ante esta hipótesis el pacto internacional de derechos civiles y políticos en su artículo 9° menciona “La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero SU LIBERTAD PODRÁ ESTAR SUBORDINADA A GARANTÍAS QUE ASEGUREN LA COMPARECENCIA DEL ACUSADO EN EL ACTO DEL JUICIO, O EN CUALQUIER MOMENTO DE LAS DILIGENCIAS PROCESALES Y, EN SU CASO, PARA LA EJECUCIÓN DEL FALLO”⁹⁰.

“La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 7.5° manifiesta, “*Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que*

⁸⁹Zepeda Lecuona Guillermo... *Op. cit.* Pág. 11

⁹⁰ www.derechoshumanos.net/...1966protocolofacultativopactoderechos.3-enero-2014 a las 18:15.

*continúe el proceso. SU LIBERTAD PODRÁ ESTAR CONDICIONADA A GARANTÍAS QUE ASEGUREN SU COMPARECENCIA EN EL JUICIO*⁹¹.

Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo ha sostenido que la gravedad de los hechos imputados o de la pena que pudiera corresponder al acusado en caso de condena, puede en principio, ser tenida legítimamente en cuenta como causa para incitarle a la huida.

Sin embargo, al hacer una interpretación correcta y exhaustiva de los apartados antes citados para que el imputado pueda estar sujeto a la prisión preventiva deberá existir una serie de elementos probatorios fidedignos e idóneos, de manera que manifiesten que haya una responsabilidad al probable autor del delito y que por eso se teme de la fuga del imputado, no obstante eso, también se deberá celebrar una audiencia dentro de la cual se expongan al juez todos aquellos alegatos presentados por parte del ministerio público y de la defensa, esto con el objeto de que el juez determine de manera clara y precisa si existe el riesgo de fuga por parte del imputado.

La cual dentro de dichos razonamientos el juzgador deberá tomar en consideración las circunstancias personales del reo así como también los hechos para que luego entonces pueda poder imponer una medida cautelar que no sea la de privar de la libertad mientras dure el proceso.

En segundo punto se manifiesta que es para garantizar la ejecución de la pena.

⁹¹ www.scjn.gob.mx/libros/instrumentos.convención/pág177. 3-enero-2014 a las 20:32.

En este sentido se puede afirmar que hay diferentes medidas cautelares para no llegar al grado de la privación de la libertad, así como también es importante precisar que estas medidas tienden al aseguramiento de una fase del proceso y que cuando cumplan con esta finalidad cesará dicha finalidad. Así, pues tenemos la fianza, multa y la reparación del daño, son algunas condiciones exigidas por el marco normativo para que una persona pueda alcanzar su libertad; en este sentido se estaría asegurando la ejecución del castigo.

Sin embargo, ante esta situación se estaría castigando al procesado y, por ende, violentando sus derechos fundamentales, toda vez que si nos encontramos ante una situación que por lo regular siempre es así en donde una persona que no tiene solvencia económica para pagar los conceptos antes citados, en este sentido se vulnera los principios del debido proceso, defensa, juicio justo y el de presunción de inocencia.

Otro punto importante es el de la culpabilidad. Al hacer un análisis profundo sobre esta premisa se entiende que ya hay un conocimiento hacia la persona que va a ser juzgada y, por ende, se le clasifica de ser un sujeto de riesgo para la sociedad; sin embargo, en la realidad es todo lo contrario, puesto que se etiqueta a la persona. Sin haber realizado las pruebas pertinentes para generalizar al sujeto como riesgoso para la sociedad. No obstante, debe quedar establecido que aunque la persona cumpla con determinadas características o rasgos de cumplir con el perfil de alguien socialmente riesgoso no se le debe etiquetar, ya que esto puede ser perjudicial a su estado físico, emocional, social y familiar, por tal motivo y ante este orden de ideas, el Estado está provocando un daño de difícil reparación, en virtud que

etiqueta al indiciado por el tipo de delito que supuestamente cometió y no por cumplir las características de un perfil.

Es decir, el Estado está emitiendo un juicio valorativo sin haber realizado pertinentemente las pruebas que certifiquen que la persona cumple con el perfil de ser alguien riesgoso y con esto, ya está etiquetando de ser culpable, vulnerando el principio de presunción de inocencia.

Como siguiente punto tenemos la aseguración de las pruebas. En este precepto a criterio personal, hay una aberración puesto que todas y cada una de las pruebas son recopiladas por parte del ministerio público, quedando éstas depositadas en el resguardo de cadena de custodia con la finalidad de no viciar el manejo que de las mismas se haga y así evitar alteraciones, sustituciones, contaminaciones o destrucciones.

Ahora bien, si nos ponemos en el supuesto que no basta con las pruebas que el ministerio público tiene y aún se encuentra recopilando más pruebas, puede ser que tales pruebas podrían ser alteradas y no precisamente por el imputado, porque se encuentra en prisión preventiva, sino por personas cercanas a él, quizás podrían ser familiares, amigos o, incluso, el mismo abogado que lo está representando junto con la autoridad, ya sobornada, para el logro de su liberación. Así como también las mismas personas cuyo interés tienen en el asunto, pueden intimidar mediante amenazas tanto al órgano investigador como a testigos o incluso a la víctima si es que la hay.

Por lo tanto, el hecho de que una persona quede en prisión preventiva por esta causal resulta ilógico y por ende violenta sus derechos

fundamentales ya que dicha causal carece de motivación y fundamentación.

Después de haber hecho este análisis exhaustivo podemos decir que no ha sido eficaz la prisión preventiva, pues al ahondar el tema nos podemos dar cuenta como los gastos económicos y sociales han sido en gran manera innecesarios.

2.4 CRITERIOS DE POLÍTICA CRIMINAL EN CUANTO A LA PRISIÓN PREVENTIVA.

En cuanto a este tema es maravilloso el saber la manera de legislar de los gobernantes. A continuación les expondré los factores fácticos tomados en cuenta por los políticos para poder llegar a una determinación.

Por principio de cuenta, manifiestan que la prisión preventiva, es un mal necesario, pues de esta manera justifican su existencia con motivaciones infundadas como las que hemos mencionado en el presente trabajo de investigación, tales como son la de impedir la fuga, asegurar la presencia a juicio, asegurar las pruebas, proteger a los testigos, entre otros. Estos criterios como lo he mencionado carecen de validez y de esta manera vulneran los derechos de cualquier ciudadano sometido a un proceso.

Por ello antes de legislar, se debe de hacer una observancia a todos los factores objetivos como subjetivos para poder promulgar una ley de esta índole como lo es la prisión preventiva.

El autor René González de la Vega, en su libro de *Política Criminológica Mexicana* hace referencia a algunos criterios.

Manifiesta que el *“delito es principalmente un hecho contingente. Por lo que sus causas son múltiples: es una resultante de fuerzas antisociales y encontramos entre las más conocidas al desempleo, la falta de oportunidades, la carencia de educación, la insalubridad y promiscuidad, en una palabra, la falta de desarrollo es lo que conduce al delito.”*⁹²

Ante esta situación es de verse claramente que el principal objetivo para poder lograr un cambio verdadero se debe atacar primeramente los factores facticos mencionados por el autor; sin embargo, al realizar más cárceles lo único que están propiciando nuestros legisladores son universidades de delincuentes así como también elevando el índice de delincuentes.

El Estado no está tomando realmente los criterios eficaces para un verdadero desarrollo en cuanto a nuestro sistema penitenciario, por lo que la problemática no está siendo atacada de raíz, ya que para poder hacer esto el Estado debe de fomentar más oportunidades a los ciudadanos destinando más recursos para mayores oportunidades para familias más desprotegidas.

Con todo esto considero que realmente bajarían los índices de delincuencia, ya que la sociedad, en este caso me refiero a los grupos menos favorecidos, toda vez que de acuerdo a los estudios en criminología las personas que se hacen delincuentes es de acuerdo por las condiciones en las que viven.

Es por ello que el Estado se ha visto en la necesidad de crear instituciones que permitan el buen trato a personas imputadas, para

⁹² González de la Vega, René, *Política Criminológica Mexicana*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 2000, pág. 9

efectos de que lleguen a tener un buen proceso, ya que, como lo mencioné, en la mayoría de las personas que se encuentran involucradas dentro de un proceso penal son personas de escasos recursos y, por ende, en su mayoría no tienen educación, ya que no tuvieron las condiciones económicas para poder hacerlo.

2.4.1 LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LOS DERECHOS HUMANOS.

La evolución de la prisión preventiva en México análisis de estándares de su aplicación.

a) Evolución constitucional

Desde su texto original nuestra Constitución vigente señalaba en su artículo 20 el derecho de todo individuo a ser puesto en libertad en los juicios del orden criminal, sujeto a que otorgara fianza: *“según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla.”* Asimismo, se señaló que la prisión preventiva no podría exceder del tiempo que la ley señalara como pena máxima al delito que se imputara al inculpado. Desde la publicación de tal numeral y hasta la fecha, el estándar para la imposición de prisión preventiva ha sufrido seis modificaciones constitucionales, siendo que hasta la reforma del 3 de septiembre de 1993, se atendió a la duración de la posible pena a fin de determinar si procedía o no la libertad provisional bajo caución.

Por su parte, el límite a su duración, sólo se ha modificado en una ocasión, mediante la reforma del 18 de junio de 2008. En efecto, en la señalada reforma del 3 de septiembre de 1993, el artículo en cuestión sufrió una modificación relevante, en tanto la libertad provisional se condicionó a que “no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. Entonces, para determinar si una persona sujeta a proceso debía confinársele en prisión preventiva, se modificó el criterio original atinente a la duración de la pena, adoptándose el diverso relativo a la gravedad del delito. A esta reforma siguió la del 3 de julio de 1996, en la que además se establecieron parámetros para dictar la prisión preventiva aun en casos de delitos no graves.”⁹³

“La situación que crea la prisión preventiva, mediante la cual empieza la autoridad judicial por privar de la libertad que en su hondura es una sanción a un indiciado, antes de saber si es sancionable”⁹⁴ es una violación al derecho a la libertad que goza la persona que todavía no es sentenciada.

“La privación de la libertad de una persona inculpada de un delito, en sentido estricto parece una arbitrariedad legalizada. Si la pena máxima para sancionar la comisión de un hecho ilícito, es la privación de la libertad, resulta ilógico para impedir la fuga de un acusado, y posteriormente, en la sentencia definitiva, resolver si es culpable o inocente, sobre todo el último caso porque para cuando el juicio termina este ya ha sufrido la pena que nunca había merecido.”⁹⁵

⁹³ *Revista del instituto de la judicatura federal*, Israel Flores Rodríguez, régimen constitucional de la prisión preventiva.

⁹⁴ V. Castro Juventino, *Garantías y amparo*, décima edición edit. Porrúa México. 1998 página 56

⁹⁵ *Ídem*

“Al haber optado nuestro constituyente por la democracia como el régimen político aplicable, se estaba definiendo por un sistema de gobierno que garantiza un pleno respeto al ser humano y le reconoce su dignidad y derechos fundamentales.”⁹⁶

Debemos reconocer sin embargo, que por desgracia, la realidad nos presenta un cuadro diferente, según el cual, el sujeto sometido a proceso penal pasa a formar parte de una categoría distinta de ciudadanos, para quienes los derechos fundamentales no tienen vigencia plena.”⁹⁷

Como principios fundamentales del reconocimiento al derecho a la libertad, vigentes en nuestro país, tenemos el artículo 20 de la constitución política y el 7.1 de La Convención Americana sobre Derechos Humanos, que a la letra señala: *“toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.”*

“como garantía fundamental este derecho no ha sido considerado de carácter absoluto e irrestricto, pues se admite que en ciertas circunstancias pueda ser restringido, en salvaguarda de interés social de mayor valor, y por ello, tanto la Constitución como la Convención Americana establecen los casos en que puede restringirse el disfrute de la libertad y la forma en que deben hacerse como supuestos de excepciones.”⁹⁸

La detención provisional se encuentra reconocida como excepción, constitucional y convencionalmente. Así la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, en el artículo 9° dispone:

⁹⁶ Eldelito.blogs.com/4septiembre2007/laprisiónpreventivaenunestadodederecho.15-febrero-2016.17:58.

⁹⁷ *Ídem*.

⁹⁸ *Ídem*.

“Todo hombre es considerado inocente hasta que ha sido convicto. Por tanto, siempre que su detención se haga indispensable, se ha de evitar por la ley cualquier rigor mayor que el indispensable para asegurar su persona”⁹⁹

En el ámbito continental la Convención Americana sobre Derechos Humanos se preocupa por desarrollar los principios a aplicar cuando se deba restringir la libertad de una persona sometida a juicio, así en su artículo 7, en relación con el derecho a la libertad personal se dispone:

“1.- Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales

2.- Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados parte o por las leyes conforme a ellas.

3.- Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4.- Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5.- Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que

⁹⁹ Hidalgo Bonilla Antonio, *Los Derechos Humanos, Protección de grupos Discapacitados*, Editorial Porrúa, México, Instituto Internacional del Derecho y del Estado, México 2006, pág. 548

*continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en juicio.*¹⁰⁰

2.4.2 NATURALEZA JURÍDICA

En México la prisión preventiva se expresa en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* en su artículo 18 primer párrafo:

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

En el artículo 22 del Código Penal para el Estado de México no incluye a la prisión preventiva, ya que se refiere a las penas y medidas de seguridad:

PENAS.

- I. Prisión;
- II. Multa
- III. Reparación del daño.
- IV. Trabajo al favor de la comunidad.
- V. Suspensión, destitución, inhabilitación o privación del empleo, cargo o comisión;
- VI. Suspensión o privación de derecho.
- VII. Publicación especial de sentencia,
- VIII. Decomiso de bienes producto del enriquecimiento ilícito y;

¹⁰⁰ Hidalgo Bonilla Antonio,... *Op. cit.* Pág. 500.

IX. Decomiso de los instrumentos, objetos y efectos del delito.

Medidas de seguridad.

- I. Confinamiento.
- II. Prohibición de ir a un lugar determinado.
- III. Vigilancia de la autoridad.
- IV. Tratamientos de inimputables.
- V. Amonestación.
- VI. Caución de no ofender; y
- VII. Tratamiento.

El artículo 24 del Código Federal Penal establece penas y medidas de seguridad:

1. Prisión.
2. Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.
3. Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
4. Confinamiento.
5. Prohibición de ir a lugar determinado.
6. Sanción pecuniaria.
7. Derogado.
8. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
9. Amonestación.
10. Apercibimiento.
11. Caución de no ofender.
12. Suspensión o privación de derechos.

13. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
14. Publicación especial de sentencia.
15. Vigilancia de la autoridad.
16. Suspensión o disolución de sociedades.
17. Medidas tutelares para menores.
18. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.
19. La colocación a dispositivos de localización y vigilancia.
20. Y las demás que fijan las leyes.

Como se observa, nos encontramos ante un ordenamiento jurídico positivista, normas creadas por una unidad políticamente organizada, el cual su cumplimiento se garantiza por la fuerza pública, dicho ordenamiento solo busca reprimir y castigar sin que establezca reglas para la prevención del delito o para la reinserción a la sociedad.

2.4.3 NATURALEZA POLÍTICA.

En este apartado, el hablar de una naturaleza política se hace con la finalidad de poder mejorar la impartición y procuración de justicia, y que los derechos de los ciudadanos se encuentren mejor protegidos en todos los ámbitos; es decir, nuestros gobernantes al implementar nuevos modelos de justicia ayudan a que la sociedad tenga mejores oportunidades en cuanto a un sistema penal eficiente, ya que a través de nuevas reformas se pueden otorgar mayores beneficios a los imputados así como también a las víctimas u ofendidos.

RENÉ GONZÁLEZ DE LA VEGA, nos muestra la exposición de motivos del código penal de 1931, el cual nos dice que fue implantado, “para eliminar los residuos de sistemas feudales, (privilegios, fórmulas, ritos, verbalismo) y hacer leyes claras, prácticas y sencillas; adaptar las leyes a las necesidades y las aspiraciones reales (biológicas, económicas, sociales y políticas).”¹⁰¹

El hecho de manifestar que las leyes se deben de adaptar a las necesidades, quiere decir que hoy la pena de prisión debe ser el último recurso que ocupe el Estado, ya que solo con la prisión preventiva y la penitenciaria lo único que hace el estado es el control social siendo ineficaz, ya que el derecho penal no se preocupa por prevenir la conducta delictiva y antisocial tipificada en nuestro código penal, sino que solo se aboca al castigo de la conducta probablemente delictiva, provocando con ello una frustración a nuestro sistema punitivo, ya que al aplicar este tipo de sanciones violan derechos fundamentales de los ciudadanos para salvaguardar los de otros por lo que es una violación al artículo primero constitucional, puesto, que todos somos iguales ante la ley.

Es importante resaltar que lo que se pretendía con el *Código Penal* de 1931 es que desapareciera la discriminación de clases sociales pues durante la época del feudalismo las cárceles solamente eran destinadas para los siervos como medio de represión y sometimiento, para que esta clase reprimida no se revelara en contra del señor feudal.

¹⁰¹ González de la Vega René, *Política Criminológica Mexicana*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 2000 pág. 8

Hoy día sigue siendo lo mismo, pues el Estado sigue preocupado por reprimir y castigar la conducta antisocial o delictiva, sin darse a la tarea de indagar las causas y prevenirlas.

2.4.4 DISTINCIÓN PRÁCTICA ENTRE PRISIÓN PREVENTIVA Y PRISIÓN PENA.

*Zaffaroni, “le llama prisión preventiva a la privación de la libertad que sufre quien aún no ha sido condenado, es decir, quien aún está procesado porque aún no ha habido sentencia, la que bien puede ser condenatoria como absolutoria”.*¹⁰²

El texto original, la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* señala en su artículo 20 “El derecho de todo individuo hacer puesto en libertad en los juicios de orden criminal sujeto a que otorgará fianza.

“La prisión preventiva es una medida coercitiva de carácter personal, provisional y excepcional que es dictada por el juez para asegurar los fines del proceso.

*La prisión preventiva no se considera propiamente una pena; sin embargo constituye una auténtica privación de uno de los derechos sagrados del hombre; su libertad. En caso de condena se computa incluyéndole en el tiempo de prisión impuesta, pero en caso de absolución representa una violación a sus derechos.”*¹⁰³

¹⁰² www.bibliojuridicas.unam.mx/libros/prisionpreventiva.

¹⁰³ Gutiérrez Juan Carlos, *Prisión preventiva*, UNAM. México

“La prisión preventiva, supone, antes, la detención del sujeto activo, que puede realizarse: en flagrancia, en caso urgente o por virtud de una orden judicial de aprehensión.”¹⁰⁴

“La prisión preventiva inicia con el auto de vinculación a proceso y que concluye con la sentencia ejecutoria. Sin embargo esto no nos precisa un tiempo de duración del proceso. Sobre este particular, la fracción VII apartado B del artículo 20 constitucional el cual establece que será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.

La prisión preventiva, constitucionalmente, no debe ser mayor de esos periodos, con salvedad mencionada, en su caso. Tampoco podrá prolongarse por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que moviere al proceso.”¹⁰⁵

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 18, primer párrafo, señala. “El sitio de la prisión preventiva será distinto al que destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Prisión.

“La privativa de la libertad impuesta por el juez penal, consiste en la reclusión del sentenciado en un establecimiento ex profeso para ello;

¹⁰⁴ Constitución

¹⁰⁵Lara Espinosa Saúl, *Las garantías constitucionales en materia penal*, segunda edición ed. Porrúa, México, 1999. pág. 235 y 236.

este tipo de lugares se conoce en la actualidad como cerezo, cefereso y anteriormente como cárceles, penitenciaria, etc.”¹⁰⁶

Prisión.

“Sanción penal consistente en la privación de la libertad corporal.”¹⁰⁷

El Código Penal del Estado de México en su artículo 23 define la prisión como:

“La prisión consiste en la privación de la libertad, la que podrá ser de tres meses a vitalicia, entendiéndose por ésta una duración igual a la vida del sentenciado, y se cumplirá en los términos y con las modalidades previstas en las leyes de la materia”.

El Código Penal Federal en su Artículo 25 señala: *“La prisión consiste en la privación de la libertad corporal. Su duración será de tres días a sesenta años, y sólo podrá imponerse una pena adicional al límite máximo cuando se cometa un nuevo delito en reclusión. Se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señalen las leyes o la autoridad ejecutora de las penas, ajustándose a la resolución judicial respectiva”.*

“La privación de libertad preventiva se computará para el cumplimiento de la pena impuesta así como de las que pudieran imponerse en otras causas, aunque hayan tenido por objeto hechos anteriores al ingreso a prisión. En este caso, las penas se compurgarán en forma simultánea”.

¹⁰⁶ *Nuevo diccionario de derecho penal*, librería Malej S.A. DE C.V, segunda edición, México pág. 762

¹⁰⁷ Pina de Vara Rafael, *Diccionario de derecho*, editorial Porrúa, México 2007. pág. 419

La finalidad primordial de la prisión es la reinserción social anteriormente llamada readaptación, buscando que el sujeto no vuelva a delinquir, y, además, buscando crear en los demás individuos el ánimo de no cometer delitos.

En nuestro siguiente capítulo apreciaremos cuales son las normas que regulan nuestra prisión preventiva, así como también cuál es su función y, por consiguiente, en qué casos se aplica.

2.5 LEGISLACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN MÉXICO.

El cuerpo normativo que regula a la prisión preventiva se encuentra en los artículos constitucionales siguientes:

Artículo 18 primer párrafo que a su letra dice *“Solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a la prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados”*.

El artículo 19 en su segundo párrafo señala: *“El Ministerio Público solo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. **El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente,** en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos*

graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud”.

Artículo 192 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, en su fracción XIII señala: *“la prisión preventiva, si el delito que se tratare, está sancionado con pena privativa de libertad.*

Una vez que hemos observado nuestro marco legal en cuanto a nuestro tema que es la prisión preventiva, ahondaremos en qué supuestos podemos sustituirla por alguna otra medida que no sea la prisión como tal, y con ello garantizar el normal desarrollo del proceso penal sin que afectemos los derechos fundamentales de los procesados”.

2.6 MEDIDAS CAUTELARES.

Cautela se deriva de vocablo *de cavere* que significa diligencia, previsión o precaución y procedencia es un sinónimo de resolución judicial de mero trámite.¹⁰⁸

“Las medidas cautelares son “actos que tienen por objeto garantizar el desarrollo normal del proceso y por lo tanto la eficaz aplicación del jus puniendi.”¹⁰⁹

¹⁰⁸ García Cordero Fernando, *La prisión preventiva en la legislación secundaria cuadernos de política criminal*, manual de Porrúa México 2013, página 300.

¹⁰⁹ www.ambito-juridico.mx 27-febrero-2014 a las 11:45

El gran diccionario enciclopédico, define la palabra cautela como “precaución y reserva con que se ejecuta algo. Y Cautelar como prevenir, precaverse”.¹¹⁰

Las medidas cautelares las podrán imponer el juez o el ministerio público como lo indica el artículo 192 del *Código de Procedimientos Penales para el Estado de México*:

- I. *La exhibición de una garantía económica en los términos fijados por éste código;*
- II. *La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez, sin autorización.*
- III. *La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, que informe regularmente al juez;*
- IV. *La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o el ministerio público;*
- V. *La colocación de localizadores electrónicos, sin que pueda mediar violencia o lesión a la dignidad o integridad física del destinatario de la medida ;*
- VI. *La reclusión domiciliaria, con o sin vigilancia;*
- VII. *La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares;*
- VIII. *La prohibición de convivir o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa;*

¹¹⁰ *Gran diccionario enciclopédico ilustrado*, editorial Grijalbo, prefacio de Jorge Luis Borges pág. 379.

- IX. La separación inmediata del domicilio cuando se trate de agresiones a mujeres y niños o delitos sexuales y cuando la víctima u ofendido conviva con el destinatario de la medida ;*
- X. La suspensión provisional en el ejercicio del cargo, profesión u oficio, cuando se atribuya un delito cometido con motivo de éstos, siempre y cuando aquel establezca como pena la inhabilitación, destitución o suspensión;*
- XI. La suspensión de derechos vinculados al hecho, cuando exista riesgo fundado y grave de que el imputado reitere la conducta objeto de imputación;*
- XII. Internamiento en instituciones de salud, en los casos en que el estado físico o mental del imputado así lo amerite; y*
- XIII. La prisión preventiva, si el delito de que se trate, está sancionado con pena privativa de libertad...*

Las medidas contenidas en las fracciones II, III, V, VI, X, XI, XII y XIII, serán impuestas exclusivamente por el juez a petición del ministerio público, la víctima o el ofendido.

Para autores como Calamandrei, Montero Aroca y Barona Vilar, las medidas cautelares cumplen las siguientes características:

a) Instrumental. Por cuanto a que las medidas están pre ordenadas a una resolución definitiva, cuya eficacia viene asegurada por aquéllas de forma preventiva. Las medidas son instrumentos del derecho sustancial o instrumentos del instrumento. Necesitan de éste para existir.

b) Provisionalidad y Temporalidad. Por cuanto al carácter temporal de las mismas. Las medidas pierden su razón de ser cuando el

proceso principal garantiza la preservación y hace irrelevante o inútil mantenerlas.

c) Variabilidad. Atendiendo al principio *rebus sic stantibus*, pueden ser modificadas si la medida deja de cumplir su función.

Medidas cautelares. Se utilizan para asegurar con anticipación las condiciones necesarias para la ejecución de la eventual sentencia definitiva. Obviamente, como señala Briseño Sierra, ésta no tiene por propósito ejecutar la sentencia, "*sino eliminar un obstáculo, cierto o presunto, para hacerla efectiva*".

"La medida cautelar tiene como finalidad de obtener un arreglo provisional del litigio para prevenir los daños inherentes a su duración".¹¹¹ A continuación les expondré algunos criterios respecto de la prisión preventiva como medida cautelar.

2.6.1 PRISIÓN PREVENTIVA COMO MEDIDA CAUTELAR.

"La prisión preventiva es considerada como una medida cautelar en el prontuario del proceso penal mexicano, pues si bien es cierto menciona que el juez dispone de ciertas medidas llamadas cautelares o precautorias para asegurar el proceso mismas que se dividen en medidas de carácter real y de carácter personal.

Dentro de las medidas cautelares se ubica la prisión preventiva cuya contrapartida es la libertad provisional bajo palabra o bajo caución.

¹¹¹ www.bibliojuridicas.unam.mx/libros/medidas-cautelares-sergiogarciaramirez.pag.466. 10-marzo-2014 a las 17:17

*La prisión preventiva es una forma procesal no penal, de privación de libertad, a fin de asegurar que el inculpado no se sustraiga de la acción de la justicia, ni frustre los fines del proceso o cometa nuevos delitos.”*¹¹²

El párrafo segundo del artículo 19 de la *Constitución General de la República*, alude a la prisión preventiva como una medida cautelar personal, y dispone “*El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del indiciado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. **El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente**, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud”.*

“Al respecto las medidas cautelares personales pueden ser restrictivas o privativas de la libertad personal que adopte el Tribunal contra el imputado”.

“De acuerdo al principio de presunción de inocencia, el imputado durante el proceso tiene el pleno goce de sus derechos constitucionales y debe ser tratado como cualquier ciudadano,

¹¹² García Ramírez Sergio, *Prontuario del proceso penal mexicano* edit. Porrúa, México 1998 pag.19.

mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa”.

Es por lo anterior, que las medidas cautelares que se decidan contra del imputado, tienen un carácter excepcional, como lo establece la doctrina y las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y lo recoge el segundo párrafo del artículo 19 *Constitucional*, cuando textualmente dispone que deben estar orientadas a *“garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso”*, de lo que se desprende que no tienen una finalidad de anticipar la pena de prisión a la que se le sancionará en una sentencia; de ahí que si se ordena de oficio por el Juez, indiscutiblemente afectarían el derecho a un juicio previo y al principio de presunción de inocencia.

En efecto, es claro que al ordenar el Juez de oficio la medida cautelar consistente en la prisión preventiva, tal y como lo dispone la Constitución, se contrapone con lo establecido en la primera parte del artículo 19 de la misma Carta Magna, en la que nos señala la finalidad de su aplicación, y además con los principios de proporcionalidad, legalidad, jurisdiccionalidad y provisionalidad, a los que alude la doctrina y que fijan los límites de su uso.

“En efecto, la reforma constitucional llevada a cabo para implementar el nuevo sistema penal, corresponde a un Estado democrático, que respeta los derechos fundamentales, y debido a ello, la prisión

preventiva dejó de tener el efecto inmediato del auto de formal prisión dictado en contra de los imputados por un delito que contemplara una pena privativa de libertad, y ahora se constituyó como una medida cautelar excepcional respecto al inculpado protegido por la presunción de inocencia, la que se solicitará por el Agente del Ministerio Público en una audiencia, en la que deberá de justificar con antecedentes su autorización; sin embargo, contrario a lo anterior, no se puede afirmar lo mismo, con lo establecido en la segunda parte del segundo párrafo del artículo 19 Constitucional, en el que ordena oficiosamente la prisión preventiva para los delitos ya mencionados.”¹¹³

En el nuevo sistema jurídico nos lleva a garantizar el debido proceso contemplado en el artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos y el 14 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

Los requisitos mínimos al que se refiere la reforma del artículo 20 constitucional son los siguientes:

- a) Imparcialidad, independencia, competencia, y establecimiento legal previo del juzgador.
- b) Presunción de inocencia.
- c) Igualdad entre las partes.
- d) Derecho a ser asistido por un traductor o interprete.
- e) Derecho a estar presente en el proceso.
- f) Derecho de defensa.

¹¹³ www.poderjudicial.gob.mx/medidacautelardepresionpreventiva.13-marzo-2014 a las 19:37

- g) Derecho a que los testigos de cargo declaren en su presencia en juicio.
- h) Derecho a impugnar la sentencia de primera instancia.
- i) Derecho a guardar silencio.
- j) Inadmisibilidad o exclusión de las pruebas ilícitas
- k) Derecho a ser juzgado en un plazo razonable.
- l) Juicio público, contradictorio, concentrado, continuo e inmediatez.
- m) Prohibición de doble enjuiciamiento.
- n) Tutela jurisdiccional de las garantías del debido proceso penal.

CAPÍTULO TERCERO.

PRISIÓN PREVENTIVA Y PENAS ALTERNATIVAS.

3.1 CONCEPTO DE PENA.

Si bien es cierto y por regla general, las normas jurídicas enlazan determinadas consecuencias al incumplimiento de los deberes que el derecho objetivo impone. Entre ellas y para el caso de estudio se encuentra la pena la cual deriva del latín *poena* y posee una connotación de dolor causado por un castigo. En el derecho es aquella sanción establecida por las normas del derecho penal.

Pero ¿Qué es la pena? Para poder tener una acepción de esta interrogante analizaremos las definiciones de los diversos autores para así poder tener un panorama amplio de lo que significa la pena.

Rafael de Pina Vara define a la pena como el *“Contenido de la sentencia de condena impuesta al responsable de una infracción penal por el órgano jurisdiccional competente, que puede afectar a su libertad, a su patrimonio o al ejercicio de sus derechos: en el primer caso, privándole de ella; en el segundo, infligiéndole una merma en sus bienes y en el tercero, restringiéndolos o suspendiéndolos.”*¹¹⁴

El gran diccionario enciclopédico define a la pena como *“privación por parte del estado de bienes, vida, libertad, propiedad, integridad*

¹¹⁴ Pina de Vara Rafael, *Diccionario de Derecho* editorial Porrúa, México, 2007, Ed. 37, pág. 401.

corporal etc., en el caso de haber realizado un delito o falta con premeditación, deliberación y malicia.”

“Cuello Colón la define diciendo que “es el sufrimiento impuesto por el estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal. La pena es por consiguiente, una de las consecuencias jurídicas de la comisión de un hecho delictuoso”.¹¹⁵

Esta forma de castigo tiene, según el citado autor, las características siguientes:

“1.- Es un sufrimiento derivado de la restricción o privación de ciertos bienes jurídicos: libertar, propiedades, honor o vida.

2.- Es impuesta por el Estado para la conservación del orden jurídico. Los males o sufrimientos que el Estado impone con otros fines (v. gr., las correcciones disciplinarias con las que, en uso de su potestad disciplinaria, puede sancionar la conducta ilícita de sus funcionarios) no constituyen pena propiamente dicha. Tampoco constituyen pena los males (correcciones) impuestos por organismos e instituciones públicas o privadas para la consecución de sus fines peculiares (v.gr., no constituyen pena las correcciones para el mantenimiento de la disciplina universitaria, ni las infligidas por los padres o tutores a sus hijos y pupilos)”.¹¹⁶

“3.- Debe ser impuesta por los tribunales como resultado de un juicio penal.

4.- A de ser personal, quiere decir que nadie puede ser castigado penalmente por hechos ajenos.

¹¹⁵ Cuello Colón, Eugenio, *Derecho Penal*, Barcelona 1935, pág. 544, citado por García Máynez Eduardo, en *Introducción al Derecho*, Ed. Porrúa, México, pág. 305.

¹¹⁶ Cuello Colón... *Op. cit.* Pág. 545, citado por García Máynez... *Op. cit.* Pág. 305.

5.- Debe ser estatuida por la ley, como consecuencia jurídica de un hecho que, de acuerdo con la misma ley, tenga carácter de delito.”¹¹⁷

El nuevo diccionario de derecho penal define a la pena como “*la sanción jurídica que se impone al declarado culpable de delito, en sentencia firme, y que tiene la particularidad de vulnerar de la manera más violenta los bienes de la vida. Es decir dentro del derecho de sanción que más daña a quien la sufre, es la pena; algunos autores le llegan a considerar como justa retribución del mal del delito proporcionada a la culpabilidad del reo; esta idea de retribución exige que el mal del delito sobrevenga la aflicción de la pena, para la integración del orden jurídico violado.*

Sanción impuesta a un individuo por contravenir las leyes penales, la cual se establece mediante la sentencia que emite el órgano jurisdiccional competente después de cumplir con las etapas procedimentales. En estas, el Ministerio público aporta datos para comprobar la probable responsabilidad, mientras que la defensoría interpone y aporta de igual forma elementos probatorios que indiquen que el indiciado no es responsable de la comisión del delito por el cual se le ha entablado un juicio penal o criminal.”¹¹⁸

El diccionario de Derecho penal manifiesta que “*la pena es el Mal que el juez penal inflige al delincuente, a causa del delito para expresar la reprobación social respecto del acto y del autor.*”

“Es una consecuencia del delito cometido, desde tiempos remotos ha existido una amplia gama de variantes de la pena: penas corporales, laborales, infamantes, contra la vida, pecuniarias, restrictivas, de

¹¹⁷ García Máñez Eduardo... Op. cit. Pág. 305, 506.

¹¹⁸ Nuevo diccionario de derecho penal, librería Malej S.A. de C.V. Segunda edición, 2004, pág. 758 y 759

libertad, privativas de libertad, restrictivas de derechos, privativas de derechos. Etcétera”.

“Actualmente la pena por excelencia es la privativa de libertad, también llamada pena de prisión. En realidad la función principal de la pena, más que un castigo o retribución es lograr la prevención a futuro (reincidencia), la adaptación o readaptación social del sujeto debe atender a criterios humanitarios y no representar una venganza pública. Lamentablemente, en la actualidad no ha sido posible obtener estos logros, por lo que es necesario buscar alternativas o sustitutivos penales para dar eficacia a la pena.”¹¹⁹

Como podemos observar de las definiciones citadas por los autores se desprende que la pena aplicada por el derecho penal fue con el objetivo de poder prevenir todas aquellas conductas antisociales, típicas y antijurídicas y en este sentido lograr tener un orden y control social.

Luego entonces en este orden de ideas ha quedado claro que la pena debe ser impuesta una vez que se hayan agotado todas las etapas de un juicio penal y que el acusado sea realmente el responsable del hecho delictuoso que se le haya atribuido. Pues como lo manifiesta los diversos autores, la pena es el castigo o el mal que el Estado impone, ya que de ésta se derivan diversas afectaciones y sufrimiento para quien la recibe.

En este sentido podemos decir que pena y castigo son sinónimos, ya que el castigo se crea con la finalidad de poder corregir una conducta negativa, sin embargo, podemos mirar cómo no ha tenido eficacia el

¹¹⁹ Amuchategui Requena Irma Griselda, Villasana Díaz Ignacio, *Diccionario de Derecho Penal*. Segunda edición. Oxford, 2006. Pág. 127 y 128

Estado al someter al individuo presunto responsable en la corrección de su conducta antisocial y reprobable por la misma sociedad, pues podemos observar que los índices delictivos siguen en aumento día con día.

Ya que no se puede decir que realmente hay una corrección disciplinaria por parte del estado, sino todo lo contrario solo está manifestando su poder a través del derecho, ocasionando una desigualdad entre las clases sociales, y como resultado de esto provoca el resentimiento a la persona que sufre toda la fuerza del ente soberano, perjudicarlo en un estado psicológico y generándole un trauma que a la larga traerá consecuencias graves por su mal comportamiento.

Ahora bien, para poder tener una verdadera medida correctiva (pena) es preciso tener hondos conocimientos en el estudio de la percepción, la atención, la motivación, la emoción, la inteligencia, la personalidad, las relaciones personales, la consciencia y la inconsciencia así como también en la teología y la moralidad de las diversas clases sociales.

Tal como lo manifiesta el célebre Beccaria: “...*Consultemos el corazón humano, y encontraremos en él los principios fundamentales del verdadero derecho que tiene el soberano para castigar los delitos...*”¹²⁰

En la actualidad podemos ver de manera desglosada los diferentes tipos de pena tales como son: La pena alternativa, pena de prisión, pena pecuniaria, pena privativa de derechos denominada

¹²⁰ Beccaria Cesar, *Tratado de los Delitos y de las Penas*, Quinta Ed. Facsimilar, Editorial Porrúa, México 1992. Pág. 9

(suspensión o privación de derechos) y para el caso de estudio la pena privativa de libertad. Sin embargo, hasta la fecha no tenemos un castigo que sea realmente eficaz, pues para poder evitar los delitos el gobierno deberá prestar mayor atención a la educación pues a partir de ésta el Estado prepara a la sociedad para que se comporten de una manera correcta.

Luego entonces, puedo decir de manera personal que la pena es aquel castigo correccional impuesto por el órgano jurisdiccional después de haberse comprobado la conducta ilícita.

Lo defino como castigo, pues es aquella afectación impuesta a un individuo por haber contravenido a las leyes penales, siempre y cuando se haya demostrado una conducta antijurídica.

Es correccional porque está creada para disciplinar al sujeto activo del delito, ya que pone suma atención al comportamiento de la conducta humana y guiarlos a que tengan una conducta correcta a través del miedo.

Impuesta por el órgano jurisdiccional, esto se hace con el objetivo de poder evitar una injusticia y tener un orden y control social, para que una vez que el espectador se le haya comprobado el delito éste sea quien imponga la sanción correspondiente, más nunca en un estado de tiempo donde el sujeto o sujetos, tenga, la presunción de inocencia, pues de no ser así el Estado está siendo injusto.

3.2 PENA ALTERNATIVA.

Dentro de este capítulo analizaremos y definiremos lo que es la pena alternativa, los tipos de penas alternativas que hay, así como también cuál es el objetivo con que fue creada, haciendo un marco comparativo de como si es que ha sido eficaz.

En el capítulo anterior definimos el concepto de pena como un castigo correctivo que se le impone al procesado. Ahora, para comprender qué es una pena alternativa analizaremos como primer punto, el significado de la palabra alternativa para poder trasladarlo hasta un punto de vista jurídico.

Desde el punto de vista etimológico se entiende que la palabra alternativo quiere decir: que es aquella posibilidad de elegir entre opciones o soluciones diferentes. En este sentido se observa que la alternativa supone opción o elección necesaria entre dos cosas. La elección u opción, entre dos o más cosas, no implica necesidad de elegir, sino simplemente oportunidad o conveniencia.

Ahora bien, ante este orden de ideas se comprende que alternativo es una oportunidad que tiene toda persona ante las circunstancias que se le presenten por su conducta, etc.

Tomando en consideración el concepto de pena que hace relativo al castigo y alternativa que es una oportunidad se desprende que el juez al momento de dictar sentencia condenatoria por un hecho antijurídico el sentenciado tiene la opción de elegir el castigo que más le convenga.

El diccionario de derecho penal define pena alternativa, *“La que implica dos tipos de sanciones, la corporal y la económica, respecto de las cuales el sentenciado puede elegir una de ellas.”*¹²¹

Empero esta definición es un tanto discriminatoria, puesto que no se está tomando en consideración los recursos del sentenciado ni mucho menos el juzgador está siendo ecuánime, ya que solo se limita a imponer lo que cree conveniente sin tomar en cuenta las circunstancias.

Para poder aterrizar este punto pongamos de ejemplo un caso práctico que se ve día con día.

Los seres humanos que viven en la miseria, los hay tan honestos, como tan malvados pero hablando en la primer hipótesis podemos observar que los familiares pasan muchas limitaciones y hasta pasan hambre; así vemos a los niños y a los mayores en los basureros, buscando migajas para comer o algunos objetos para vender, no hay duda, que son personas honestas honradas, poniendo muy en alto los valores éticos y morales de estas familias. No obstante, hay otros jefes de familia, que no soportan que la miseria, endémica, en donde la poca ayuda de los gobiernos los han mantenido por años, esto ha obligado a que sus esposas e hijos pasen hambre y muchas limitaciones; así desesperados al no encontrar otra salida aparente, cometen diferentes tipos de delitos.

La propia diferencia de clases, la pobreza en que se desarrolla esa juventud, unida a una clase media poco favorecida, en su educación formal, se sienten compelidos, a querer vivir sin trabajar, donde la

¹²¹ Amuchategui Requena, Irma Griselda, Villasana Díaz Ignacio, *Diccionario de Derecho Penal*, Segunda edición. Oxford, 2006. Pág. 128.

única manera de lograrlo es robando, traficando con la droga, el proxenetismo, practicando la prostitución, etc. Sin embargo, no solo en esta parte de la sociedad más sufrida, existe este tipo de acciones, pues en las clases de un mayor poder adquisitivo, también se desarrollan estas actividades prohibidas por la ley, en mayor o menor grado.

En este sentido, si estamos hablando de que al momento en que se castiga a una persona, ésta tiene la capacidad para elegir su penalidad, no puede ser posible que el juzgador solo se limite a cuestiones pecuniarias; entonces ya no estamos hablando de que hay una opción y por ende se están violentando sus derechos, porque el ciudadano, por el simple hecho de no tener dinero, está limitado a elegir, ocasionando con esto un resentimiento a las diversas clases sociales. Por ende que no nos sea extraño que una vez que el individuo haya cumplido su pena y salga, comience a delinquir de nueva cuenta.

Ante este punto surge la interrogante ¿Realmente contamos con una pena alternativa? Pues si bien es cierto, la respuesta correcta es no. De que le sirve poder elegir al presunto delincuente si al final no cuenta con los medios necesarios para responder de manera pecuniaria.

Ahondando sobre el tema, el juez es quien tiene la obligación de dictar una sentencia dentro de la cual el castigo impuesto sea el de menor grado, ya que el estar privado de su libertad no lo hará una mejor persona sino todo lo contrario esta disposición penal provoca resentimiento generándole rencor a la humanidad, lo que trae como consecuencia que no haya una corrección al sentenciado sino lo

convierte en un ser malo, violento, agresivo y punto rojo para el gobierno.

Sobre este particular cabe recordar el artículo 18 *constitucional* con relación al diverso 16 que establecen: No puede dictarse orden de aprensión, a no ser por un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad.

Asimismo, el artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales. Presupone que cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de libertad, se dispondrá la libertad sin necesidad de caución.

El artículo 271 del CPP. Establece la facultad que tiene el Ministerio Público para disponer la libertad del inculpado en algunos casos.

Como se puede observar, hoy en día, estas disposiciones legales están quedando obsoletas, toda vez que el Ministerio Público al conocer de un hecho probablemente delictuoso, lo que busca es la consignación al presunto autor del delito, ya que el agente investigador no toma en consideración los principios por los cuales se deben de regir en la investigación de un delito pues si bien es cierto lo que ellos persiguen son las estadísticas y no una justicia como tal.

Sin embargo, en razón de lo anterior no podemos atribuirle toda la responsabilidad al Ministerio Público o los sujetos que imparten justicia (jueces), toda vez que son institución que se encuentra subordinada y cuya finalidad es la de cumplir con el objetivo que le son impuestos por parte de sus superiores como es el poder ejecutivo.

En este orden de ideas se aprecia cómo el sistema penitenciario se encuentra deteriorado, toda vez que no se han cumplido los fines para lo que fue creado, como es el imponer una pena alternativa. Pues si bien es cierto la pena alternativa fue creada para que deje de existir una sobrepoblación en el sistema penitenciario como es con el reingreso de delincuentes de media y alta peligrosidad a los que se añaden los que ingresan por primera vez. Impidiendo que los centros de readaptación social cumplan a cabalidad con los fines previstos propiciando con esto que se conviertan en lugares donde muchas veces se exacerba la violencia.

Luego entonces al hablar de pena alternativa podemos decir que no hay una gran eficacia por parte del Estado ya que al momento de querer aplicar una pena alternativa el Estado no analiza las normas y medidas de la prisión preventiva pues no hay un análisis previo para ampliar las posibilidades de la libertad bajo prueba o palabra, creando nuevos instrumentos que, sin privar de la libertad, no pongan en peligro la seguridad pública; los sustitutos de la pena de prisión, por alternativas diferentes, constituyen una opción que necesita el respaldo de autoridades y de ciudadanía.

3.2.1 TIPOS DE PENAS ALTERNATIVAS.

En este apartado debemos de dejar en claro que todas aquellas penas que tengan substitutivos de prisión, son penas de las cuales no son corporales y por lo tanto constituyen penas alternativas.

Pues como lo he mencionado en acápite anteriores la pena alternativa es aquella de la que implica dos tipos de sanciones, la corporal y la económica, respecto de las cuales el sentenciado puede elegir una de ellas.

Por ello al hablar de un substitutivo de pena, estamos en el entendido que el sentenciado puede elegir el castigo que mejor le convenga. Esto es así porque el Estado ha tomado ciertas medidas, toda vez que pretende establecer y regular diversas variantes en la aplicación de las sanciones penales.

El artículo 70 del Código Penal Federal. Que a la letra reza: la prisión podrá ser sustituida, a juicio del juzgador, apreciando lo dispuesto en los artículos 51 y 52 en los términos siguientes:

i. por trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, cuando la pena impuesta no exceda de cuatro años;

ii. por tratamiento en libertad, si la prisión no excede de tres años, o

iii. por multa, si la prisión no excede de dos años.

El artículo citado nos muestra y nos da una clara visión cómo el Estado ofrece oportunidades de desarrollo personal e integración social a quienes, por haber cometido ilícitos menores que no ameritan una respuesta carcelaria por parte del Estado, puedan cumplir una sanción penal sin necesidad de estar en prisión. Con los substitutivos de prisión se amplía el espectro de penas que la autoridad judicial puede imponer y se facilita una mayor racionalidad y eficiencia del sistema penitenciario. Esto se traducirá en la disminución de la sobrepoblación en los centros de reclusión, aunado a la posibilidad de proporcionar una mejor atención a los internos que permanezcan en ellos. Asimismo, se reducirá el gasto público destinado a la construcción, operación y mantenimiento de los

centros de reclusión, todo ello bajo una perspectiva que da prioridad a la función reparatoria de la pena sobre la función aflictiva.

Ahora bien, al hacer un análisis al citado artículo observaremos las ventajas que estas penas ofrecen al reo y a la sociedad.

Trabajo en favor de la comunidad

Este tipo de castigo impuesto por el Estado, es una medida la cual beneficia al reo directamente, y también de modo directo a la sociedad.

El Código Penal Federal en su "artículo 27 señala: "...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. Este trabajo se llevará a cabo en jornadas dentro de períodos distintos al horario de las labores que representen la fuente de ingreso para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.

El trabajo en favor de la comunidad puede ser pena autónoma o sustitutiva de la prisión o de la multa.

Cada día de prisión será sustituido por una jornada de trabajo en favor de la comunidad.

La extensión de la jornada de trabajo será fijada por el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Por ningún concepto se desarrollará este trabajo en forma que resulte degradante o humillante para el condenado.

Tratamiento en libertad

El tratamiento en libertad de imputables consiste en la aplicación de las medidas laborales, educativas y curativas, en su caso, autorizadas por la ley y conducentes a la readaptación social del sentenciado, bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora. Su duración no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

Semilibertad

La semilibertad implica alternación de periodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad. Se aplicará, según las circunstancias del caso, del siguiente modo: extenuación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión de fin de semana, salida de fin de semana, con reclusión durante el resto de ésta; o salida diurna, con reclusión nocturna. La duración de la semilibertad no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

Multa

El Código Penal Federal en su artículo 29, señala “La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño.

La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, que se fijara por días multa, los cuales no podrán exceder de quinientos, salvo los casos que la propia ley señale. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.

Para los efectos de este código, el límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se consumó el delito. Por lo que toca al delito continuado, se atenderá al salario mínimo vigente en el momento consumativo de la última conducta. Para el permanente, se considerara el salario mínimo en vigor en el momento en que cesó la consumación.

Cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla, total o parcialmente, por prestación del trabajo en favor de la comunidad.

Cada jornada de trabajo saldara un día multa. Cuando no sea posible o conveniente la sustitución de la multa por la prestación de servicios, la autoridad judicial podrá colocar al sentenciado en libertad bajo vigilancia, que no excederá del número de días multa sustituidos.

Si el sentenciado se negare sin causa justificada a cubrir el importe de la multa, el estado la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo.

En cualquier tiempo podrá cubrirse el importe de la multa, descontándose de esta la parte proporcional a las jornadas de trabajo prestado en favor de la comunidad, o al tiempo de prisión que el reo hubiere cumplido tratándose de la multa sustitutiva de la pena privativa de libertad, caso en el cual la equivalencia será a razón de un día multa por un día de prisión”.

3.3 SUSTITUCIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

Como podemos observar a lo largo de esta investigación, la prisión preventiva se ha vuelto un tema de discusión y debate, pues si bien es cierto como lo hemos estado observando, es una pena anticipada ya que en ella se encuentran violaciones a los derechos fundamentales de los ciudadanos; sin embargo, esta medida cautelar se sigue aplicando, no importando que dicha medida sea primitiva y un freno a la evolución de lo legal, toda vez que hoy día se sigue viviendo en el temor que sin ella no se pueda llevar a cabo un debido proceso y llegar hacer justicia por las manifestaciones ya antes vertidas en el presente ensayo.

Es por ello, que en este apartado pretendo manifestar a todos los lectores de esta obra que tomen conciencia y decir: ¡ya basta! y hacer que el mexicano despierte, debemos quitar el pie del freno a la evolución para así poder estar a la vanguardia del sistema legal.

Hoy día todas estas ideas e hipótesis y el afán de disminuir el encarcelamiento, sea por la prisión preventiva o de la condena, cuya pena sea la privación de la libertad ¿es solo la aspiración de unos pocos idealistas ingenuos desligados de la realidad? Sin embargo, lo afirmo y estoy seguro que esto no es verdad y que la relación a la seguridad pública y el respeto a los derechos fundamentales de los procesados y sentenciados, deberá ser estudiado y analizado de manera profunda y exhaustiva para que se demuestre lo contrario; es bien sabido que la seguridad pública y los derechos humanos entre ellos, el respeto y la responsabilidad a la libertad, son conceptos complementarios e interdependientes.

El hecho de que el órgano jurisdiccional mantenga a una persona en prisión preventiva, (encarcelamiento), aunque ésta sea breve o que imponga penas restrictivas de la libertad, aunque sean de poco tiempo, no ayuda en nada ni contribuye a su reintegración social ni a garantizar la seguridad pública, sino todo lo contrario, el hecho de encerrar a una persona propicia a que el responsable o el imputado adquiera comportamientos, actitudes y aprenda para cometer nuevos hechos delictuosos. Es por eso que la cárcel es la universidad por excelencia para formar más delincuentes. Ante este entendido este instrumento ha probado con plenitud absoluta, indiscutible, su ineficacia como medio social para combatir el delito.

Es por ello, que desde que se implantó la prisión preventiva, ésta ha sido impugnada por todos los grandes doctrinarios, por su gran falta de justificación, ya que se impone al sujeto una medida cuya responsabilidad esta por esclarecerse. Sin embargo y ante el esclarecimiento de las cosas que se dan día a día, nos podemos dar cuenta que no hace falta legislar sobre la prisión preventiva pues ésta ya se encuentra contemplada en nuestro marco legal, sino lo que nos hace falta es realmente hacer una aplicación correcta de nuestros derechos fundamentales, pero esto no se hace porque de lo contrario se estarían afectando intereses políticos económicos; así como también se tendría que hacer una reestructuración a la protección social.

Ante esta situación es importante tener muy presente que si la pena de prisión ha fracasado la prisión preventiva es un fracaso, rotundamente mayor. Por lo que ante esta gravedad se debe reemplazar la prisión preventiva por sustitutivos eficientes para que haya cambios adecuados.

Me es menester precisar cómo en este mundo fáctico, es denigrante ver cómo el órgano jurisdiccional castiga al individuo al violentarle sus derechos desde el momento en que es puesto a disposición ante el ministerio público, para iniciarle una averiguación previa, toda vez que los individuos sometidos a un proceso son tratados como delincuentes, culpables y nunca como inocentes, pues lo que se presume ante un proceso es su culpabilidad y nunca su inocencia, como lo maquillan hoy en día las autoridades de nuestro país.

En el capítulo anterior, mencionamos las penas alternativas que se encuentran contempladas en nuestro país; sin embargo, todas estas medidas tienen una finalidad y un objetivo en común, que solo los que reúnan las condiciones expresadas en nuestro marco legal serán los beneficiarios a dichos sustitutivos de penas alternativas, tal como se especifica en el artículo 70 último párrafo del Código Penal Federal, que a la letra reza:

“La sustitución no podrá aplicarse a quien anteriormente hubiere sido condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio, tampoco se aplicará a quien sea condenado por algún delito de los señalados en la fracción I del artículo 85 de este código...”

En este apartado claramente se demuestra como el legislador no toma en consideración el principio de presunción de inocencia y no solo eso, sino también hace una discriminación al imputado, pues no permite la sustitución de la pena a toda aquella persona que haya tenido un antecedente penal, haciendo con esto un juzgamiento por simple analogía y por ende cuartándolo y violentándole así de sus derechos fundamentales como lo es la libertad.

Ahora bien, como lo he mencionado en líneas próximas que anteceden, lo que se pretende al hacer esta obra, es hacer que todos aquellos estudiosos del derecho peleen siempre por la justicia aplicando el verdadero derecho, es decir destacando siempre y hacer valer todos aquellos principios fundamentales con los que fue creado y contamos en nuestro marco legal.

Por lo que la intención del presente trabajo no solamente es la de criticar la mala aplicación de nuestro marco legal, sino que también mencionaré alguna solución para que desaparezca la prisión preventiva.

Ahora bien, como todos sabemos, en el mundo globalizado en el que nos encontramos hoy en día, la tecnología avanza a pasos agigantados colocándonos en una posición en donde no hay de otra opción más que actualizarse y estar al día, es por ello que debemos acoplarnos con los recursos que hoy tenemos y hacerlos útiles, pues de lo contrario siempre estaremos en el retroceso y difícilmente compitiendo con los países primermundistas.

A continuación mencionaré un mecanismo que, gracias a la tecnología y si es empleado de manera correcta, daremos un gran paso en lo que respecta al sistema penitenciario.

“La oficina de las naciones contra las drogas y el delito UNODC ROPAN presenta esta Opinión Técnica Consultiva N° 002/2013, con el fin de desarrollar su posición institucional sobre el uso de la vigilancia electrónica como alternativa al encarcelamiento, el análisis de la implementación de esta tecnología vis-à-vis con las cuestiones de derechos humanos y las posibilidades y las limitaciones que enfrentan los países en vías de desarrollo o de renta media como

Panamá. Una respuesta directa a estas cuestiones implica un análisis del alcance y contenido de las respectivas normas en el derecho internacional y la interpretación de la legislación nacional de los Estados Miembros en este ámbito”.

Además, UNODC ROPAN es consciente de la naturaleza jurídica de una Opinión Consultiva en su esencia, teniendo en cuenta que dichos pronunciamientos son emitidos normalmente por los tribunales internacionales y no por agencias de las Naciones Unidas que trabajan en el campo. Por otra parte, UNODC ROPAN considera que una opinión técnica consultiva podría ser el medio más eficaz para abordar, en líneas generales, cuestiones de vital importancia para las autoridades gubernamentales. En este contexto, UNODC ROPAN se enorgullece de inaugurar esta nueva práctica entre las agencias operativas, con la esperanza de que sirva de ejemplo para otras organizaciones internacionales.

El uso de nuevas tecnologías por parte de la administración pública es una tendencia innegable. A raíz de la rápida evolución de la tecnología, los gobiernos han ido diseñando políticas innovadoras con el fin de incluir nuevos equipos y software, lo cual ha sido motivado por causas tales como: la opinión pública positiva, el análisis de costo / beneficio, etc. Los sistemas penitenciarios no son una excepción a esta tendencia. En 1992, Mark Allen en su película "Fortress" demuestra, a través de la ilustración de una cárcel futurista, que la idea de controlar "criminales" mediante tecnología avanzada es una demanda latente en la conciencia colectiva de la sociedad.

En la búsqueda de la modernización del sistema de justicia penal, gobiernos de todo el mundo han adoptado el uso de brazaletes electrónicos de vigilancia como medida alternativa a la prisión. Según César Barros Leal, es posible identificar tres fases en el desarrollo de esta tecnología. La primera fase se inició en 1960, a través del uso de un dispositivo portátil de dos piezas llamado Behavior Transmitter-Reinforcer (BRT-R), cuyo objetivo era determinar la ubicación y controlar el comportamiento de una persona mediante el envío de una señal ante la detección de un comportamiento inadecuado. La segunda fase se caracteriza por una profunda apatía hacia el uso de tecnologías de vigilancia electrónica: dicha fase se extendió desde 1970 hasta 1987. Mientras tanto, la tercera fase fue el resultado de la labor del juez norteamericano Jack Love y el ingeniero Michael Goss, quienes diseñaron conjuntamente un brazalete conectado a un radar que indicaba la posición del usuario.

En la actualidad existen innumerables experiencias en el uso de esta tecnología. Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Uruguay tienen las iniciativas más importantes en América Latina.

Países como Portugal, Suecia y los Estados Unidos de América han experimentado un uso adecuado y sostenible de los brazaletes electrónicos. Sin embargo otros países no han experimentado una experiencia tan positiva.

En lo que concierne a las tecnologías aplicadas en los brazaletes electrónicos, hay dos opciones técnicas principales: 1 - Radiofrecuencia (RF), y 2- Sistema de Posicionamiento Global (GPS por sus siglas en inglés). Ambos se utilizan en diferentes contextos y con diversos propósitos, ya que, de acuerdo con el Manual sobre el

Uso de Brazaletes Electrónico de Monitoreo de COMJIB, el cual está basado en la experiencia de Portugal, cada tecnología tiene como objetivo responder a un propósito específico.

El control por radiofrecuencia es útil para determinar si alguien está obedeciendo la orden de permanecer en una dirección o localización geográfica específica. Se utiliza normalmente para reforzar el arresto domiciliario y es relativamente menos intrusivo y más económico que otras tecnologías. Por otra parte, los dispositivos equipados con un sistema GPS son la alternativa más adecuada para el seguimiento de la posición en tiempo real cuando un usuario puede circular dentro de un área predeterminada de una ciudad o de un barrio. Este sistema también se utiliza para asegurar el cumplimiento de los permisos de trabajo y de estudio. Las pulseras GPS también pueden ser parte de una tecnología dual para la protección de víctimas y testigos. En estos casos se le da a la víctima o testigo otro dispositivo similar a un teléfono celular para posteriormente recibir información continua sobre la posición del usuario del brazalete.

Cuando se emplean brazaletes de RF, es posible que el usuario pueda circular en un área predeterminada. Sin embargo, el control efectivo de su ruta debe hacerse por teléfono celular. En cambio, los dispositivos con GPS no son totalmente precisos ya que la determinación de una posición determinada con GPS depende del tipo de receptor GPS que se utilice. La mayoría de las unidades de GPS tiene una exactitud en un rango de 15 metros de perímetro de media a partir de la ubicación de un usuario. Es por esta razón que no es recomendable utilizar esta tecnología para reforzar el arresto domiciliario ya que el usuario, podría desplazarse por un área más amplia sin ser detectado por la central de monitoreo.

Para el uso tanto de dispositivos de RF como GPS, es primordial asegurar que la red telefónica en la región donde serán usados sea de alta calidad (fija y móvil / GSM).”¹²²

“En saltillo Coahuila La nueva Ley de Ejecución de Sanciones Penales y Reinserción Social contempla crear la figura del juez de ejecución de sentencia que tendrá facultad para modificar y suspender penas, y determinar qué presos pueden salir en libertad con el uso del “brazalete” electrónico”.

El juez de ejecución, de acuerdo con el Artículo 55, podrá otorgar los beneficios de libertad anticipada, que actualmente emite el Poder Ejecutivo, a través del tratamiento preliberacional, la remisión parcial de la pena y la libertad preparatoria.

En el caso del “sistema de monitoreo electrónico” podrán beneficiarse reos de baja peligrosidad o que por su edad y condición física no representen mayor riesgo social.

La libertad anticipada se tramitará a petición del sentenciado o a propuesta de la autoridad penitenciaria, notificando al ministerio público y a la víctima u ofendido, o a sus representantes legítimos.

Dentro del procedimiento se analizarán los estudios y seguimiento de las actividades y obligaciones del sentenciado, a través del Consejo Técnico Interdisciplinario.

El juez de ejecución tomará en cuenta los informes que rinda la autoridad penitenciaria, así como las pruebas que en su caso, aporten las partes y con estos elementos resolverá sobre la

¹²²http://www.unodc.org/documents/ropan/TechnicalConsultativeOpinions2013/Opinion_2/Opinion_Consultiva_002-2013_ESPANOL.pdf. 17-mayo-2014 a las 20:41

procedencia del beneficio de que se trate, además de establecer obligaciones a los sentenciados en libertad y si incumplen, se revocará el beneficio.

Cuando se acredite que el sentenciado se encuentra imposibilitado para cumplir alguna de las modalidades de la sanción que le fue impuesta por ser incompatible con su edad, salud o constitución física; el juez de ejecución podrá modificar los términos de la sentencia, salvo excepciones como haber cometido secuestros o trata de personas.

“En estos casos, siempre que se estime pertinente, podrá acordarse el empleo del sistema de monitoreo electrónico de localización a distancia por parte de la persona sentenciada, siempre que cumpla con las condiciones previstas en esta ley”, indica el nuevo ordenamiento.

NO PROCEDERÁ

Por reincidencia delictiva. Cumplan penas por homicidio calificado o agravado. Hayan asesinado a periodistas, militares o policías. Hubieren cometido delitos de terrorismo y asociación delictuosa.”¹²³

Como podemos observar en esta investigación volvemos a dejar a un lado el principio de presunción de inocencia al no aplicar la tecnología en casos realmente concretos y eficaces; es decir, al hablar del brazalete electrónico, éste solo se ha estado empleando para todas aquellas personas dentro de la cual ya se encuentran sentenciadas y que cubren con ciertos lineamientos que marca la ley, pero ojo, no quiero decir que esto sea malo sino todo lo contrario,

¹²³ <http://www.zocalo.com.mx/seccion/articulo/presos-seran-libres-con-brazalete-electronico.17-octubre-2014> a las 18:14

hemos dado un gran paso a la evolución y , no se trata de criticar nuestro sistema, sino que en este apartado se trata de dar alternativas y sugerencias, es por ello que al hablar de que hay una necesidad de abrogar la prisión preventiva, lo correcto sería que el Estado invierta en la adquisición de brazaletes que lo puedan usar las personas que se encuentren llevando un proceso legal, ya que con esto resaltaríamos y no vulneraríamos los derechos fundamentales con los que contamos los ciudadanos.

Toda vez que si bien es cierto y como lo hemos estado ventilando, el Estado cuando inicia un proceso penal a cualquier ciudadano y si estamos hablando que se está llevando la investigación de un delito grave, el gobierno como medida de seguridad pone a disposición el sujeto presunto delincuente privándolo de su libertad ya que el Estado lo que pretende es garantizar que no se dará a la fuga entre otras cuestiones. Bueno en este sentido si lo que pretendemos es obtener una garantía de seguridad y sin violar los derechos de los ciudadanos, lo correcto es aplicar el brazalete a personas cuyo proceso comienza para tener la certeza jurídica que no se dará a la fuga y con esto se abstiene de causar un daño social, moral como psicológico.

3.4 LA PRISIÓN PREVENTIVA EN MÉXICO

A estas alturas de nuestro trabajo es bien conocido que el nacimiento de nuestro mundo jurídico surgió ante la gran demanda de nuestra sociedad; es decir, tuvimos la necesidad de regular ciertas conductas

antisociales pero al mismo tiempo crear principios y valores para el respeto de nosotros mismos.

En cuanto al tema que nos ocupa la prisión preventiva en México, la tenemos regulada en nuestra constitución en sus artículos 18 y 19 dentro de los cuales establecen lo siguiente:

“Artículo 18 solo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados”.

“Artículo 19 en su segundo párrafo a la letra reza El ministerio publico solo podrá solicitar al juez, la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la victima de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación el libre desarrollo de la personalidad y de la salud”.

“Evolución constitucional

Desde su texto original, nuestra Constitución vigente señalaba en su artículo 20 el derecho de todo individuo a ser puesto en libertad en

los juicios del orden criminal, sujeto al que otorgará fianza: “según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla.” Asimismo, se señaló que la prisión preventiva no podría exceder del tiempo que la ley señalara como pena máxima al delito que se imputara. Evolución constitucional al inculpado. Desde la publicación de tal numeral y hasta la fecha, el estándar para la imposición de prisión preventiva ha sufrido seis modificaciones constitucionales, siendo que hasta la reforma del 3 de septiembre de 1993, se atendió a la duración de la posible pena a fin de determinar si procedía o no la libertad provisional bajo caución. Por su parte, el límite a su duración, sólo se ha modificado en una ocasión, mediante la reforma del 18 de junio de 2008.

En efecto, en la señalada reforma del 3 de septiembre de 1993, el artículo en cuestión sufrió una modificación relevante, en tanto la libertad provisional se condicionó a que “no se trate de delitos que por su gravedad la expresamente prohíba conceder este beneficio. Entonces para determinar si una persona sujeta a proceso debía confinarse en prisión preventiva, se modificó el criterio original atinente a la duración de la pena, adoptándosele el diverso relativo a la gravedad del delito. A esta reforma siguió la del 3 de julio de 1996, en la que además se establecieron parámetros para dictar la prisión preventiva aun en caso de delitos no graves.

Ahora debe notarse que los parámetros que establecía la constitución tenían un denominador común: quedaba en manos del

legislador ordinario el determinar en qué casos se debía dictar prisión preventiva o no, pues podía aumentar las penas o incluir a los ilícitos que estimara en una lista de delitos graves. Así mismo cuando se cambió el parámetro para conceder la libertad provisional bajo caución (de uno que podríamos llamar temporal a uno que evaluaba la gravedad del delito), las legislaciones secundarias adoptaron dos formas en que se podría determinar en qué casos se estaría ante delitos graves. En el Distrito Federal (ahora ciudad de México) y los estados de Tabasco y Veracruz, se insistió en remitir a la media aritmética duración a la posible pena para determinar si se trataba o no de un delito grave.

En las demás entidades federativas se confeccionó una lista sobre los delitos que habrían de considerarse como graves, cuyo número va de dieciocho delitos (Guanajuato y Guerrero), hasta treinta y ocho en el caso de Jalisco. En los estados restantes, los delitos considerados como graves son un promedio de veintiocho, y todas las legislaciones guardan relativa consistencia en torno a los delitos considerados graves, pues reiteradamente se incluyen los que afectan al desarrollo sexual de las personas, a la vida y la integridad física y el patrimonio por ejemplo. Finalmente, tratándose del *Código Federal de Procedimientos Penales*, establece en su artículo 194 una lista de setenta y siete delitos, número considerable que puede explicarse porque dicha lista, además de incluir los delitos que usualmente se incluyen en los demás Códigos, encierra también a aquellos que son del orden federal. En todo caso, es oportuno destacar que es posible que haya sido tal remisión al legislador secundario la que provocó el aumento en el uso de la prisión preventiva, ya sea por el aumento en las penalidades atribuidas a los

delitos que ha ocurrido durante los últimos años o bien, por la manera en que se configuraron algunos tipos delictivos. Más adelante abordaré específicamente este aspecto y su posible incompatibilidad con los estándares internacionales de la materia.

De cualquier forma, debe tenerse presente que la reforma constitucional del 18 de junio de 2008 implica un cambio esencial en el esquema de prisión preventiva en nuestro país ya que, en principio, sustrae del ámbito de la legislación secundaria la determinación de los casos en que puede dictarse esa medida (el propio numeral hace una lista a ese respecto). Asimismo, señala ante todo que la prisión preventiva sólo podrá dictarse como último recurso cuando otras medidas sean ineficaces para garantizar la comparecencia del inculpado y la seguridad de las víctimas, entre otros, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. Por ello, aun cuando el numeral en cuestión continúa remitiendo a la legislación secundaria para determinar ciertos aspectos de la libertad provisional bajo caución, lo cierto es que se ve más limitada la potestad del legislador secundario para definir en qué casos podrá dictarse prisión preventiva. Es importante notar también que se limitó a dos años el plazo máximo de duración de la prisión preventiva, modificando el límite anterior consistente en el tiempo que pudiera imponerse como pena máxima de prisión por el delito juzgado.

Las modificaciones en cita se reflejan en los artículos 19 y 20, Apartado B, fracción IX, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* que disponen:

“Artículo 19 el ministerio publico solo podrá solicitar al juez, la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la victima de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso”.

Artículo 20...

“B. De los derechos de toda persona imputada: (...)

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro medio análogo.

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

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención”.

Conforme a lo expuesto, existen dos sistemas que regulan la imposición de la prisión preventiva en nuestro país. El primero, contenido en las normas constitucionales previas a la reforma procesal penal del 18 de junio de 2008, en el que deberá dictarse prisión preventiva en los casos de delitos graves, así como en caso de delitos no graves, siempre que se reúnan ciertas circunstancias. Este esquema regirá hasta que se cumpla la condición prevista en el artículo segundo transitorio del decreto del 18 de junio de 2008. Por otra parte, el sistema contenido en los artículos reformados mediante dicho decreto, en el que se hace un catálogo constitucional de delitos que ameritan dicha medida dejan una facultad residual al legislador secundario para determinar la existencia de delitos graves tratándose de seguridad de la nación, así como el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.”¹²⁴

Es por ello que hoy en día la prisión preventiva ha causado gran polémica por la humanidad en donde ha llevado a todos aquellos letrados a criticarla: puesto que como puede ser posible que se prive de la libertad a una persona sin antes existir una sentencia.

Pues no es justo que por cubrir ciertos aspectos de legalidad se tengan que violar los principios y derechos tales como lo es la libertad de toda persona; a todas luces se está violando la constitución y sin que las autoridades hagan algo al respecto; es por ello que nos hacemos esta interrogante ¿De qué sirve hacer todo una reforma

¹²⁴ <http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/35/03%20Israel%20Flores%20Rodriguez.pdf>
pág. 37 a la 40. 25-noviembre-2014 a las 10:52.

constitucional cambiando el foro procesal penal, si al final de cuentas se sigue violando nuestros derechos fundamentales?

En nuestro país podemos tener una de las mejores legislaciones a nivel mundial, sin embargo, ¿de qué sirve si al final es letra muerta? Como ya hemos mencionado lo que realmente es importante, es cambiar a quienes integran nuestro sistema y aplicarlo como debe ser, es decir, hay que utilizar lo que se tiene a la mano y explotarlo al máximo.

En nuestro capítulo siguiente mencionaré algunas alternativas o sustitutos que ayuden a que desaparezca la prisión preventiva y con ello evitar que se siga violentando los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Para efectos de poder así estar a la vanguardia en este mundo globalizado y no estancarnos, sino abrirnos al cambio, experimentar nuevos proyectos hasta que tengamos uno realmente eficaz y llegar a perfeccionarlo, pues vivimos en una humanidad cambiante y por tal motivo nuestro derecho deberá ser como tal, cambiante, pero con resultados positivos.

CAPÍTULO CUARTO.

PROPUESTAS PARA PROSCRIBIR LA PRISIÓN PREVENTIVA EN MÉXICO.

4.1 EFECTOS CONTRAPRODUCENTES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

Los impactos producidos a causa de la prisión preventiva han sido devastadores en la humanidad, en relación a que violenta el principio de presunción de inocencia, dejando vulnerables a los individuos y en estado de indefensión a toda persona que se encuentre sujeta a un proceso penal.

Jesús Zamora Pierce, en su libro titulado *Garantías y proceso penal*, menciona que *“la presunción es una forma de expresar la suma total de las protecciones que la ley erige alrededor del acusado; El debido proceso es... la norma básica de conducta en las relaciones del gobierno con los individuos, y requiere que el gobierno guie su conducta conforme a los límites y procedimientos fijados por la voluntad popular. Debemos considerar a la presunción de inocencia como pilar básico del sistema procesal.”*¹²⁵

El poder soberano implementa la propia norma; sin embargo, es el principal precursor en no llevar a cabo ni acatar sus propias reglas, trasgrediendo con esto los principios que el mismo gobierno promulga, entre ellos el principio de presunción de inocencia.

¹²⁵ Zamora Pierce Jesús, *Garantías y proceso penal*, editorial Porrúa, México 1998 novena edición. Pág. 427

El mismo autor manifiesta de manera clara y precisa, como, *“cuando aparece el poder absoluto y absorberte del estado frente al ciudadano, se hace prevalecer el interés represivo del procedimiento penal, al igual que cuando se abre paso el sentimiento de libertad y dignidad individual campea (reconoce) en el enjuiciamiento criminal un deseo de tutela de la inocencia y de la libertad personal.”*¹²⁶

El impacto que ha producido esta desigualdad entre el poder soberano y la sociedad que pide un justo derecho apegado a la equidad han ocasionado que nuestro sistema tenga un freno a la evolución.

En tal sentido, nos sigue diciendo el autor en consulta *“La prisión preventiva esa pena que imponemos para investigar si tenemos derecho a imponer una pena, empleada con la frecuencia con la que nos valemos de ella en México, deja de ser una excepción para acercarse peligrosamente a ser la regla, nos aleja del procedimiento acusatorio para llevarnos al inquisitorio y viola abiertamente el principio de presunción de inocencia.”*¹²⁷

En efecto, el hecho de encerrar a una persona por la sola presunción de que cometió un delito, se está violentando sus derechos a la libertad y a un justo proceso.

“Desde el punto de vista de los derechos humanos, un proceso penal prolongado, especialmente cuando acarrea una dilatada privación de libertad del procesado, implica una violación al principio de que nadie puede ser penado mientras no se compruebe su culpabilidad en la forma legalmente establecida. Se trata de una inversión de los

¹²⁶ V. Castro Juventino... *Op. cit.* Pág. 429

¹²⁷ V. Castro Juventino... *Op. cit.* Pág. 429

principios básicos del proceso penal respetuoso de la dignidad humana: ante el mero indicio (y a veces ante la sola sospecha) se hace sufrir la pena (en sentido puramente retributivo o e mera producción de dolor), para luego determinar la culpabilidad.”¹²⁸

En cuanto a lo anterior estoy no del todo de acuerdo, pues si bien es cierto si hay una trasgresión a los derechos humanos, estamos de acuerdo en el sentido de que el autor solo menciona que hay una violación desde el momento en que se prolonga su detención, eso es una rotunda mentira y un engaño a la sociedad, en el sentido que si se prolonga más su proceso hay violaciones pero si es un proceso sumario está dentro de lo legal y sobre todo ¿dentro de la equidad?

La trasgresión surge desde el momento que el imputado es privado de su libertad; sin embargo y lo peor de todo es que la misma ley lo permite basándose en principios tontos y retrógradas por temores que solo surgen en el idealismo de los ignorantes gobernadores.

El gobierno piensa que por el hecho de detener a una persona por meras presunciones infunde miedo; sin embargo, estas teorías son obsoletas, ya que si esto fuera verdad las cárceles de México no tendrían una sobrepoblación y, por ende, el índice delictivo disminuiría relevantemente.

Por ello al estudiar e interpretar nuestro marco legal penal mexicano, es denigrante y humillante el darse cuenta como seguimos viviendo en un sistema inquisitivo y medieval.

“Una sociedad no puede permanecer bajo el yugo de instituciones que han perdido su razón de ser, ya que las leyes de la historia tienen

¹²⁸ Carranza Elías, Houed Mario, Mora Luis Paulino, Zaffaroni Eugenio Raúl, *El Preso sin Condena en América Latina y el Caribe*. editorial Naciones Unidas 1983.

su precio y no pueden prevalecer contra los cambios necesarios, ni contra los progresos naturales de la sociedad humana.”¹²⁹

Los cambios infraestructurales así como recursos humanos que han surgido a través de las reformas no solo implica ver el cascaron sino lo que lleva por dentro y hacerlo valer, es decir no podemos salvaguardar los derecho de una persona violentando los de otro, pues va en contra de los principios y está muy lejos de lo que es la justicia.

Ahora bien, ya con estos razonamientos es claro y nos damos cuenta como el estado para poder alcanzar sus objetivos, en donde pretende llegar a una supuesta justicia, viola los derechos fundamentales de todos aquellos ciudadanos que se encuentran dentro de un proceso penal, ya que priva de la libertad al probable autor del delito como medida cautelar, creando con esto una pena anticipada y vulnerando el principio de presunción de inocencia.

Si bien es cierto, al comienzo de toda averiguación previa lo único que se tiene es la presunción de que una persona cometió el delito, más no la certeza jurídica que realmente es culpable. Por ende, ante estas hipótesis y al encontrarnos en un estado de derecho, cuya finalidad es alcanzar la justicia y equidad, no es correcto que se castigue a una persona vulnerando sus derechos y cuyo actuar no se encuentra plenamente comprobado.

“Ricardo Espinoza, señala”... un estado de derecho no debe sacrificar los derechos humanos por otros bienes jurídicos. Por el

¹²⁹ Bermúdez Cisneros Miguel, *Derecho del trabajo*. editorial Oxford edición Ester Alizeri Fernández, pág 9.

contrario, debe fincar la organización política y el funcionamiento de sus instituciones en el respeto de los mismos.”¹³⁰

Aun cuando el concepto de preventivo, nos da la pauta que no necesariamente se tiene que encarcelar a alguien por muy cauteloso que sea, sino que el Estado debe optar por otras precauciones y medidas para salvaguardar los derechos tanto de los procesados como de las víctimas, para así poder evitar un daño irreparable para quien está sujeto a un juicio penal.

Las condiciones de vida que se encuentran en las cárceles son degradantes para la magnitud de las condiciones humanas. El privar de su libertad a una persona afecta de manera indiscutible, en virtud que la cárcel puede provocar en algunos casos, el ser pernicioso generando con esto el deseo de reincidencia de un prisionero. Por ello, algunos países demócratas contemplan la posibilidad de cambiar las penas privativas de libertad por penas sustitutivas, como por ejemplo el brazalete electrónico de vigilancia antes referido.

Ricardo Espinoza, es muy claro y da sugerencias que se pueden implementar para hacer a un lado la prisión preventiva, y narra que *“debe limitarse en lo posible la detención preventiva y sustituirla por otras medidas cautelares que sean menos restrictivas de la libertad personal, como la libertad vigilada, libertad provisional, el arresto domiciliario o el arraigo, para que esa medida cautelar no sea contraria al principio de presunción de inocencia, consagrado en varios tratados internacionales”*.

¹³⁰ Espinoza Ricardo, *La presunción de inocencia en el sistema acusatorio*. Primera edición editorial Novum: 2012. pág. 118.

De acuerdo con lo narrado, podemos manifestar que en la actualidad la prisión preventiva no sólo vulnera el principio de presunción de inocencia, sino que con ella aumenta la sobrepoblación, hacinamiento, la pobreza, la servidumbre y, sobre todo, el control de las prisiones por quienes tienen el poder económico, al grado que en algunos casos existe una administración paralela, con sus propias reglas, códigos y sanciones.

Todo lo anterior hace casi imposible cristalizar los principios y fines de la pena previstos en el artículo 18 constitucional, entre ellos, la separación de los procesados respecto de los condenados y la reinserción social de estos últimos, al grado que se ha creado la idea general de que la prisión preventiva no es otra cosa que una pena anticipada y que la cárcel es sencillamente una fábrica de criminales, siendo, los procesados alumnos de los sentenciados toda vez que al momento de encarcelar a una persona se le genera un trauma y resentimiento hacia la sociedad en donde lo único que busca es la manera de desquitarse con quienes le vulneraron sus derechos.

De esta manera se apunta que la prisión preventiva no puede dejarse a libre arbitrio de las autoridades porque con ello se viola la dignidad de la persona, se afecta en su vida familiar, laboral, social e incluso académica, y económica.

La merma que sufre el probable autor del delito en cuanto a su economía, provoca que no tenga una buena defensa para que se lleve a cabo su proceso, sin embargo, esto lo contempla el Estado, ya que le proporciona un defensor de oficio cuando el procesado no cuenta con ello, ya sea porque no tiene o porque no puede pagar uno; sin embargo, se destaca con esto que no es tanto que le importe

al Estado que una persona tenga una defensa sino que es para que el Estado se proteja, ya que al hacer esto demuestra que no es un estado arbitrario sino todo lo contrario, es un estado de derecho.

No obstante dicha prevención tiene una afectación no solo en lo económico sino también en lo social, familiar y, yendo más a fondo, en lo psicológico y moral de las personas procesadas privadas de su libertad.

En razón de lo anterior y a fin de poder concluir este tema en cuanto al objeto de la prisión preventiva, señalamos que realmente no cumple con su propósito pues al Estado no le importa violar los derechos fundamentales de los ciudadanos que se encuentran involucrados en un juicio penal, llámense presunto culpable, con tal de salvaguardar los derechos y la justicia de la víctima.

4.1.1 EL COSTO SOCIAL DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

Al hablar del costo social se puede manifestar desde dos vertientes, es decir, desde una cuestión pecuniaria o un trabajo, sin embargo para nuestro estudio ambas son de gran importancia.

Rafael de Pina Vara define *“Pecuniario perteneciente o relativo al dinero.”*¹³¹

Así también con relación al trabajo, La Ley Federal del Trabajo define trabajo digno en su artículo : *“Aquel en el que se respeta plenamente la dignidad humana del trabajador; no existe*

¹³¹ De Pina Vara Rafael, *Diccionario de Derecho*, 36ª. Edición México 2007, editorial Porrúa, pág. 401

discriminación por origen étnico o nacional, genero, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales o estado civil; se tiene acceso a la seguridad social y se percibe un salario remunerador; se recibe capacitación continua para el incremento de la productividad con beneficios compartidos y se cuenta con condiciones óptimas de seguridad e higiene para prevenir riesgos de trabajo”.

Por ende las cuestiones pecuniarias son aquellas dentro de las cuales van a ocasionar una merma en el patrimonio de la familia la cual es la institución que tiene una gran trascendencia en la sociedad y, en consecuencia el núcleo de la sociedad y que a raíz de ahí se derivan muchas cuestiones.

¿Pero qué tiene que ver el núcleo familiar en los costos sociales de la prisión preventiva? Mucho, tan solo en el sentido de que hay un daño no solo psicológico sino que la misma sociedad estigmatiza a la familia, haciéndole una afectación y no se diga a la persona que está recluida en prisión preventiva o estuvo detenido por un proceso penal independientemente que haya salido declarado inocente. Lo que queremos manifestar es que las personas al estar estigmatizadas y más por este tipo de cuestiones sufren discriminación, en virtud de que la familia la catalogan como censo delincencial y al procesado lo tachan de delincuente independientemente que haya tenido una sentencia favorable, por lo que esto ocasiona desempleo y, por ende, una merma en la economía; tan así es que todo esto lo podemos apreciar desde el momento en que para pedir trabajo una persona lo primero que piden son antecedentes no

penales o que el sujeto no se haya visto involucrado en una averiguación de un proceso penal.

Ahora bien cuando uno se encuentra en prisión preventiva los costos que sufre el estado los encontramos desde que al imputado se le deberá de abastecer de alimento y todo aquello que sea necesario para su persona o para su vigilancia mientras que su instancia sea la reclusión, con lo que respecta a los integrantes miembros de la familia, cuando van a ver a su familiar es denigrante ver como los custodios los tratan mal e incluso piden dinero al familiar que entra, sin embargo esto no lo ve el Estado, es más que digo ver la palabra correcta sería no lo prevé ya que sabe lo que está sucediendo sin embargo no le importa y permite todo este tipo de corrupción ocasionando un costo social a la sociedad que se encuentra involucrada en un proceso penal, y aún peor, si el procesado es declarado inocente ni siquiera hay una indemnización para el sentenciado por todo el tiempo que estuvo en prisión preventiva y el gasto que derogaron sus familiares ya jamás lo recuperan.

Sergio Huacuja Betancourt, manifiesta que los *“factores económicos y sociales que afectan al país inciden directamente en los índices de criminalidad. Por obvia consecuencia, estos se reflejan en las prisiones, sitios donde germina la semilla de la delincuencia.”*¹³²

Estamos de acuerdo con Betancourt, porque es verdad que las condiciones de vida que lleva cada individuo va a determinar su comportamiento, es decir una persona con escasos recursos y que no cuenta con trabajo y encima de todo con responsabilidades alimentarias, tiene circunstancias de peso para comenzar actuar de

¹³²Huacuja Betancourt Sergio, *La desaparición de la prisión preventiva*, Editorial trillas, 1989. Pág. 43

manera ilícita, sin embargo, por otro lado tenemos una impartición de justicia en donde lo único que interesa a nuestra sociedad son las estadísticas con lo cual la gente con escasos recursos cuenta con una gran desventaja, ya que hoy día cuando sucede un delito detienen a personas inocentes los investigan y en calidad de mientras se encuentran detenidos propiciando con todo esto que las personas comiencen a mermar su economía.

Otro gasto social que surge a raíz de la prisión preventiva de acuerdo con Betancourt, son: *“las fabulosas sumas de dinero que se emplean en su 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 de los estados.”*¹³³

Tal como lo destacó “Sánchez Galindo: *“...hoy en día se debe prevenir antes que castigar, puesto que las sociedades del futuro deberán instrumentar métodos de tal manera eficaces que hagan de las prisiones objetos del pasado, por humanas y científicas que fueren.”*¹³⁴

Por ello al implementar medidas para prevenir la delincuencia estaríamos entonces al margen y a la vanguardia de otros países en cuestiones de legalidad pues en este sentido no estaríamos vulnerando los derechos de algunos ciudadanos para proteger los de otros.

Con esto se lograría que las cuestiones remuneradas por parte de los ciudadanos al estar en libertad, su economía no se encuentre

¹³³ *ibídem* Pág. 44

¹³⁴ *Ibídem* Pág. 71

afectada por estar privado de su libertad, sino, todo lo contrario al estar libre puede seguir percibiendo ingresos y así poder tener la solvencia económica para contratar una buena defensa que lo represente ante un tribunal cuya función busca el esclarecimiento de los hechos; esto sin menospreciar el trabajo de los abogados de oficio, toda vez que ellos al encontrarse inmersos con una gran ola de asuntos no le dan el tiempo debido para poder recabar pruebas fehacientes y hacer una gran defensa, sino que comienzan con lo que se tiene en la mano cuando en una averiguación penal donde peligra la libertad de una persona no solo basta con lo superficial sino hay que ir al fondo del asunto, para demostrarle al juez quien hoy en día es mero espectador, los hechos con claridad para que este a su vez pueda pronunciar una sentencia conforme a derecho y entonces estemos ante una verdadera justicia.

4.1.2 EL COSTO POLÍTICO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

Luis Rodríguez Manzanera, nos da un panorama y lo expresa de la siguiente manera:

“A nivel político

- a) Función de mantenimiento del statu quo
- b) Función de control sobre las clases dominadas
- c) Función de control de opositores políticos”¹³⁵

En este orden de ideas expresadas por el autor, es evidente cómo el Estado trata siempre de mantener un equilibrio entre los gobernados y los gobernantes, ya que que el mismo siempre fungirá como el líder

¹³⁵ Rodríguez Manzanera Luis, *Penología*, editorial Porrúa, México 1998. pág. 217

y la sociedad como la clase dominada que termina por acatar las órdenes previstas en las leyes,

Luego entonces, podemos decir que lo que pretende el Estado es que las cosas siempre permanezcan en el estado en el que se encuentran con la finalidad que haya un control social, no importándole las grandes pérdidas ocasionadas por las malas decisiones de nuestros gobernantes, seguirá privando de la libertad a personas con las que está en duda si realmente son o no responsables o culpables.

Ahora es menester manifestar cómo al Estado le gusta por interés propio, seguir invirtiendo en la infraestructura carcelaria, ya que tiene en mente que a través de las cárceles infunde miedo; sin embargo, es lo contrario, pues si así fuera realmente disminuiría los índices delictivos, siendo que día con día la criminalidad en México va en aumento.

Muchos escritores manifiestan que nuestras leyes son buenas y que quién está mal son las personas que procuran justicia y todo aquél que busca la justicia, empero. No estoy de acuerdo, ya que para lograr una verdadera impartición de justicia primeramente debemos de realizar un análisis minucioso, primeramente de las leyes que nos rigen, en algunas hay muchas contradicciones y en otras se vulneran derechos fundamentales, como lo es en nuestro caso de estudio; la constitución manifiesta que nadie puede ser privado de su libertad y en la misma si impone como medida cautelar la prisión preventiva.

Ante estos razonamientos, la política de la prisión preventiva debe prever y ocupar sus gastos para una medida que no sea restrictiva de su libertad, pues como ya lo hemos mencionado no se pueden

vulnerar los derechos de unos para salvaguardar los de otros, ya que todos tenemos los mismos derechos, las mismas oportunidades y todos somos iguales ante la ley.

Sin embargo, hoy día podemos observar que realmente hay una desigualdad, ya que no a todos se les aplica la ley, situación que no debe de ser así, puesto que la ley es muy clara y lo podemos observar en nuestra constitución es su artículo 4 constitucional que a la letra reza: “El varón y la mujer son iguales ante la ley”. Luego entonces, ante esta premisa vemos que todos estamos debajo de la autoridad; empero, hoy en día podemos observar que no es así y que realmente si hay una desigualdad, por ejemplo: todas aquellas personas que van circulando y que tienen placas diplomáticas si llegasen a tropellar a alguien la ley no se les aplica, entonces dónde está igualdad y, por ende, dónde está la justicia.

Todas estas cuestiones son costos que nuestros gobernantes no desean observar y por consiguiente, costear, porque siempre quieren estar por encima de nosotros.

Por último, hablaremos de todos aquellos daños que sufren nuestros gobernados al encontrarse involucrados en un proceso penal ya que el daño que sufren muchas veces es irreversible tal como lo detallaré a continuación.

4.1.2 EL DAÑO ECONÓMICO, SOCIAL Y PSICOLÓGICO QUE PRODUCE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

DAÑO ECONÓMICO.

Sufren el daño económico el Estado, la sociedad como tal y los sujetos involucrados dentro de un proceso penal, ya que al estar

involucrados los familiares de una persona privada de su libertad, sufren una merma en su economía por todos los gastos procesales que hay en un juicio. Por ello, el Estado debe indemnizar a las personas que han estado involucradas en un proceso penal, pues por error de las autoridades un individuo y su familia sufrieron un daño patrimonial y no solo eso sino también moral y psicológico. El Estado debe de hacer la reparación del daño pues nos encontramos en un estado de derecho en donde todos somos iguales ante la ley y nadie está por encima de esta.

DAÑO SOCIAL.

Va ser aquel en el cual la sociedad se ve afectada ya que a través de nuestros impuestos se han construido cárceles que no han servido de mucho, se les paga a nuestro legisladores para que hagan leyes que realmente sean eficaces y justas, sin embargo, no trabajan en ello solo se dedican a ver cómo pueden permanecer en el puesto sin comprometerse con la ciudadanía, no hay un buen manejo de presupuesto económico, toda vez que el sueldo que perciben nuestros servidores públicos y en este caso me refiero a los policías permite que haya corrupción; tampoco hay instituciones adecuadas y comprometidas a preparar elementos policiacos ni verdaderos investigadores comprometidos.

DAÑO PSICOLÓGICO.

Cabe mencionar que la afectación no solo se produce en el imputado sino también a los familiares del mismo, toda vez que es un cambio al cual deben adaptarse de la mejor forma, aunque no siempre es así.

- IMPUTADO.- el daño o afectación psicológica que se produce, es un cambio radical que genera situaciones de incomodidad y así mismo en ocasiones no hay aceptación y asimilación al nuevo entorno.

El ser humano tiene diferentes esferas para sus diferentes ámbitos una de ellas es la esfera psicosocial, en la cual el sujeto se desenvuelve de una manera satisfactoria; por lo tanto al entrar a prisión su vida cambia radicalmente y empiezan a surgir en ellos cambios psicológicos como la depresión, la ansiedad generalizada, estrés posttraumático y trastornos de la personalidad.

Estos trastornos se manifiestan claramente en el DSM-IV (Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales) el cual claramente manifiesta diversas características de los trastornos antes mencionados

1. “Trastorno depresivo (depresión). Es un periodo de al menos dos semanas durante el que hay un estado de ánimo deprimido o una pérdida de interés o placer en casi todas las actividades. El sujeto también se debe de experimentar al menos otros cuatro síntomas de una lista que incluye cambios de apetito, cambios de peso, del sueño y de la actividad psicomotora.
2. Trastorno de ansiedad. (crisis de angustia panic attack). Se caracteriza por la aparición súbita de síntomas de aprensión, miedo pavoroso o terror acompañado habitualmente se sensación de muerte inminente. Dura te

estas crisis también aparecen síntomas como falta de aliento, palpitaciones, opresión o malestar torácico, sensación de atragamiento o asfixia y miedo a volverse loco o a perder el control.

Trastorno de ansiedad generalizada. Se caracteriza por la presencia de ansiedad y preocupaciones de carácter excesivo y persistente durante al menos seis meses.

3. Trastorno por estrés postraumático. La característica esencial del trastorno por estrés postraumático es la aparición de síntomas característicos que sigue a la exposición a un acontecimiento estresante y extremadamente traumático y donde el individuo se vé envuelto en hechos que representan un peligro real para su vida o integridad física.

4. Trastorno de la personalidad. Es un patrón permanente e inflexible de experiencia interna y de comportamiento que se aparta acusadamente de las expectativas de la cultura del sujeto, tiene su inicio en la adolescencia o principio de la edad adulta, es estable a lo largo del tiempo y comparta malestar o perjuicio para el sujeto.”¹³⁶

- FAMILIARES.- los familiares de las victimas sufren desgase emocional como económico llegando también a estar

¹³⁶ Pierre pichot, 2012 editorial APA, *DSM_IV (Manual Diagnostico y Estadístico de los Trastornos Mentales)*.

resentidos también con la sociedad como con nuestro gobierno llegando a estar en un estado de frustración y por ende, comienzan a delinquir tal situación, cabe mencionar que los únicos beneficiados ante el proyecto de la prisión preventiva las únicas personas que se encuentran beneficiadas son los que se encuentran dentro del poder, ya que ellos siguen percibiendo y al tener personas recluidas en un proceso penal las erogaciones son mayores para la sociedad beneficiando a los políticos.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Hemos visto durante toda esta tesis, como la prisión preventiva, no ha sido eficaz, pues la criminalidad ha ido incrementando y cambiando. Nuestros gobernantes deben ir al parejo con la delincuencia, e implementar todos los recursos que estén a su alcance para estar siempre a la vanguardia, porque que al estar reclusos en prisión solo se daña la esfera jurídica del gobernado violentándole sus derechos, salvaguardando los derechos de la supuesta víctima y lejos de prevenir la delincuencia solo ocasiona más índices de criminalidad, ya que la mayoría de los que se encuentran involucrados en un proceso penal salen reprimidos, fastidiados, decepcionado y con traumas psicológicos.

SEGUNDA.- Ciertas conductas hoy en día no se deben considerar como delictuosas puesto que socialmente ya no están consideraras como peligrosas sino todo lo contrario; hoy en día es parte de la cultura misma de la sociedad; en este sentido el Estado debe de preocuparse por realizar políticas que tengan actividades para el buen desarrollo de la sociedad para mantener el orden deseado sin la necesidad de recluirlas en un centro penitenciario llevando un proceso y manifestándose el Estado como aquel ente lleno de poder que solo busca estar flagelando a la ciudadanía mediante el castigo y la represión.

TERCERA.- En tal virtud los políticos deben de preocuparse en la solución de conductas antisociales más graves y peligrosas; para ello deberá de indagar en las causas que llevaron a tales individuos a tener conductas antisociales, para que una vez sabiendo cual es la problemática se implementen medidas que pongan solución al

problema y con ello estaremos previniendo la delincuencia y dejar a un lado el derecho positivista que solo busca la represión, el castigo y el control social, solo teniendo los métodos eficaces de prevención harán que las prisiones sean objetos del pasado.

CUARTA.- Las sociedades siempre han sido cambiantes sin embargo, hoy en día estamos ante un gran paso agigantado de cambios, es por ello que la represión, el castigo, y el miedo ya no son mecanismos de solución a los problemas de la criminalidad; en tal virtud, el Estado debe siempre de buscar y estudiar e implementar mecanismos de prevención para dar mejores y mayores resultados a la ciudadanía.

QUINTA.- Para saber qué tipo de medidas deben implementarse para prevenir la delincuencia, se deben de considerar diversos factores sociales como son: los hábitos sociales, usos, costumbres, convicciones, creencias, etc. Sin embargo, esto puede realizarse por entes institucionales como, la familia, la sociedad, la escuela en todos sus grados. Algo que se puede implementar de manera general son programas con talleres deportivos, recreativos para niños y adultos, más ofertas y oportunidades de trabajo, oportunidades para seguir estudiando y no truncar estudios por falta de ingresos económicos.

SEXTA.-Dicho lo anterior, la prisión preventiva no soluciona ni mejora la sociedad en la que vivimos sino todo lo contrario. Este mecanismo afecta de gran manera a todas aquellas personas que se encuentren dentro de un proceso penal, puesto que al estar reclusas en un centro penitenciario sufren una gran afectación social, psicológica y económica, incluso, si es que llegan a salir el daño continúa pues ahora la sociedad los etiqueta, y sufren, ya que muchas veces el

lugar en donde laboraban ya no los aceptan, porque fueron procesados penalmente independientemente que su sentencia haya sido favorable; ocasionando con esto más criminalidad.

SEPTIMA.-Mi propuesta es a aquel que se encuentre involucrado en un proceso penal se le deberá hacer un estudio criminológico para ver si la persona se puede sustraer de la acción de la justicia o en todo caso asegurar su presencia en el proceso, en tal situación antes de imponer como medida cautelar la prisión preventiva se debería de imponer la colocación de localizadores electrónicos, sin que se le cobre la imputado, en virtud de que es responsabilidad del Estado de mantener el orden la integridad y la seguridad de los ciudadanos, salvaguardando los derechos humanos de todos.

Para prevenir un menoscabo y anegación a toda persona que se encuentre involucrada en una investigación penal.

BIBLIOGRAFIA.

Amuchategui Requena Irma Griselda, Villasana Díaz Ignacio, *Diccionario de Derecho Penal*. Segunda edición. Oxford, México, 2006

Beccaria Cesar, *Tratado de los delitos y de las penas*, Quinta Ed. Facsimilar, Editorial Porrúa, México 1992

Bermúdez Cisneros Miguel, *Derecho del trabajo*, editorial Oxford, 2010, edición Ester Alizeri Fernández.

Carranca y Rivas Raúl, *Derecho penitenciario, Cárcel y penas en México*, editorial Porrúa tercera edición, México 1986.

Carranza Elías, Houed, Mario, Mora Luis Paulino, Zaffaroni, Eugenio Raúl, *El Preso sin Condena en América Latina y El Caribe*, 1983 ONU.

Case, Alfonso, Zavala, Silvio, Miranda José y González Navarro Moisés, *La Política Indigenista en México*, editorial Instituto Nacional Indigenista tomo I Y II tercera edición, México, 1973.

Colín Sánchez Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Vigésima Edición Editorial Porrúa México, 2010.

Espinoza Ricardo, *La presunción de inocencia en el sistema acusatorio*. Primera edición editorial Novum: 2012.

García Cordero Fernando, “*La prisión preventiva en la legislación secundaria*” Cuadernos de política criminal, manual de Porrúa México, 2013.

García Ramírez Sergio, *Prontuario del proceso penal mexicano* edit. Porrúa, México 1998.

García Máynez Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, editorial Porrúa, 60ª. Edición, México 2008.

González de la Vega, René, *Política Criminal Mexicana*, editorial Porrúa, segunda edición, México 2000

González Méndez, Alfredo Genis. *La libertad en el derecho procesal penal federal mexicano*, edit. Porrúa, México 1999.

Historia de las Cárceles en México, Etapa pre colonial hasta el México Moderno, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1979.

Huacuja Betancourt Sergio, *La Desaparición de la Prisión Preventiva*, editorial Trillas, México, primera edición 1989.

J Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México*, ed. Porrúa, edición vigésimo tercero. 2002

Lara Espinoza, Saúl, *Las garantías constitucionales en materia penal*, segunda edición, editorial Porrúa, México, 1999.

Mendoza Bremauntz Emma Carranca y Rivas Raúl, serie jurídica sexta edición, editorial Porrúa, México,

Ramírez Delgado Juan Manuel, *Penología, Estudio de las diversas penas y medidas de seguridad*, tercera edición, INACIPE, Editorial Buenos Aires Argentina, 2000.

Rodríguez Manzanera Luis, *Penología*, editorial Porrúa, México, 1998.

Pierre, pichot, 2012 editorial APA, *DSM_IV (Manual Diagnostico y Estadístico de los Trastornos Mentales)*.

V. Castro, Juventino, *Garantías y Amparo*, décima edición editorial Porrúa, México 1998.

Zamora Pierce, Jesús, *Garantías y el Proceso Penal*, editorial Porrúa, México 1998.

Zavaleta Arturo J, *La prisión preventiva y la libertad provisoria*, edit. Buenos Aires, 1974.

Zepeda Lecuona, Guillermo, *Los mitos de la prisión preventiva*, segunda edición, Buenos Aires, 2005

OTRAS FUENTES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 69ª edición, editorial Porrúa.

Código Penal para el Distrito Federal, ISEF

Código Penal Federal, ISEF.

Diccionario de derecho, Rafael de Pina Vara. Editorial Porrúa, 36ª edición 2007

Gran diccionario enciclopédico ilustrado, editorial Grijalbo, prefacio de Jorge Luis Borges.

Nuevo diccionario de *Derecho Penal*, librería Malej S.A. de C.V. segunda edición, 2004, pag.816.

Revista del instituto de la judicatura federal, Israel Flores Rodríguez, "Régimen constitucional de la prisión preventiva".

www.diputados.gob.mx/leyesfederales/ConstituciónPolíticadelosEstadosUnidosMexicanos

www.derechoycambiosocial.com/revista024/prision_preventiva.pdf.

www.derechoshumanos.net/..1966protocolofacultativopactoderechoS.

www.scjn.gob.mx/libros/instrumentos.convención/pág177.

www.cienciaspenales.mx.CeciliaSánchezRomerorevista14cienciaspenalesagosto1997.

www.bibliojuridicas.unam.mx/libros/prisionpreventiva

www.ambito-juridico.mx

www.poderjudicial.gob.mx/medidacautelardeprisionpreventiva.

http://www.unodc.org/documents/ropan/TechnicalConsultativeOpinions2013/Opinion_2/Opinion_Consultiva_002-2013_ESPANOL.pdf.

<http://www.zocalo.com.mx/seccion/articulo/presos-seran-libres-con-brazaletes-electronicos.17>.

<http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/35/03%20Israel%20Flores%20Rodriguez.pdf>.