



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"ANALISIS CRITICO SOCIOLOGICO DE LA  
PRISION PREVENTIVA."

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
CARLOS GARCIA SAINZ LUNA PARRA



## **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 está 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.

## I N D I C E

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

MARCO NORMATIVO DEL PROCEDIMIENTO PENAL  
EN MEXICO.

CAPITULO SEGUNDO

DESCRIPCION FACTICA DEL AUTO DE FORMAL PRISION.

CAPITULO TERCERO

TEORIAS SOBRE LA JUSTIFICACION DEL CASTIGO.

CAPITULO CUARTO

ANALISIS CRITICO DE LA PRISION PREVENTIVA.

CAPITULO QUINTO

CONCLUSIONES Y PROPOSICIONES CONCRETAS.

# INTRODUCCION

Existen, a lo largo de la carrera de Derecho, dos diferentes ángulos desde donde se puede enfocar su conocimiento: por un lado, se imparten una serie de materias en las que la idea es dar a conocer, en forma enunciativa, los distintos conjuntos de normas aglutinadas en códigos según el tipo de actividad que regulan; así, encontramos el derecho civil, el derecho mercantil, el derecho bancario, el derecho internacional, etc.

Dentro de esta primera posibilidad, el estudiante pretende solamente aprender cuáles son las normas y cuál es su contenido; cuál es la situación específica que regulan; qué obligación imponen, o qué derecho otorgan a qué sujeto y bajo qué circunstancias; en suma, se trata, por así decirlo, de recabar información descriptiva, cognoscitiva respecto a las normas.

Sin embargo, se imparten otro grupo de materias mediante las cuáles se abre una segunda gran posibilidad: un plano superior desde donde no sólo se analizan las normas en sí mismas; donde no interesa detenerse solamente a conocer su contenido, sino lo que importa es tratar de determinar el porqué de éste; conocer las circunstancias humanas, sociales y políticas que las originaron. Todo ello con el objetivo final de intentar evaluarlas; de contar con suficientes elementos de juicio para medir la utilidad, ventajas y desventajas que su aplicación aca -

rrea a una determinada sociedad.

Es, dentro de este segundo plano, donde -a mi juicio- se aprende la lección más importante, más valiosa de la carrera: que el derecho ese conjunto de normas coactivas que regula la conducta humana; esa serie de sentencias que establecen qué está permitido y qué está prohibido y qué sucede cuando alguien realiza alguna de las conductas prohibidas, debe ser -nada más- que un fiel reflejo del comportamiento que un determinado grupo pretende que se observe; un código de reglas que sirvan de instrumento para alcanzar los objetivos que hayan sido fijados por una determinada sociedad.

Partiendo pues de lo expuesto, resulta insoslayable analizar detenidamente lo que a lo largo del estudio de algunas de aquellas materias a las que nos referimos al principio de esta introducción se va captando; el hecho de que existan normas vigentes que de cierta manera se puede apreciar que ni son un instrumento adecuado para lograr los objetivos de la sociedad, ni su contenido refleja fielmente las aspiraciones de ésta; situación en la que -a mi juicio- se encuentran algunas normas que se refieren al procedimiento penal en México.

El tema, como cualquier otro en situación similar, tiene de

suyo importancia desde el punto de vista puramente académico; sin embargo, adquiere especial relevancia dado que se trata de las normas mediante las cuáles se faculta a los órganos del Estado a privar de la libertad a los miembros de la sociedad; bien jurídico que, a lo largo de toda la historia de la humanidad, ha sido considerado como uno de los más importantes de proteger.

Es pues intención de este trabajo, al cabo de hacer una amplia descripción del contenido de estas normas, tanto desde el punto de vista teórico, como práctico, y habiendo aportado todos los elementos de juicio a nuestro alcance, demostrar que las normas que regulan el procedimiento penal en México, ni constituyen un fiel reflejo de las aspiraciones de nuestra sociedad, ni sirven como instrumentos eficaces para alcanzar nuestros objetivos comunes; principalmente el deseo generalizado de vivir en un país en donde haya paz, respeto a la libertad, justicia y equidad.

El método que se utilizó para desarrollar este trabajo que -por cierto- dista mucho de ser ortodoxo, se puede describir como sigue: En los primeros dos capítulos se pretende dar una idea clara de lo que es el procedimiento penal en México, destacándose lo que constituye la parte medular de esta tesis; la

parte donde se centra toda la crítica: la prisión preventiva.

Esta descripción, para mayor claridad, se dividió en dos capítulos; en el primero se realiza una exposición de todas las normas que regulan el procedimiento penal; en el segundo, y a efecto de enriquecer lo anterior, se lleva a cabo la descripción específica de la prisión preventiva ya no solamente desde el punto de vista teórico, sino considerando su marco fáctico, y en donde se realiza un profundo análisis a efecto de dilucidar la finalidad original de ésta; asimismo se habla de los eventos a los que da cabida su aplicación y de los que surgirían en caso de que estas normas se derogaran.

En el capítulo tercero se exponen las principales teorías que a lo largo de la historia del hombre, han intentado justificar la aplicación del castigo en las sociedades organizadas; esto con el objeto de contar con un punto de partida, con una premisa fundamental que nos permita equipararla con lo que se pudo desprender de lo anteriormente analizado.

Todo este cúmulo de información vertida, nos permitirá ir realizando las críticas correspondientes, tanto en lo que toca a la finalidad de la prisión preventiva como al fondo y forma de la misma; todo lo cual, constituye el cuarto capítulo.

Por último, en el capítulo quinto se exponen las principales conclusiones del trabajo, así como las proposiciones concretas que se estimaron pertinentes.

**CAPITULO PRIMERO**

**MARCO NORMATIVO DEL PROCEDIMIENTO PENAL EN  
MEXICO.**

El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dice:

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá liberarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la Autoridad Judicial sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la Ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquier persona puede aprehender al delincuente".

Por otra parte, el artículo 18 de nuestra Carta Magna dice en su primer párrafo:

"Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva; el sitio de ésta será distinto del que se destinará para la extinción de las penas y estarán completamente separadas.

A su vez, el artículo 19 de dicho cuerpo normativo dice:

"Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que

se expresarán:

- El delito que se impute al acusado;
- Los elementos que constituyen aquel;
- Lugar, tiempo y circunstancia de ejecución; y
- Los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado".

Finalmente, el artículo 20 de nuestra Constitución dice:

"En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

- I. - Inmediatamente que lo solicite, será puesto en libertad bajo fianza que fijará el juez tomando en cuenta las circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute; siempre que dicho delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad competente u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juez en su aceptación.

En ningún caso, la fianza o caución será mayor de doscientos cincuenta mil pesos, a no ser que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico o cau

se a la víctima un daño patrimonial; pues, en estos casos, la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al daño ocasionado. (...)

VIII. -Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delito cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y, antes de un año, si la pena máxima excediere de ese tiempo. (...)

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

De la lectura de los artículos expuestos, se puede desprender en qué consiste el auto de formal prisión y cuáles son sus posibles consecuencias; a saber:

A una persona quien se considera bajo uno de los supuestos mencionados en el artículo 20 Constitucional; es decir, que en su contra hubiere una denuncia, acusación o querrela y que, en esa virtud, se hubiere dictado una orden de aprehensión por autoridad judicial competente, se le deberá detener.

Ahora bien, si su delito excediera de un término medio aritmético de cinco años y se dictare en su contra un auto de formal prisión deberá permanecer detenido -privado de su libertad- durante el tiempo en que se lleve a cabo su proceso, mediante

el cual se podrá determinar si este individuo es o no es culpable del delito que se le acusa. Si por el contrario, su delito tiene estipulada una pena cuya media aritmética es menor de cinco años, el sujeto podrá recobrar su libertad depositando la fianza respectiva.

Cabe decir que, como es natural en un sistema basado en el derecho para que la autoridad judicial pueda dictar una orden de aprehensión, además de lo mencionado anteriormente (denuncia, querrela, etc.), es necesario que cumpla una serie de requisitos que establecen diversas leyes, gracias a las cuáles se pretende garantizar, al máximo, la justicia del procedimiento penal.

En forma breve y general, mencionaremos cuáles son los pasos más importantes que preceden al momento cuando la autoridad judicial se encuentra en posibilidad de dictar un auto de formal prisión y cuáles los subsecuentes.

Para facilitar el estudio y comprensión de todos estos eventos, la doctrina los ha dividido en tres grandes grupos:

- A) PERIODO DE PREPARACION DE LA ACCION PROCESAL.\*
- B) PERIODO DE PREPARACION DEL PROCESO.:
- C) PERIODO DEL PROCESO.

## A) PERIODO DE PREPARACION DE LA ACCION PROCESAL. -

Este periodo se inicia con la averiguación previa y termina con la consignación; es decir, da inicio cuando la autoridad investigadora conoce que existe un hecho que se puede estimar como delictuoso.

El periodo termina cuando el Ministerio Público solicita al órgano encargado de aplicar la Ley, que intervenga para continuar el proceso.

La finalidad que se persigue en este primer periodo -que también se denomina función persecutoria- es que el Ministerio Público reúna todos los datos necesarios de tal manera que el órgano jurisdiccional esté en posibilidad de cumplir con su función.

Como se ha venido mencionando, para dar vida al proceso es indispensable la presentación de denuncia o querrela; "la denuncia constituye una participación de conocimiento, hecha a la autoridad competente, sobre la comisión de un delito que se persigue de oficio". ( 1 )

"La querrela es tanto una participación de conocimiento sobre

( 1 ) GARCIA RAMIREZ SERGIO; "DERECHO PROCESAL

PENAL" MEXICO, EDITORIAL PORRUA, 1979, PAG:337.

la comisión de un delito, de entre aquéllos que sólo se pueden perseguir a instancia de parte, como una declaración de voluntad, formulada por el interesado ante la autoridad pertinente a efecto de que, tomada en cuenta la existencia del delito, se le persiga jurídicamente y se sancione a los responsables". ( 2 ) Es a partir de este momento, en que el Ministerio Público está obligado a realizar todas las averiguaciones necesarias para determinar si en realidad existe o no el delito, además de la responsabilidad de un sujeto.

Una vez que se han realizado las investigaciones a que se refiere el párrafo anterior, pueden ocurrir cualquiera de las siguientes situaciones:

1) Que el Ministerio Público estime que con las investigaciones realizadas aun no sea posible comprobar la existencia de un delito; o bien, la responsabilidad de un sujeto.

De esta primera posibilidad se desprenden, a su vez, dos situaciones:

a) Que a partir de las averiguaciones realizadas no se pueda comprobar la existencia de un delito o sujeto responsable; en este caso se dicta la resolución de reserva y

se ordena a la policía a que realicen las investigaciones que de alguna manera ayuden a esclarecer los hechos.

- b) Cuando ya se practicaron todas las diligencias y, o bien, no hay prueba de la existencia de un delito, o no hay responsabilidad de un sujeto; lo que determina el no ejercicio de la acción penal. A esta resolución se le denomina "de archivo".
- 2) Que el Ministerio Público estime, a través de las averiguaciones que hubiere realizado, que sí existe delito sancionado con pena corporal y sujeto responsable que no se encuentra detenido.
- En este caso, el Ministerio Público está obligado a solicitar a la autoridad judicial, mediante el ejercicio de la acción penal, que dicte la orden de aprehensión, mandato judicial que tiene como objetivo privar de la libertad a un individuo.
- 3) Que a partir de todas las averiguaciones realizadas, el Ministerio Público estime comprobada la existencia de un delito que no merece pena corporal. En este caso el Ministerio Público debe ejercitar la acción penal sin solicitar orden de aprehensión.

4) Que con las averiguaciones resulte comprobada la existencia de un delito sancionado con pena corporal y un sujeto responsable que se encuentre detenido. (Vale la pena recalcar que los únicos casos en que esto puede suceder es cuando se trata de flagrante delito o en las situaciones de emergencia cuando no haya en el lugar alguna autoridad judicial).

#### B) PERIODO DE PREPARACION DEL PROCESO.

Pues bien, una vez que se ha ejercitado la acción penal, el juez debe dictar el auto cabeza de proceso, también llamado de radicación o inicio. "El auto de radicación es la primera resolución que dicta el órgano de la jurisdicción, con ésta se manifiesta en forma efectiva la resolución procesal, pues es indudable que, tanto el Ministerio Público como el procesado, quedan sujetos, a partir de ese momento, a la jurisdicción de un tribunal determinado". (3). Esta situación tiene ciertos efectos; a saber:

- a) Fija la jurisdicción del juez;
- b) Vincula a las partes a un órgano jurisdiccional;
- c) Sujeta a los terceros a un órgano jurisdiccional; y

(3) GUILLERMO COLIN SANCHEZ, "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES".

MEXICO, EDITORIAL PORRUA, 1979. PAGINA 265.

d) Abre el período de preparación del proceso.

El período a que nos referimos, debe desarrollarse en un término máximo de 72 horas, y tiene como finalidad fijar una base segura para que se lleve a cabo un proceso; lo cual implica que existe la presunción de que se cometió un delito, así como la posible responsabilidad de un sujeto.

Los principales mandatos que surgen como consecuencia del auto de radicación son:

- ) orden para que se proceda a tomar al detenido su declaración preparatoria en audiencia pública;
- ) que se practiquen las diligencias necesarias para establecer si está o no comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad;
- ) que se facilite al detenido su defensa.

Tanto la Constitución como otros preceptos adjetivos, establecen ciertos requisitos conforme a los cuáles el órgano jurisdiccional debe tomar la mencionada declaración preparatoria de entre los cuáles se destacan los siguientes:

- ) obligación de tiempo; el juez debe tomarla dentro de las siguientes 48 horas a la consignación.
- ) obligación de forma; recibirla en audiencia pública.

- ) exigencia de dar a conocer el cargo; es decir, la naturaleza causa de la acusación.
- ) obligación de dar a conocer el nombre del acusador.
- ) obligación de oír en defensa al detenido.
- ) obligación de tomarle en el mismo acto su declaración preparatoria.
- ) obligación de dar a conocer al indiciado el nombre de los testigos que declaren en su contra.
- ) exigencia de dar a conocer al indiciado la posibilidad de la libertad causal en los casos en que proceda y el procedimiento para obtenerla.
- ) obligación de dar a conocer al indiciado el derecho que tiene para defenderse por sí mismo o para nombrar persona de su confianza que lo defienda; o, en su defecto, el nombramiento de un defensor de oficio.

Ahora bien, una vez que se ha realizado la declaración preparatoria, "tenemos como segundo deber fundamental del órgano jurisdiccional, el resolver, dentro de las setenta y dos horas, la situación jurídica que deba resolver o, en términos más sencillos, sobre si hay base o no para iniciar el proceso. En el primer caso, se debe dictar cualquiera de estas dos resoluciones: auto de formal prisión o auto de sujeción a proce-

so y, en el segundo, una resolución que se denomina "libertad falta de méritos con las reservas de ley". ( 4 ).

"En orden al Derecho Mexicano, el auto de formal prisión es la resolución jurisdiccional, dictada dentro de las setenta y dos horas de que el imputado queda a disposición del juzgador, en que se fijan los hechos materia del proceso, estimándose acreditado plenamente el cuerpo del delito y establecida la probable responsabilidad del inculpado". ( 5 ). El hecho de que se dicte un auto de formal prisión tiene los siguientes efectos:

- ) Da base al proceso.
- ) Fija tema al proceso.
- ) Justifica la Prisión Preventiva; es decir, que en los casos en que se trate de delitos cuya penalidad no exceda de un término medio aritmético de cinco años, el órgano jurisdiccional tiene la obligación de fijar una fianza que, en su caso, garantice la disponibilidad del presunto responsable durante el proceso. Por otro lado, si el delito de que se trate tiene establecida una pena cuyo término medio aritmético rebasa los cinco años, dicho sujeto no estará en posibilidad de obtener su libertad causal y de-

( 4 ) RIVERA SILVA, OP. CITA PAGINAS 160-161.

( 5 ) GARCIA RAMIREZ SERGIO, OP. CITA PAGINAS 371-372.

berá por tanto permanecer detenido -privado de su libertad- durante el tiempo en que dure su proceso; sin que de ninguna manera signifique que es inocente o culpable.

Por su parte, el auto de sujeción a proceso es una resolución que se dicta cuando existen probados el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad; la diferencia con el auto de formal prisión es que el delito no tiene señalada pena corporal. "Cuando venga al caso la comisión de un delito no sancionado con pena privativa de libertad o conminado sólo con sanción alternativa, carece de sentido hablar de auto de formal prisión, pues justamente la prisión queda descartada como consecuencia de semejante auto. Dado que aquí, entonces, es impropia la restricción de libertad, es mejor hablar de sujeción a proceso. (...)

El auto que se dicte en la hipótesis que ahora nos ocupa produce los mismos efectos que el de formal prisión, salvo, precisamente, el de restringir la libertad y el de suspender los derechos del ciudadano". ( 6 ).

Por último, el auto de libertad por falta de méritos con las reservas de la ley es una resolución que se dicta cuando una vez transcurridas las 72 horas, no existen elementos para procesar.

( 6 ) ID: EM. PAGINA 377.

## C) PERIODO DEL PROCESO:

De este último período, por no constituir en manera alguna material relevante para los motivos de esta tesis, únicamente mencionaremos que consta de dos partes: la instrucción y la sentencia; durante las cuales el juez debe haber declarado agotada la averiguación, recibido y desahogado todas las pruebas propuestas por las partes y haber practicado todas las diligencias pertinentes. Asimismo tanto el ministerio público como el presunto responsable deben formular las conclusiones a que hubiere lugar para que, finalmente, en base a todos los elementos anteriores, el juez proceda a dictar la sentencia correspondiente.

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **DESCRIPCION FACTICA DEL AUTO DE FORMAL PRISION.**

Una vez realizada la exposición de todo el conjunto de normas y procedimientos que es necesario acatar para llevar a cabo un proceso penal en México, desarrollaremos el segundo capítulo de este trabajo, que tiene, entre otros, el objeto de determinar cuál es la finalidad de la prisión preventiva; a saber:

En el derecho procesal penal mexicano se establece, como se vió en páginas anteriores, que cuando el Ministerio Público, a partir de los datos y pruebas obtenidos durante el período de averiguación previa, considera que, en efecto existe un delito sancionado con pena corporal y un individuo que se pueda suponer que es responsable de la comisión de ese delito, debe poner a éste a la disposición de la autoridad judicial competente. Dicha autoridad, dentro de un término máximo de 72 horas deberá revisar lo aportado por el Ministerio Público, además de oír al que se supone es responsable, a fin de certificar la supuesta existencia del delito, así como la probable responsabilidad del sujeto.

En caso de que todo indique a la autoridad judicial que sí hay delito, así como sujeto responsable; es decir, que haya bases suficientes para iniciar el proceso, deberá dictar lo que se conoce con el nombre de auto de formal prisión. Este auto indica que se llevará a cabo dicho proceso a fin de determinar

si el sujeto es, o no, culpable del delito por el que se le acusa.

Ahora bien, la fracción primera del artículo 20 Constitucional establece dos posibilidades aplicables a aquél al que se le haya dictado el Auto de Formal Prisión.

**Primera.** -Si el delito por el que va a ser procesado el sujeto tiene una pena establecida cuya media aritmética es menor a 5 años, éste, durante el tiempo que dure el proceso que se le va a seguir, podrá recobrar su libertad -en caso de que hubiere estado detenido durante las 72 horas mencionadas anteriormente- o, con -servarla -en caso de que no hubiere estado- dep<sup>o</sup>si -tando una fianza.

**Segunda.** -En caso contrario, si el delito por el que va a ser pro<sup>o</sup>cesado tiene una media aritmética mayor a 5 años, no podrá recobrar o, en su caso, conservar su liber<sup>o</sup>tad; es decir, que durante el tiempo que se lleve a cabo su proceso deberá estar privado de su libertad en un Reclusorio.

Como se dijo al principio de este capítulo, la finalidad de éste es tratar de determinar cuál es el objetivo de que a un indivi<sup>o</sup>duo, sin haber sido juzgado, sin saber si es o no culpable, se

le prive de su libertad.

Lo primero que se nos ocurre es que es impensable que a cualquier persona se le prive de su libertad sin saber si es culpable o inocente, como es el caso que nos ocupa. Ahora bien, estamos seguros que esta situación tiene una finalidad que es precisamente lo que estamos tratando de averiguar.

Asimismo llama nuestra atención que la "prisión-sin-delito" sea jurídicamente viable de aplicación en todos los casos; ya que no siempre los presuntos responsables pueden pagar la fianza y, además, que la ley establezca la salvedad de que solamente para cierto tipo de delitos (los que tienen media aritmética menor a 5 años) el presunto responsable de haberlos cometido, tenga la posibilidad de, mediante una fianza, estar libre durante el tiempo que dure su proceso.

En un intento de tratar de entender el motivo del establecimiento de la "prisión-sin-delito", hemos inventado una ideología que describa la posible evolución histórica del procedimiento penal: Imaginamos que, en sus orígenes, todo proceso penal se llevaba a cabo sin que el acusado estuviere detenido, y sólo al final de éste, cuando jurídicamente se determinaba si era culpable o inocente, se le detenía y se le encerraba en una cár

cel para que cumpliera la condena que le había sido impuesta, por el jurado que lo había procesado.

También imaginamos que en casi todos los casos en que el acusado se sabía culpable o tenía indicios para creer que el jurado lo iba a sentenciar en ese sentido, se escapaba, no pudiéndose aplicar debidamente la justicia.

Esta situación originó que los que se ocupaban de formular leyes, en su afán de que se llevaran a cabo hasta el final los procesos para que se lograra aplicar la justicia, establecieron que todos los que fueran a ser procesados por ser presuntos responsables de haber cometido un delito, se les encerrara durante el proceso; si al final de éste, el jurado determinaba que eran inocentes, se les ponía en libertad; por el contrario, si resultaban culpables, se les obligaba a cumplir su condena.

Con el paso del tiempo, suponemos que el legislador se percató de que esta ley era demasiado rígida y creó lo que hoy se llama libertad bajo fianza. Es decir, que para cierto tipo de delitos no era necesario, no se justificaba, que el acusado estuviera detenido y que bastaba con que éste de alguna manera garantizara que no iba a huir, pudiéndose llevar a cabo su proceso y, en esa medida, la aplicación de la justicia; interés primordial del legislador.

En apoyo de esta ideología, es interesante observar el mecanismo de operación de la libertad bajo fianza que rige en nuestro país: La ley establece, en primer lugar, que no es aplicable en todos los casos, que sólo lo será para los delitos cuya media aritmética sea menor de 5 años; es decir, para los delitos en los que se establece una sanción menor; por el contrario, en los delitos en los que se establece una sanción mayor, no existe la posibilidad de la libertad bajo fianza.

Ahora bien, ¿cuál es la razón de que los delitos menores sí al cancelen fianza y los mayores no?

Podemos deducir que el legislador pensó que en el caso de los delitos menores, el acusado, mediante el depósito de una suma importante de dinero, no iba a huir; es decir, que esa suma de dinero que el acusado iba a entregar al juez como garantía, iba a ser más significativa para él que el tener que cumplir una condena menor.

Seguramente también pensó que, en el caso de los delitos mayores, no habría ninguna suma de dinero, por grande que fuera, que el acusado no estuviere dispuesto a sacrificar a cambio de no tener que cumplir una condena mayor.

Es pertinente observar otra particularidad del mecanismo de

aplicación de la libertad bajo fianza. En las leyes mexicanas se le otorga la prerrogativa al juez para que determine, a su criterio y considerando la situación económica de cada presunto responsable, cual va a ser el monto de la fianza.

Esto obedece, como es obvio, a que para algunos una cantidad significativa; una cantidad por la que, y por no estar dispuestos a perderla no se van a fugar, puede ser de 400 pesos, mientras que para otros una cantidad significativa puede ser de 400 millones de pesos.

De ahí que, y partiendo de todos los comentarios anteriores, podamos establecer que la finalidad, la justificación y el objetivo de la prisión preventiva como está contemplada en nuestras leyes penales, sea el evitar que el acusado (presunto responsable) huya y así se pueda aplicar cabalmente la justicia.

## EVENTOS CONSECUCIONALES DEL AUTO DE FORMAL PRISION.

Ya vimos qué es un Auto de Formal Prisión y en qué consiste la prisión preventiva. Ahora describiremos con mayor detalle cuáles son los eventos dables una vez que se ha dictado y cuáles se presentarían en caso de que no existiera.

Como ya se dijo, el que se dicte un Auto de Formal Prisión a un sujeto significa que el juez que está conociendo el caso, habiéndolo revisado en un tiempo máximo de 72 horas, tiene suficientes indicios, suficientes elementos de prueba para presumir que este sujeto es culpable.

Naturalmente por lo breve del tiempo (72 horas) sólo puede tener indicios de que lo sea; sólo se trata de una presunción, pero la considera suficiente para que al sujeto se le someta a un proceso con la finalidad de determinar si éste es efectivamente culpable.

Este proceso, como también vimos, se puede llevar a cabo en 2 diferentes formas; con el presunto responsable detenido y con el presunto responsable libre.

Si se lleva a cabo con el presunto responsable detenido es por -

que su delito o nó alcanzó fianza, o, porque habiéndola alcanzado, no pudo pagarla; y si se lleva a cabo con el presunto responsable libre es porque además de haberla alcanzado, sí la pudo pagar..

Pues bien, supongamos que se lleva a cabo un proceso en el que el presunto responsable se encuentra libre; al finalizar éste, pueden suceder dos cosas; que sea declarado culpable, o que sea declarado inocente.

Si resultara culpable y por ejemplo se le condenara a una pena de tres años de prisión, se le devolvería su fianza (que necesariamente tuvo que haber pagado ya que de otra manera no podría estar libre) y se le obligaría a cumplir dicha pena en la prisión respectiva; si, en cambio, resultara inocente, también se le devolvería su fianza y seguiría conservando su libertad.

Ahora bien, supongamos que se lleva a cabo un proceso pero con el presunto responsable detenido; al igual que en el caso anterior, al finalizar éste se le puede sentenciar inocente o culpable; en caso de que resultara culpable, se le trasladaría del reclusorio a una prisión en donde cumpliría la condena que le hubiere fijado el juez, a la que, por cierto, se deberá restar el tiempo que ya estuvo detenido. Por el contrario, en caso

de resultar inocente, inmediatamente se le pone en libertad.

Son estas últimas dos líneas las que dan razón a este trabajo.

El motivo es obvio: es perfectamente legal, es absolutamente viable jurídicamente hablando, que un individuo pueda ser privado de su libertad, en ocasiones hasta por un año, siendo inocente del delito que se le imputó, sin existir para él una retribución, indemnización o pago por ese año perdido o alguna responsabilidad específica para los que provocaron que a ese individuo se le detuviera.

El problema es pues reflexionar si ésto vale la pena; si aca-  
rrea más beneficios que perjuicios; si se adecúa a los intereses de la sociedad; si es la única alternativa; si el objetivo que persigue es bastante para justificar el que a un inocente se le prive de su libertad.

A efecto de contar con una información más completa procederemos a describir los eventos dables en caso de que no existiera la prisión preventiva; es decir, que todos los presuntos responsables de haber cometido un delito, cualquiera que éste fuera, estuvieren libres durante el proceso.

En primer lugar, puede ser que el presunto responsable al estar absolutamente seguro de su inocencia, o de que el jurado va a dictar sentencia en ese sentido, se someta tranquilamente a su proceso. En este caso, no tendría ningún sentido la prisión preventiva.

Por el contrario, si el presunto responsable se supiera culpable o estuviere seguro de que el jurado iba a dictar sentencia en ese sentido, podrían suceder cualquiera de estas tres posibilidades:

- 1) Que escapara.
- 2) Que siguiera cometiendo delitos.
- 3) Que se resignara y se sometiera al proceso.

Analicemos brevemente estos tres eventos:

Cuando un individuo escapa (y por escapar nos referimos a la más amplia concepción del término; es decir, que se sustraiga indefinidamente de la acción de la justicia, abandonando su país de origen y refugiándose en alguno en donde no opere la extradición) lo que sucede únicamente es que no se le puede aplicar la sanción a la que finalmente hubiera sido merecedor.

Ahora bien, en este caso parece necesario abrir dos posibilidades:

1. -Puede ser que al escaparse, el presunto responsable haga un daño adicional a la sociedad o a alguno de sus miembros que el abstracto daño de haberse sustraído a la acción de la justicia; por ejemplo, cuando el presunto responsable de haber cometido el delito de robo, huye con lo robado.

2. - Por el contrario, podría suceder que el único daño que se hiciera a la sociedad o a alguno de sus miembros fuera evadir la justicia; pongamos por ejemplo el mismo caso del delito de robo, con la salvedad de que al irse, el presunto responsable no se lleve lo robado.

2) Que siguiera cometiendo delitos.

En esta segunda posibilidad, el que el presunto responsable esté libre durante su proceso, resulta una amenaza más concreta contra la sociedad; pensemos el caso de un individuo a quién se le está siguiendo un proceso por ser presunto responsable de haber cometido un delito de homicidio; supongamos que efectivamente se trata de un enajenado mental que acostumbra descuartizar mujeres jóvenes en los baños públicos; pues bien, en este caso el que este sujeto esté libre constituye un peligro para la sociedad.

3) Que se someta al proceso.

La tercera alternativa realmente no necesita ninguna explicación; si existiera la plena seguridad de que los presuntos responsables ni escaparían, ni representarían peligro para la sociedad, y que siempre se someterían a su proceso, a nadie se le hubiera ocurrido idear un mecanismo como la prisión preventiva.

Sobre estos 3 supuestos volveremos más adelante.

### **CAPITULO TERCERO**

#### **TEORIAS SOBRE LA JUSTIFICACION DEL CASTIGO.**

A continuación, describiremos, en forma general y solamente destacando los rasgos esenciales, las distintas opiniones y corrientes que han tratado de dar una explicación, una justificación a la aplicación del castigo o coacción en una determinada sociedad.

El tema de por sí es interesante y no pocos filósofos y pensadores se han dedicado a él. "No es fácil decir en pocas palabras en qué consiste esa motivación, pero no creemos desacertado describirla de la siguiente manera.

Matar intencionalmente a alguien, privarlo de su libertad, quitarle algo que le espreciado, hacerlo sufrir física o psíquicamente son acciones que merecen, en situaciones comunes, reprobación moral. La pérdida de la vida, de la libertad, de bienes materiales y el sufrimiento son males y por lo tanto no puede ni debe admitirse que puedan ser sufridos por alguna persona como consecuencia de un acto consciente de alguna otra persona. Ahora bien, cuando describimos la acción de una persona -digamos, A- sobre otra persona -digamos, B- como un castigo, parte de lo que queremos significar es que A infringe a B alguno de esos "males". Es decir, que A ha ordenado que se prive de la vida a B, o que le ha privado de su libertad, o de bienes materiales, o que lo ha hecho sufrir -dándole una pali-

za por ejemplo.

Pero si ésto es así, ¿cómo justificar moralmente que se castigue a alguien? ¿por qué un acto que parece ser el mismo que otro acto -por ejemplo, propinar a alguien una paliza puede y debe merecer en un caso reprobación moral y en otro caso -en tanto describimos dicho acto como un castigo puede merecer quizá asentimiento y aprobación o, al menos, abstención de juicio moral?" ( 7 ).

Debemos dejar muy claro que la Prisión Preventiva, tema de este trabajo, no puede, ni debe -aunque acabe resultando en ello- ser considerada como castigo; ya que se ignora, debido precisamente a que aún no se ha llevado a cabo el proceso, si el detenido, el preso preventivo, es inocente o culpable. Por lo tanto no se sabe si merece, o no, ser castigado.

( 7 ) RABOSSA A. EDUARDO "LA JUSTIFICACION MORAL DEL CASTIGO"

BUENOS AIRES, EDITORIAL ASTRA, 1976, PAGINAS 19, 20.

Sin embargo, consideramos que estos pensamientos no pueden ser de utilidad más adelante, debido a que, básicamente, la idea de este capítulo, y en caso de que encontráramos una fórmula que justificara la aplicación del castigo en una determinada sociedad, es ver si ésta, por lo menos, coincide -como a nuestro juicio debiera - con la finalidad de la prisión preventiva.

Existen principalmente dos grupos antagónicos que intentan explicar el castigo; uno, que hemos convenido en llamar "metafísico" y otro que hemos denominado el "consecuencialista".

#### METAFISICO.

Los de la corriente metafísica opinan que el que comete un delito, o lo que es lo mismo, pone en peligro la seguridad de la sociedad, viola sus reglas básicas de convivencia pacífica, la ofende, etc. , merece ser castigado simple y sencillamente porque a todo mal corresponde otro mal; ésto es, que el que comete un delito, sin tomar en cuenta alguna otra consideración, merece ser castigado. Se trata, pues, de considerar al castigo, no como un medio para lograr un fin determinado, sino como un fin en sí mismo. "Según los retribucionistas, el castigo que se inflige a un individuo se encuentra moral -

mente justificado por el hecho de que dicho individuo merece ser castigado; y merece serlo cuando es culpable de haber cometido una ofensa. Con otras palabras, que B -por ejemplo- haya cometido intencionalmente una ofensa constituye la razón para que merezca y, en consecuencia, para que se le administre el castigo que le corresponde, pues es moralmente correcto que el ofensor sufra por la ofensa que ha cometido. (...)

Esta es en términos generales, la tesis básica del retribucionismo. Aunque resulta difícil ampliarla o precisarla de manera satisfactoria, pues aparece expresada e interpretada de maneras muy distintas. La siguiente miscelánea de opiniones ayudará a ejemplificar este punto.

- a) "El castigo judicial -dice Kant- ... nunca puede ser aplicado como un mero medio para promover otro bien, sea respecto del criminal mismo o de la sociedad civil, sino que en todos los casos tiene que ser aplicado al criminal únicamente porque ha cometido un delito. Pues el hombre nunca debe ser tratado meramente como medio para las intenciones de otro".
- b) "En esta elucidación -sostiene Hegel- interesa únicamente que el delito sea suprimido, y, por cierto no en cuan-

to a producción de un mal, sino como lesión del Derecho en cuanto Derecho; y luego, (interesa) cuál es la existencia que tiene el delito y que hay que suprimir; ella es el verdadero mal que hay que eliminar, y el punto esencial es dónde ella reside... Hegel termina el párrafo con una frase digna de ser puesta en boca de G. E. Moore: ... mientras no se reconozcan con claridad los conceptos relevantes para esto, seguirá dominando la confusión con respecto al castigo".

c) "La única justificación para castigar a un hombre -afirma Mabbot- es que haya violado la ley".

d) "El hecho de que una persona haya cometido una ofensa moral -dice Mundle- es una razón suficiente para que se le haga sufrir; entendiendo por tal una razón que es independiente del valor de los resultados previsibles del acto particular de castigo o de la imposición de las leyes en cuestión". ( 8 )

Esta posición que se ha venido sustentando en muchas sociedades y en muy distintas épocas, resulta casi imposible analizarla a través del conocimiento científico; pensámos que más bien responde a ciertas consideraciones metafísicas o tal vez religiosas; pero, en todo caso, en virtud de no representar clave fundamental para el desarrollo de este trabajo, nada ganariamos con polemizar sobre el particular.

#### CONSECUENCIALISTAS.

Por el contrario, los consecuencialistas opinan que la pena corporal debe estar siempre fundamentada en un criterio práctico y utilitario; es decir, que una pena debe aplicarse en la medida de lo útil que pudiere resultar hacerlo. Debe, para justificarse, constituir un medio para alcanzar un fin.

Así por ejemplo, dentro de esta segunda corriente, hay los que piensan que a los delincuentes debe de encerrárseles porque resultan peligrosos para la sociedad; esto es, que la aplicación de una sanción se justifica sí, sólo sí, a través de ella se deja de poner en peligro a la sociedad.

Otros sostienen la idea de que el castigo debe aplicarse en razón del escarmiento que se da al delincuente, logrando con esto que ya no vuelva a cometer delitos.

Otros sostienen, y en alguna forma están ligados con los anteriores, que la razón de la pena corporal es el dar ejemplo; es decir, es una forma de intimidar, de prevenir, de asustar a los probables delincuentes, quienes si iban a cometer un delito no lo hagan por miedo a la pena corporal; finalmente, hay los que piensan que la pena corporal es una forma institucionalizada, a través de los órganos del Estado, de satisfacer la sed de venganza particular. "Para los utilitaristas el castigo que se inflige a un individuo no puede justificarse moralmente basándose exclusivamente en la circunstancia de que haya cometido una ofensa. "Todo castigo -sostiene Bentham es un daño; todo castigo es en sí mismo malo". Si tal es el caso, ¿cómo justificar moralmente algo que es malo en sí mismo relacionándolo con un acto pasado, también malo e indeseable? Los retribucionistas están errados.

Si se quiere ofrecer una justificación moral adecuada del castigo no debe mirarse al pasado sino al futuro; el castigo sólo puede justificarse moralmente cuando se toman en cuenta las consecuencias valiosas que su aplicación puede llegar a producir. Si no se consideran tales consecuencias, no se justifica moralmente nada.

Cuáles son esas consecuencias valiosas puede depender, en parte, de las circunstancias de cada caso. Aunque por lo general se menciona alguna o algunas consecuencias que se considera que representan paradigmáticamente el fin valioso que debe perseguir la aplicación del castigo. Así, el castigo puede perseguir la reforma del ofensor, o puede tratar de desalentar lo o de disuadirlo de realizar en el futuro ofensas similares (o desalentar o disuadir con el ejemplo a otros miembros del grupo social a que realicen ofensas parecidas).

El castigo también puede justificarse como un medio para prevenir que el ofensor repita en el futuro la ofensa cometida". (9)

Partiendo de lo anterior, podemos aventurarnos a concluir que la fórmula que en todo caso justifica la aplicación del castigo, la que diferencia a un mismo evento de ser un crimen o la aplicación de una condena, es que ésta debe estar siempre guiada, siempre sustentada en un fin que es proteger a la sociedad; es decir, que mientras se trate de procurar que la sociedad mantenga un equilibrio de convivencia pacífica y estable, se justifica la aplicación de un castigo.

(9) ID. EM. PAGINAS, 29, 30.

## **CAPITULO CUARTO**

### **ANALISIS CRITICO DE LA PRISION PREVENTIVA**

#### **OBJETIVO.**

Hasta aquí hemos intentado exponer, analizando la legislación respectiva, en qué consiste la prisión preventiva, cuáles son las consecuencias fácticas de su aplicación, y cuáles serían las de su no aplicación. Asimismo hemos expuesto las teorías sobre la justificación del castigo, y de ahí hemos obtenido una premisa fundamental para nuestro trabajo: que la sanción en una determinada sociedad solamente se justifica en los casos en que tiende a protegerla.

Creemos que este marco de referencia es suficiente para empezar a desarrollar nuestra crítica en la que básicamente intentaremos ir empatando los rasgos fundamentales de la prisión preventiva con la premisa fundamental antes expuesta; es decir, intentaremos ir probando paso a paso que la prisión preventiva como está actualmente contemplada en nuestra legislación, NO PROTEGE A LA SOCIEDAD, y SI, en cambio, representa un elevadísimo riesgo para todos sus miembros.

#### CRITICA AL OBJETIVO DE LA PRISION PREVENTIVA.

Lo primero que se nos ocurre pensar en cuanto a la Prisión Preventiva es que en sí misma es perfectamente criticable: parecería imposible que en pleno siglo XX, en el que tanto se habla de los derechos humanos y en un país en donde se pre -

tende respetar la libertad como la suprema garantía individual, esté contemplado en las leyes que pueda haber presos sin delito; en donde sea posible privar de la libertad a un individuo que no haya cometido un ilícito.

Por ello no nos queda más remedio que suponer y buscar, que esta posibilidad jurídica, aparentemente contraria a nuestros más elevados ideales jurídicos, tenga una justificación.

En el capítulo anterior se mencionan los eventos posibles en caso de que no existiera la prisión preventiva; según lo expuesto, se reducen a dos los problemas que habría que resolver:

1. -Evitar que los que estuvieran siendo sometidos a proceso escaparan, y
2. -Evitar que siguieran cometiendo delitos.

También vimos en el primer capítulo que la finalidad actual de la prisión preventiva, de acuerdo a lo que se puede desprender de la lectura de las leyes respectivas, se centra únicamente en tratar de resolver el primero de los problemas expuestos en el párrafo anterior; evitar que el presunto responsable escape. El otro problema, la posibilidad de que el presunto responsable siga cometiendo delitos, no pareció preocupar en su mo -

mento al legislador como -a nuestro juicio- debió hacerlo, si consideramos que lo que, en suma, debe buscar la administración de justicia y, en su caso la aplicación de penas corporales, es proteger a la sociedad. Veamos pues, qué tan protectora resulta la legislación como está actualmente y qué tanto deja de proteger.

En páginas anteriores, habíamos dejado establecido que existen dos posibilidades en caso de que un individuo escape: la primera que al huir, aparte de ocasionar el abstracto daño de burlar a la justicia, no hiciera otro adicional a la sociedad; la segunda, que además de este abstracto daño, sí causare un daño concreto a ésta; por ejemplo, que un ladrón huyera con lo robado.

En el primer caso, el daño que se produce a la sociedad, o concretamente a uno de sus miembros, se limita a una especie de daño moral, tal vez psicológico de saber que a alguien a quien se le debió aplicar una sanción, no va a ser posible hacerlo; algo, a nuestro juicio, tan irrelevante y absurdo como pensar que la sociedad no pudo satisfacer su sed de venganza, que no pudo cobrar, que no logró hacer sufrir a la persona como lo tenía previsto.

Nosotros pensamos que hay cosas mucho más graves que el que

un presunto responsable escape, pero no deja de tratarse de una cuestión de apreciación puramente subjetiva; es por eso que concedemos que a alguien le pueda parecer como lo más grave que a un presunto responsable no se le pueda aplicar la justicia; pues bien, en este caso estamos seguros de que se pueden implementar una serie de mecanismos alternos que lo eviten, que describiremos más adelante, y no uno como la prisión preventiva que si bien, sí lo evita, también representa un gravísimo riesgo, muy concreto además, para los miembros de la sociedad; ya que, es perfectamente posible, que en virtud de una denuncia hecha con mala fe, o por negligencia de un juez que no revisó detenidamente un caso, una persona tenga que permanecer detenida durante periodos a veces mayores de un año.

Dicho en otras palabras, creemos que son más graves las consecuencias de una prisión preventiva, aplicada injustamente, que el imaginar que todos los presuntos responsables se fugaran.

En el segundo caso, que es cuando el presunto responsable sí hace un daño adicional a la sociedad, por ejemplo huir con lo robado, parecería que sí se justifica más claramente la prisión preventiva, pero no porque evite que el individuo escape,

sino porque aparentemente sería una buena forma para salvar el bien jurídico protegido; es decir, lo robado. De cualquier manera, creemos que esta tarea, así como la anterior, no se logra únicamente encerrando al presunto responsable, y estamos seguros que, aunque tal vez sean complicados, existen mecanismos alternos para solucionar el problema.

Ahora bien, el segundo problema que anotábamos es que existiera la posibilidad de que el presunto responsable siguiera cometiendo delitos, problema que, creemos, es en verdad grave; ya que, representa una amenaza concreta para la sociedad; y, sin embargo, las leyes no sólo no están diseñadas para evitarlo, sino que en muchos casos hasta lo fomentan. No olvidemos que la tarea de las leyes penales, su justificación, su razón de ser, es proteger a la sociedad, evitar que sus miembros estén amenazados por algún peligro.

En el fondo lo que les interesa a éstos es vivir en paz, y ello no siempre se logra con una prisión preventiva como está contemplada en nuestras leyes, basadas únicamente en evitar que los presuntos responsables escapen.

Para mayor claridad, supongamos el caso de un banquero a quien se acusa de haber cometido el delito de fraude de un mi-

llón de pesos y que se realizan todos los pasos legales aplicables al caso hasta llegar al momento en que el juez le dicte el Auto de Formal Prisión; por la penalidad que tiene establecida este delito -cuya media aritmética es mayor de 5 años- este banquero no podrá obtener su libertad bajo fianza por lo que es encerrado en el reclusorio respectivo hasta que al finalizar su proceso se determine si es inocente o culpable del delito por el que se le acusó. En este caso, ¿qué tanto protege a la sociedad el que este banquero esté detenido? Podemos decir, en primer término, que a dicho banquero le será infinitamente más difícil escapar que si se encontrara en libertad y, por consecuencia lógica, al estar encerrado, también le será difícil cometer otros delitos; esto, suponiendo que fuera una persona enferma que sintiera el deseo cotidiano de cometerlos.

Aunque, pensándolo más detenidamente, es difícil suponer que un banquero que está siendo procesado, por ser supuesto responsable de haber cometido un fraude, aún estando en libertad, pueda cometer más fraudes; es decir, que en ese sentido, el que estuviere libre no representaría una amenaza concreta y eficiente contra la sociedad.

Ahora bien, también será válido suponer, para los efectos de este ejemplo que el banquero fuera un talento inigualable en las

finanzas y que fuera la única persona capaz de solucionar el problema de la deuda externa; en este caso, el que esté detenido representaría un enorme desperdicio de talento y un elevadísimo costo de oportunidad.

De ahí que insistamos: si lo que nos preocupa, si decidimos que es fundamental que los presuntos responsables no escapen -que ya vimos que no es- creemos que se pueden implementar medios alternos a la prisión preventiva.

Por otro lado, pensemos en un profesor rural a quien se le acusa de haber intentado violar a tres de sus alumnas. En este caso, y habiendo seguido todo el procedimiento legal establecido, supongamos que también llegamos al momento en que el juez le dicta el Auto de Formal Prisión; por la penalidad que tiene señalada este delito -media aritmética menor a 5 años- el profesor puede recobrar su libertad pagando la fianza respectiva. ¿No representa el que este sujeto esté libre una amenaza más evidente y concreta contra la sociedad? ¿No es absurdo el que un individuo aparentemente peligroso esté libre y, por el contrario, uno que no lo parezca tanto, esté detenido?.

**ANALISIS CRITICO DE LA PRISION PREVENTIVA  
APLICACION.**

Para desarrollar esta crítica, es necesario que nos centremos únicamente en la aplicación de la prisión preventiva, dejando a un lado las consideraciones -positivas o negativas- que se han venido mencionando en este trabajo tocantes a la finalidad de ésta.

Respecto a la aplicación de la prisión preventiva existen dos situaciones dables:

1) En primer lugar puede ocurrir al finalizar el proceso que el presunto responsable que estuvo detenido durante el tiempo en el que se desarrolló éste sea declarado culpable.

En este caso, no existe crítica posible a la prisión preventiva; ya que, en todo caso, dicho presunto responsable era merecedor de una sanción; lo único peculiar que ocurre aquí es que ésta le fue aplicada antes de tiempo.

Es preciso señalar que la misma Constitución determina que el tiempo durante el que el presunto responsable permanece privado de su libertad debe computarse para el pago de la pena.

2) En segundo lugar puede ocurrir que al cabo del proceso las autoridades competentes determinen que el presunto responsable es inocente; es decir, que estuvo injusta e innecesaria-

riamente privado de su libertad durante lo que en ocasiones llega a prolongarse por más de un año. Dicho en otras palabras, existe en México la posibilidad que un individuo esté preso durante un año, siendo inocente.

(Es importante destacar aquí que no se trata de mala fe ni equivocación humana; a nadie escapa que en la historia de cualquier país existen infinidad de casos en que por razones políticas, personales o de cualquier otro tipo, a un individuo se le atribuye un crimen que no cometió con el afán de poder retirarlo de la vida en sociedad; asimismo podríamos citar infinidad de casos en que a una persona se le obliga a pagar una condena de 30 años en prisión sin mediar siquiera mala fe, pero sí en cambio error judicial. Lo grave del asunto que nos ocupa, es que no se necesita que existan mala fe o equivocación; lo único que se requiere es que se cumpla determinado trámite en el que no necesariamente debe existir un acto de voluntad humana -o de ausencia de ella- en el que se trate deliberadamente de perjudicar a un individuo).

Lo anterior, a nuestro juicio, no necesita más comentario que la simple mención del evento; sin embargo, vale la pena que analicemos las graves consecuencias que representa tan-

to para el sujeto, como para la sociedad.

-) Consecuencias negativas personales

- problemas psíquicos del presunto responsable.
- problemas de desacreditación social.
- afectación a la situación económica.
- afectación psicológica de la familia.

-) Consecuencias negativas para la colectividad.

- costo de la internación y sostén del presunto responsable.
- pérdida de esa fuerza de trabajo.
- costo económico y social de la readaptación del presunto responsable.

**ANALISIS CRITICO DE LA PRISION PREVENTIVA.  
FORMA.**

Existe en la legislación relativa al Auto de Formal Prisión ciertos preceptos que por su antigüedad afectan en forma sensible a las personas que tienen la desgracia de verse complicadas en alguna de las situaciones jurídicas que hemos mencionado; más aún, pensamos que desvirtúan el, ya de por sí desvirtuado, espíritu de nuestro procedimiento penal; a manera de ilustración mencionaremos que en los casos de los delitos patrimoniales, la pena varía según el monto de la cantidad robada. En el caso, por ejemplo, del delito de robo, se establece que si el monto robado sobrepasa los \$8,000.00, éste se castigará con una pena de 8 a 20 años de prisión.

Si ésto lo traspolamos a nuestro estudio, fácilmente desprenderemos que un sujeto acusado de robar más de esa cantidad, no alcanzará fianza y se le obligará a permanecer detenido durante el proceso.

Es obvio que cuando se hizo la ley, \$8,000.00 era una cantidad muy diferente a la que es ahora; por ello, resulta impensable que un ladrón robe menos de esa cantidad.

Otra de las situaciones que repercute en forma directa en los presuntos responsables es el corto período de tiempo (solamente 72 horas) con que cuenta el juez para dictar o no el

Auto de Formal Prisión y la gran cantidad de casos sobre los que tienen que resolver. Por lo general, y aún cuando se supone que existe ese sabio precepto de aplicación general "indubto-pro-reo", por la presión del Ministerio Público y lo poco que se pueden defender los inculpados, las autoridades judiciales se inclinan más por dictar el Auto de Formal Prisión que por no dictarlo.

En ciertos casos, dicho período de tiempo puede resultar en beneficio del inculpadado; ya que, como se recordará, no son pocas las ocasiones en las que, durante ese período de 72 horas, éste está detenido; de ahí que tal vez el defecto no esté en las 72 horas, sino en el número tan reducido de jueces en relación a la gran cantidad de casos por resolver.

**CAPITULO QUINTO.**

**CONCLUSIONES Y PROPOSICIONES CONCRETAS**

CONCLUSIONES Y PROPOSICIONES CONCRETAS RESPECTO  
AL OBJETIVO DE LA PRISION PREVENTIVA.

En primer término, nosotros pensamos que el criterio sobre el cual está basada la justificación para aplicar una Prisión Preventiva, una prisión sin delito, y la de su no aplicación -la libertad bajo fianza- son demasiado simplistas. Resolver el problema de evitar que un individuo escape, suponiendo sin conceder que fuera fundamental para la vida en sociedad o para sus miembros, nos parece que es atacar la problemática total desde uno sólo de sus ángulos, mediante lo que, además, no necesariamente se protege a la sociedad, y si en cambio, se puede afectar grandemente al encerrar a un inocente.

Creemos que tratándose de la libertad, derecho supremo de cualquier individuo, vale la pena que la sociedad y las autoridades competentes realicen todo su esfuerzo para evitar que uno de sus miembros pueda ser encerrado, privado de su libertad, injustificadamente.

La proposición concreta que deseamos presentar es que se revise y, en su caso, se modifique, el espíritu de las leyes actuales. Creemos que evitar que un individuo escape no es ni el único ni el más importante problema por resolver; existe

otro más apremiante que es la peligrosidad del sujeto y que constituye la verdadera responsabilidad de las autoridades competentes, las cuales tienen como función fundamental proteger a la sociedad.

Por ello creemos que se debe contemplar, en el espíritu de las leyes que hablan de la Prisión Preventiva, el problema de la peligrosidad del sujeto y no sólo el de la posible fuga.

Es absurdo que por una casualidad aritmética a su favor, un individuo que puede ser peligrosísimo para la sociedad esté libre; y que otro, que no representa ningún peligro, por una misma casualidad aritmética, nada más que en su contra, no lo esté.

Más aún, en este orden de ideas, sería válido pensar que todo presunto responsable que se considerara peligroso, una vez que se le hubiera dictado el Auto de Formal Prisión, independientemente de la penalidad que tuviera señalado su delito, se le encerrara y, en ningún caso, pudiera recobrar su libertad pagando fianza; ya que, el pagar una fianza lo podríamos considerar como una garantía de que el que debe ser procesado efectivamente va a ser procesado; que no va a huir. Pero a nadie garantiza, por grande que sea la cantidad afianzada, que alguien va a dejar de cometer delitos.

En suma, creemos que la prisión-sin-delito no se justifica plenamente si lo único que persigue es evitar que los presuntos responsables escapen; por lo visto, el que ésto ocurra realmente no trae consigo graves consecuencias para la sociedad; además, en todo caso, no se ve remoto que se implanten medios alternativos; y por otro lado, el proteger a la sociedad contra un peligro inminente, concreto, sí parece que justificaría no sólo la prisión-sin-delito, sino otras medidas más drásticas como las que se aplican en otros países; por ejemplo, la pena de muerte.

Estamos conscientes, sin embargo, de que esta tesis tiene serios problemas de implementación; las dos preguntas medulares que se nos ocurren deben plantearse son:

- 1) ¿Cómo van las autoridades competentes a determinar que un presunto responsable es peligroso?, y
- 2) Suponiendo que pudieran determinarlo infaliblemente, ¿deberían entonces encerrar a todos los peligrosos, aún cuando no estuvieren siendo procesados?.

En respuesta a la primera pregunta, desconocemos si es factible demostrar científicamente y sin riesgo de equivocación si un individuo es o no peligroso; sin embargo, y suponiendo

que fuera imposible hacerlo, creemos que hay formas de acercarnos más a la verdad que las que imperan actualmente; (esto resulta -como debiera- lógico; ya que, nosotros estamos asumiendo que la legislación actual no persigue contrarrestar la peligrosidad del sujeto).

Lo primero que habría que determinar es qué significa que un individuo sea peligroso; si su afición por cometer delitos, o si su afición por cometer cierto tipo de delitos; de cualquier manera los delitos cuya media aritmética es mayor de 5 años no necesariamente son más peligrosos que los que tienen menor.

Creemos que definir en qué consiste la peligrosidad de un sujeto no es tema de esta tesis y sería materia de estudios mucho más especializados; sin embargo, de lo que sí estamos seguros es de que es necesario poder tomar una determinación sobre el particular y ésto utilizarlo como criterio para aplicar o no la Prisión Preventiva.

Debemos aclarar que no escapa a nuestro entendimiento la posibilidad de que el legislador, al diseñar los mecanismos del Auto de Formal Prisión y la libertad bajo fianza, haya considerado que la media aritmética de los delitos era una buena forma para, además de lograr que los presuntos responsables no es-

caparan, medir la peligrosidad de los delincuentes; sin embargo, este efecto secundario que pretendió probablemente buscar el legislador, es precisamente eso: un efecto secundario; por lo tanto, algunas veces coincide -felizmente- que a un sujeto peligroso se le aplique la Prisión Preventiva, aunque también muchas veces no se le aplica; o, viceversa, hay ocasiones en que coincide que a un sujeto no peligroso pueda obtener su libertad bajo fianza, pero, hay otras, en que -injustificadamente- no lo logra.

Este planteo nos lleva a reflexionar en forma más concreta, nos ayuda a descubrir en qué consiste que un sujeto sea peligroso, sin necesidad de buscar soluciones filosóficas al problema, sino más bien prácticas; por ejemplo: creemos que es notorio para todos los miembros de la sociedad, que representa un peligro más real y concreto un individuo que es presunto responsable de haber cometido el delito de tentativa de violación y que llevaba consigo arma punzocortante en el momento en que intentaba cometer el delito, que un empleado bancario que es presunto responsable de haber cometido el delito de fraude por cien mil pesos; es decir, que resulta obvio que son más peligrosos los delitos contra la salud, que los que se cometen contra el patrimonio; o, dicho en otras palabras, se necesita más

...

protección, se necesita proteger de diferente manera a la sociedad de un asesino que de un defraudador y a éste que de un ladrón de bancos; el asesino atenta contra la vida, que es lo más peligroso; el defraudador atenta contra el patrimonio que es menos peligroso; y, el ladrón de bancos, aunque también atenta contra el patrimonio, no deja de poner en peligro la vida de los clientes y empleados que se encuentran dentro de las instalaciones bancarias al momento de cometer el asalto.

De ahí que se nos ocurra proponer -y siempre atentos al criterio de que la idea fundamental es que se proteja a la sociedad- que en vez de que la media aritmética sea el único criterio para obtener la libertad bajo fianza, también se considere que cuando el delito por el que está siendo procesado el presunto responsable sea de los considerados "contra la integridad física" o que tenga efectos directos en su detrimento (por ejemplo el caso del ladrón de bancos) no pueda éste obtener su libertad bajo fianza; por otro lado, si el juez considera que a un determinado presunto responsable lo puede arraigar para que no se escape y que además, todo le indica que no es sujeto peligroso, ni por la calidad ni por la cantidad de los delitos que aparentemente cometió, que le fije una fianza y pueda éste seguir conservando su libertad.

En respuesta a la segunda pregunta, creemos que sería un gran adelanto para la vida en sociedad, para la vida civilizada, el que se pudiera determinar con certeza absoluta quiénes son peligrosos y quiénes no, y separar a unos de otros, con el compromiso social de, por ejemplo, tratar de convertir a estos últimos en individuos capaces de vivir en paz a base de tratamientos siquiátricos.

El razonamiento para esta idea sería: ¿por qué esperar como sociedad a que un individuo cometa un delito para poder detenerlo? ¿no sería más práctico tratar de prevenir la comisión de esos delitos?

Para finalizar este capítulo, aceptamos que las soluciones propuestas tal vez no sean las más adecuadas; sin embargo, creemos que con su sóla mención y comparándolas con lo actualmente estipulado en la ley, es fácil que nos percatemos que existe un problema que hay que corregir.

## CONCLUSIONES Y PROPOSICIONES DE FONDO RESPECTO A LA APLICACION DE LA PRISION PREVENTIVA.

Estas proposiciones, vale la pena recalcarlo, no son necesariamente excluyentes con las anteriormente realizadas en este capítulo. En la hipótesis de que se tomaran en cuenta aquéllas, creemos que sería un gran adelanto; ahora bien, si además se considerara lo que enseguida propondremos, se perjudicaría menos a las personas y a la propia colectividad. Esto debido a que, si somos justos, debemos recordar que el que se aplique solamente a los presuntos responsables peligrosos la prisión preventiva, lo justifica pero de ninguna manera garantiza que sólo se aplicará a culpables; es decir, también podría darse el caso de que se privara de la libertad a un inocente.

Es perfectamente factible que a un presunto responsable de haber cometido un delito peligroso, y por ello obligado a permanecer encerrado en un reclusorio durante el tiempo en el que se lleve a cabo su proceso, resulte, al finalizar éste, que es inocente. De ahí que este capítulo se denomine proposiciones concretas respecto a la aplicación de la prisión preventiva.

Supongamos pues, el más dramático de los eventos que pueden surgir por la aplicación de la prisión preventiva: un individuo

a quien se dicta el Auto de Formal Prisión y no alcanza fianza; por ello se le priva de su libertad, resultando al finalizar el proceso que se le sigue, que es inocente.

A nuestro modo de ver esta situación que es muy posible que ocurra es difícil poderla subsanar por completo; sería imposible volver las cosas al estado en el que se encontraban originalmente; sin embargo, tal vez exista alguna forma de poder remediar en algo la problemática del sujeto-víctima:

- ) En primer lugar computar el tiempo exacto durante el cual el sujeto estuvo privado de su libertad injustamente.
- ) Una vez realizado lo anterior, pagar al sujeto una cantidad igual a la que percibía hasta el día de la detención o en su defecto fijar una suma pagadera por el tiempo de la sustracción, agregándole la misma cantidad durante el período en el que el sujeto consiga un nuevo empleo.
- ) Pagar al sujeto todas las cantidades erogadas extraordinariamente y causadas directa o indirectamente por el Auto de Formal Prisión a saber:
  - ) Gastos médicos psiquiátricos.
  - ) Abogados, etc.

- ) Publicar en los diarios más importantes de la localidad la inocencia del sujeto.
  
- ) En caso de que se demostrara negligencia o descuido de las personas que intervinieron en el juicio, multarlos privándolos de su salario por el mismo tiempo en que el sujeto estuvo detenido, o en su defecto, detenerlos el mismo tiempo.
  
- ) En caso de demostrarse dolo, aplicar lo anterior al Ministerio Público o al que realizó la acusación.

CONCLUSIONES Y PROPOSICIONES CONCRETAS RESPECTO  
A LA FORMA DE LA PRISION PREVENTIVA.

En realidad esta última parte del capítulo final de este trabajo, únicamente la incluimos por cuestiones de orden, ya que son de tal manera obvios los planteamientos, que ya han sido prácticamente vertidos en su totalidad en la última parte del capítulo anterior a saber:

Por un lado es necesario actualizar algunas de las disposiciones penales, sobre todo aquéllas en las que se mencionan cantidades que están relacionadas con aplicación de penas.

Asimismo creemos que sería una mejor forma de aplicar justicia el que, o bien hubiera más jueces con menor carga de trabajo que les permitiera estudiar más a fondo cada caso; o bien, que tuvieran un período mayor a 72 horas para dictar o no un Auto de Formal Prisión; ésto último, claro está, sin que se perjudiquen los derechos más elementales del indiciado, es decir que no se les obligue a permanecer detenido más de las 72 horas antes señaladas.

## B I B L I O G R A F I A

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal  
Editorial Porrúa. México 1981.

Código Federal de Procedimientos Penales.  
Editorial Porrúa. México 1981

Colín Sánchez Guillermo.  
Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.  
Editorial Porrúa. México 1979.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos  
Editorial Porrúa. México 1982.

Foucault Michel.  
Vigilar y Castigar  
Siglo Veintiuno Editores. México 1981.

García Ramírez Sergio.  
Derecho Procesal Penal.  
Editorial Porrúa. México 1974.

Rabossi A. Eduardo.  
La Justificación Moral del Castigo.  
Editorial Astrea. Buenos Aires 1976.

Rivera Silva, Manuel  
El Procedimiento Penal.  
Editorial Porrúa. México 1979.