



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL**

**LA PRISIÓN PREVENTIVA EN PUGNA CON EL
PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

T E S I S

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

**P R E S E N T A:
JUAN ROBERTO REA JUÁREZ**

ASESOR: LIC. GUILLERMO GONZÁLEZ PICHARDO



MEXICO, DF.

2010



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/ SP/114 /10/09
ASUNTO: APROBACIÓN DE TESIS

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
PRESENTE.

El alumno **JUAN ROBERTO REA JUAREZ**, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del **LIC. GUILLERMO GONZALEZ PICHARDO**, la tesis profesional titulada "**LA PRISION PREVENTIVA EN PUGNA CON EL PRINCIPIO DE PRESUNCION DE INOCENCIA**" que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor en su calidad de asesor el **LIC. GUILLERMO GONZALEZ PICHARDO**, informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "**LA PRISION PREVENTIVA EN PUGNA CON EL PRINCIPIO DE PRESUNCION DE INOCENCIA**", puede imprimirse para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a el alumno **JUAN ROBERTO REA JUAREZ**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

Agradeciéndole la atención al presente, le reitero como siempre las seguridades de mi más alta y distinguida consideración.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, D. F., a 22 de Octubre de 2009

LIC. JOSÉ PABLO RATINO Y SOUZA.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

JPPYS/*cch



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO PENAL

DEDICATORIAS

A DIOS.

Por permitirme llegar a este momento a pesar de la tormenta, Gracias padre por tu infinita misericordia.

A MIS PADRES: MARÍA EUGENIA Y JAIME.

Por su apoyo, comprensión y porque con la vida que me permitieron tener he podido llegar a donde estoy.

A MI HIJO.

Porque sabes que, aún sin conocerte, te he dedicado cada uno de mis esfuerzos como testimonio del amor que te profeso.

A EDUARDO REA, MI HERMANO.

Por su forma tan peculiar de impulsarme. Hermano, por favor conquista de nuevo al mundo, no olvides que tú me enseñaste como hacerlo.

A LUPITA.

Por ser mí apoyo y estar siempre conmigo, por los momentos de sonrisa, por las tardes de sábado, por la comprensión y porque con su llegada se rompieron paradigmas que me permiten llevar una vida mejor, gracias Nandus, con vos por siempre.

A MI FAMILIA

Tíos, primos y en general todos aquellos que tuvieron a bien apoyarme, de manera muy especial a **VICTOR OMAR JUÁREZ REA** por su prestancia y valiosa participación en el presente trabajo. **GRACIAS MI SEBAS.**

AL LICENCIADO CARLOS VELASCO UBILLA

Por su inconmensurable apoyo y confianza y por hacerme sentir fuerte y capaz, muchas veces, sin que él lo supiera, justo cuando más lo necesitaba.

A aquella de la cual me enamoré desde los 14 años y que me ha dado momentos de dicha y grandes satisfacciones y con quien me quiero quedar también por siempre. A mi primer gran amor **LA MÚSICA.**

AL LICENCIADO JAIME REA MONTES DE OCA.

Por inculcarme el gusto por la abogacía y por mostrarme como debe ejercerse tan digna profesión. La palabra enseña pero el ejemplo arrastra.

A LOS SEÑORES LICENCIADOS GUILLERMO FLORES PORTUGUEZ y OSCAR REA SUÁREZ

Por constituir la expresión viva de la infinita misericordia de Dios. Gracias

A todas y cada una de las personas que con su intervención en mi vida han contribuido a mi desarrollo personal y profesional. **MIS AMIGOS.**

A MI TRES VECES H. 71 Y A TODOS MIS MAESTROS.

Una de las mejores etapas de mi vida.

A MI GLORIOSA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

Porque desde el inicio de los tiempos estaba escrito que un humilde servidor ocupase un lugar dentro de ella, sin duda, el logro más importante de toda mi vida. DIOS TE BENDIGA.

A MI FACULTAD.

Por darme las armas necesarias para defenderme en la vida, con las cuales he de subsistir hasta que Dios lo permita.

AL DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL, LIC. JOSÉ PABLO PATIÑO Y SOUZA. Por su interés y apoyo para con el presente trabajo.

AL LICENCIADO GUILLERMO GONZÁLEZ PICHARDO.

Por compartirme su tiempo y por ser más que mi asesor, mí amigo y mí guía.

A MIS COMPAÑEROS DE TRINCHERA. Todos y cada uno de los abogados con quienes he tenido la fortuna de compartir esta hermosa aventura por el mundo del litigio y de quienes he podido aprender cuestiones de vital importancia que me serán de utilidad para el desarrollo de mi vida profesional.

“LA PRISIÓN PREVENTIVA EN PUGNA CON EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA”

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

I

CAPÍTULO PRIMERO

“LA PRISIÓN PEVENTIVA Y EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”

1.1.- Concepto.	1
1.2.-Naturaleza Jurídica.	6
1.3-- Antecedentes.	12
1.4.- La prisión preventiva a la luz del Derecho Positivo Mexicano.	17
1.4.1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	17
1.4.2.- Ley Federal Mexicana.	26
1.4.2.1.- Código Penal Federal.	26
1.4.2.2.-Código Federal de Procedimientos Penales.	28
1.4.3.- Leyes vigentes para el Distrito Federal.	37
1.4.3.1.- Código Penal vigente para el Distrito Federal.	37
1.4.3.2.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.	39

CAPÍTULO SEGUNDO

“EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y SU ENTORNO EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO”

2.1.-Concepto.	43
2.2.-Naturaleza Jurídica.	45
2.3.-Antecedentes.	47

2.4.-El Principio de Presunción de Inocencia y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	51
2.4.1.-El texto Constitucional Derogado.	51
2.4.2.-El texto Constitucional Actual.	53
2.5.- Opinión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	55
2.6.-Tratamiento procesal de la Presunción de inocencia.	56

CAPÍTULO TERCERO

“LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN MÉXICO Y EL DERECHO INTERNACIONAL”

3.1.-Jerarquía de los Tratados Internacionales de acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	60
3.2.- Tratados Internacionales suscritos por nuestra nación en materia de Presunción de Inocencia.	65
3.2.1.- Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1948.	65
3.2.2.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de Diciembre de 1966.	66
3.2.3.- Convención Americana sobre Derechos Humanos.	67
3.3.- Otros Instrumentos Internacionales.	68
3.3.1.- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de Noviembre de 1950.	68
3.3.2.- African Charter on Human and People Rights.	69
3.3.3.- Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión adoptada por la Asamblea General en su resolución 43/173 de 9 de Diciembre de 1988, elaborada por la Oficina del Alto Consulado para los Derechos Humanos.	70

3.3.4.- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia de menores (“Reglas de Beijing”), aprobadas por la Asamblea General en Resolución 40/33 de 26 de Noviembre de 1985, elaboradas por la Oficina del Alto Consulado para los Derechos Humanos.	71
3.3.5.- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.	72
3.3.6.- Manual de Amnistía Internacional.	73
3.4.- Jurisdicción Internacional y Presunción de Inocencia.	75
3.5.- La Presunción de Inocencia como regla de tratamiento del imputado en los Tratados Internacionales.	78

CAPÍTULO CUARTO

“LA CONTRAVENCIÓN ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA”

4.1.- La Prisión Preventiva como Regla de Tratamiento del Imputado	80
4.2.- El abuso de la Prisión Preventiva.	90
4.3.- Plazo del Proceso.	101
4.4.- La Presunción de Inocencia como Garantía Básica del Proceso Penal.	117
4.5.- La Presunción de Inocencia como regla Probatoria del Proceso Penal.	121
 CONCLUSIONES.	 124
PROPUESTA.	131
BIBLIOGRAFÍA.	138

INTRODUCCIÓN

Como es bien sabido aún por la comunidad que no cuenta con estudios profesionales de Derecho, es decir, que no son abogados, una de las medidas cautelares más utilizadas por nuestro Derecho Penal como método coactivo para hacerse respetar y que incluso a mis ojos tiene connotación de pena anticipada lo es la Prisión Preventiva, cuya imposición a un justiciable ante la eventual comisión de un delito resulta ser, en nuestros días una práctica consuetudinaria, a pesar de contradecir su verdadera esencia al haber sido planteada o pretendida como un método represivo del *Ius Puniendi* que constituyera la excepción de la regla.

Actualmente los ordenamientos normativos atinentes a la sustancia del Derecho Penal contemplan, para la mayoría de las conductas delictivas que en él se encuentran previstas penas de prisión, en algunos casos muy elevadas, lo cual sumado al sistema imperante al menos en esta localidad del famoso término medio aritmético y las reglas de obtención de la libertad caucional confirman lo expresado en el párrafo inmediato anterior en el sentido de que sólo por excepción, lo cual no debiera ser, una persona puede enfrentar un proceso penal en libertad, dándosele con ese hecho al justiciable un tratamiento de culpable sin existir sentencia ejecutoriada que así lo determine.

Desde la época de la Escuela Clásica del Derecho Penal cuyo periodo de existencia comprendió de fines del siglo XVIII a la mitad del siglo XIX, se ha venido expresando por los más altos pensadores de la materia que a una persona sometida a un proceso penal no debe dársele trato de culpable sin antes haber comprobado su participación y desde luego su responsabilidad en un hecho delictivo con pruebas fehacientes y con los medios idóneos que para el efecto establece la ley.

En las entrañas de ese pensamiento se amadriga lo que se conoce como el principio de presunción de inocencia el cual hoy día y después de mucho tiempo

de haberse gestado en las más encumbradas mentes con que ha contado el Derecho Penal en todo el mundo, por fin se encuentra plasmado como garantía individual expresa dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dando así a la Ley Suprema un elevado sentido de protección para los derechos del imputado.

No obstante lo anterior y a pesar de que se cuenta con cierto tiempo como plazo para hacer que el principio a que se viene aludiendo tenga el absoluto respeto y observancia con que ha pretendido dotársele, en la ley y aún más en el ejercicio forense del *ius Puniendi* siguen coexistiendo esas dos figuras antagónicas por excelencia representadas por el principio de presunción de inocencia y la prisión preventiva, la cual desafortunadamente continúa imperando en la expresión procesal del Derecho Penal mexicano, lo cual debe terminar en aras del respeto a las garantías individuales pero sobre todo, al derecho natural con que cuenta un ser humano de no ser tratado como culpable hasta en tanto se demuestre que sí lo es, con elementos probatorios cuya veracidad se encuentre más allá de toda duda razonable y respetando todas y cada una de las instituciones que para el caso se han establecido.

El presente trabajo no constituye un intento de descubrir el hilo negro, sin embargo, representa la nueva expresión de una añeja contraposición existente tanto entre corrientes de pensamiento, como entre figuras abrigadas por el Derecho Penal que inciden de manera directa en la vida de un ente que se encuentre sometido a un proceso punitivo.

En el trabajo que a continuación se presenta se pone de manifiesto el conflicto al que se ha venido aludiendo proporcionando, entre sus líneas aspectos profundos de la naturaleza de las figuras en pugna (la prisión preventiva y el principio de presunción de inocencia) que permitirán al lector hacerse de datos que coadyuvan a la formación de su criterio sobre el particular y sumarse con ello, o no, según lo decida, a las conclusiones y propuestas expresadas en esta tesis

recepional de por qué se considera que la coexistencia entre la prisión preventiva y el principio de presunción de inocencia es insustentable y por qué debe imperar éste sobre aquella tornándola así en la excepción de la regla dentro de un proceso penal, característica con la que, dicho sea de paso, se le ha pretendido dotar a través del tiempo

CAPÍTULO PRIMERO

“LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”

“En los muros de la cárcel, está escrito con carbón. El bueno se hace malvado y el malo se hace... peor”

Refrán Popular Mexicano.

1.1.- CONCEPTO.

Hablar de prisión normalmente implica hablar de una pena y no obstante que en nuestros ordenamientos jurídico-punitivos se prevén diversos tipos de pena, la predominante hasta nuestros días suele ser la de prisión, tanto, que se ha dicho que nuestro Derecho Penal está enfermo de pena de prisión, frase con que se sugiere que así como es absurdo que todas las enfermedades se curen con una sola medicina, es también inconcebible que todos los delitos se castiguen con una misma pena.

Independientemente de lo anterior, no debe dejarse de lado el hecho de que la prisión tiene dos fases o naturalezas, tema el cual abordaré posteriormente, lo importante para efectos de este apartado es saber que una de las fases a las que me refiero es la de la prisión en su calidad de medida preventiva a la cual he de dirigir mi estudio de aquí en adelante, comenzando, desde luego, por definirla.

CAPÍTULO PRIMERO
“LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”

Por principio de cuentas, el término “*prisión preventiva*” tal y como puede apreciarse consta de dos vocablos “*prisión*” y “*preventiva*”, en esa tesitura, he de expresar cuestiones atinentes a dichos conceptos por cuerda separada con el fin de lograr una expresión más clara que propicie en el lector un adecuado entendimiento respecto del tema que en este punto me compete abordar:

El término prisión proviene del latín *prehensio- onis-* y constituye, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, *una pena inferior a la de reclusión y superior a la de arresto*¹.

Es decir que la prisión como tal, no obstante que constituye una privación de la libertad, no tiene la gravedad de una *reclusión* ni los matices de un *arresto*, es esto es, se encuentra en el justo medio de las medidas de referencia.

Sirve de apoyo a lo manifestado en el párrafo que antecede el ejemplo relativo a que no es lo mismo encontrarse privado de la libertad por virtud de la prisión mientras se sustancia un proceso penal, que encontrarse recluso en un Centro Penitenciario derivado de una sentencia ya ejecutoriada y sin ningún recurso por intentar o bien, encontrarse privado de la libertad por motivo de un arresto que esencialmente dura unas cuantas horas.

En diverso orden, refiriéndome ahora al segundo de los términos planteados de manera inicial, he de expresar lo siguiente:

¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. (2 tt.), 21ª. ed., Ed. Espasa Calpe, Madrid, 2001.p. 1835

CAPÍTULO PRIMERO
“LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”

La acepción *prevenir* deviene del latín *prevenire* y esencialmente posee dos acepciones. La primera referente a preparar, aparejar con anticipación lo necesario para un fin y la segunda concerniente a ver, conocer de antemano o con anticipación un daño o perjuicio.²

Así pues, ubicándome todavía dentro de un contexto gramatical generalizado expreso que por preventivo, palabra proveniente del latín – *preaventum*- debe entenderse “algo que previene” o sea, algo que se anticipa y conforma una preparación a la llegada de un evento determinado.

Ahora bien, entrando de lleno al campo del Derecho, la doctrina se ha pronunciado en relación a la prisión preventiva, específicamente en cuanto a su conceptualización se refiere, en diversos sentidos que si bien llegan a ser convergentes en ciertos puntos, también llegan a tener diferencias reveladoras de la postura que personalmente guarda cada uno de los autores aquí citados en relación al tema correspondiente.

Inicialmente el maestro Rafael De Pina Vara conceptualiza a la prisión preventiva como: “*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*”³

Por su parte, el maestro Julio Antonio Hernández Pliego refiere que la prisión preventiva es:

² IDEM p. 1831

³ DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. 34ª. ed actualizada por Juan Pablo de Pina García, Ed. Porrúa, México, 2005, p. 389.

CAPÍTULO PRIMERO
“LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”

“Una medida cautelar que consiste en privar de la libertad personal a alguien mientras dura su procesamiento”⁴

En similares términos y siendo más específico en el sentido procesal de la acepción en estudio se pronuncia el maestro Raúl F. Cárdenas Rioseco al establecer que la prisión preventiva es *“la medida cautelar que tiene como función asegurar el normal desarrollo del proceso y, eventualmente, al concluir éste, la aplicación de una pena privativa de libertad”⁵*

El eminente Antonio María Lorca Navarrete, citado por el antes referido maestro Julio Antonio Hernández Pliego, también se pronuncia respecto del tema y en un sentido ampliamente descriptivo conceptualiza a la prisión preventiva como *“la medida consistente en la limitación de la libertad individual de una persona decretada por el juez instructor competente por la que se ingresa a aquella en un establecimiento penitenciario con el fin de asegurar los fines del proceso y la eventual ejecución de la pena”⁶*

Como observación al concepto arriba expresado cabe mencionar que cuando se trata de prisión preventiva no se puede hablar de penitenciaría, pues en un Centro Penitenciario únicamente deben estar reclusos individuos que se encuentren compurgando ya una sentencia ejecutoriada por virtud de la cual hayan sido condenados y para la que no exista recurso alguno por sustanciar y no

⁴ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Programa de Derecho Procesal Penal. 9na. ed. Actualizada, Ed. Porrúa, México, 2002, p. 313.

⁵ CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F. La Presunción de Inocencia. Prólogo de Julio A. Hernández Pliego, Ed. Porrúa, México, 2003, p. 25.

⁶ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Op. Cit. p. 313.

CAPÍTULO PRIMERO
“LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”

personas que se encuentren privados de la libertad de manera provisional mientras se inicia en su contra un proceso penal.

No obstante lo anterior, también la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en una colección de libros publicados a través de su Dirección General de Compilación y Sistematización de Tesis define a la prisión preventiva como *“la medida cautelar dictada por la autoridad judicial con las formalidades impuestas por la Constitución, que tiene por objeto impedir que una persona a la que se ha imputado la comisión de un delito calificado de grave por la ley, evada la acción de la justicia mientras se sustancia el proceso donde se concluirá si en efecto, la persona detenida es responsable del delito que se le ha imputado”*⁷

De un adecuado análisis del artículo 18 de nuestro Pacto Federal se desprende que basta la existencia de un delito que merezca pena privativa de libertad para que haya lugar a la prisión preventiva, por lo tanto, no se requiere la imputación de la probable comisión de un delito calificado como grave por la ley para que opere la medida cautelar de referencia

Ahora bien, ante la pluralidad de conceptos existentes del tema que es motivo de este análisis y, tomando en consideración que la mayoría de ellos se pronuncian en el mismo sentido, resulta conveniente hacer saber al lector que para efectos de este trabajo he determinado sumarme a los dos últimos vertidos, por considerarlos más descriptivos y profundos propiciando así una mayor comprensión del tópico presente.

⁷ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Las Garantías de Seguridad Jurídica. (2ta), 2ª. ed, Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, México, 2005, p. 111-112.

1.2.- NATURALEZA JURÍDICA.

Como ya fue mencionado líneas arriba, la sanción privativa de libertad constituida por la prisión en sentido amplio tiene dos formas básicas en relación a su esencia, éstas son:

- En primer orden la prisión considerada como pena. Es decir, la consecuencia jurídica impuesta por un juez penal, con motivo de la comisión de un delito, mediante una sentencia de condena que ha causado ejecutoria.
- En segundo lugar la prisión considerada como medida provisional de seguridad o prisión preventiva, a la que un probable delincuente se hace acreedor mientras se ventila su causa en un proceso penal.

Debe observarse que de las dos formas de prisión lato sensu antes enunciadas exclusivamente la segunda ostenta el carácter de provisional.

En otro orden, existen una gran variedad de términos para aludir a la segunda de las figuras jurídicas mencionadas en el párrafo inmediato anterior. Así pues se le ha llamado indistintamente detención; prisión; reclusión; arresto; custodia; encarcelamiento y se le califica como preventiva; provisional; preliminar; prejudicial; judicial; procesal; etcétera, expresiones las cuales a pesar de contar con similar connotación presentan también diferencias que las toman esencialmente diversas.

CAPÍTULO PRIMERO
“LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”

De lo apuntado se observa que, detención y prisión preventiva son las más comunes, dada su frecuencia y efectos ambas pueden quedar comprendidas dentro del término detención en sentido lato, cuyo significado proviene del latín—*detentio onis*—*equivalente a privación de la libertad*. Sin embargo, doctrinalmente como ya lo he expresado son distintas.

Regulada por el artículo 16 Constitucional, la detención en sentido estricto se presenta en diversas hipótesis, Verbigracia, la que se da en caso de delito flagrante, por la autoridad administrativa, justificada por la urgencia y aquella que se presenta por orden de autoridad jurisdiccional competente. (Orden de aprehensión).

Dicha detención concluye cuando el juez dicta el Auto de Formal Prisión, hoy, conforme a las recientes reformas Constitucionales, conocido como Auto de Vinculación a Proceso, Instancia en la que propiamente se inicia la prisión preventiva.

Lo anterior se apoya en la jurisprudencia dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que, entre otras cosas establece:

“Una vez dictado el auto de prisión preventiva desaparecen los efectos de la detención, toda vez que la situación jurídica del detenido cambia radicalmente, puesto que la limitación de la libertad es por causa jurídica diversa que hace cesar los efectos de la primera...”⁸

⁸ MÉXICO. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época, Tercera Sala, Tomo XXXI, p.91.

CAPÍTULO PRIMERO
“LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”

En efecto, tal y como lo establece la determinación vertida con antelación, la situación jurídica del probable responsable cambia, ya no es detenido sino que se encuentra privado de su libertad por virtud de un Auto de Formal Prisión. Es decir, ya sea por los efectos de la detención o ya por los efectos del Auto de Plazo Constitucional que sujeta al indiciado a la prisión preventiva, de todas formas se encuentra *privado de su libertad* y en consecuencia se sigue actualizando en su contra la violación al derecho de presunción de inocencia que, constitucionalmente debe obrar en su favor.

Como ya lo establecí con anterioridad, otros términos afines a la prisión preventiva son:

- La Aprehensión. Que constituye un simple acto de privación de la libertad física.

- El Arresto. Constituido específicamente como la limitación a la facultad deambulatoria del sujeto con fines correctivos y administrativos impuesto por faltas a los reglamentos gubernamentales y de policía o bien, como medida de apremio.

Es necesario manifestar que los conceptos aquí expresados sobre la prisión preventiva son variados, existiendo significaciones en torno a su naturaleza que atienden lo mismo a sus fines que a su ubicación procesal. Algunos la consideran encarcelamiento, otros, privación de la libertad o acto preventivo, o como en el caso del maestro Julio Hernández Pliego que la considera un presupuesto incidental al establecer:

CAPÍTULO PRIMERO
“LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”

“La libertad provisional bajo caución casi siempre presupone la prisión preventiva o provisional”⁹

De acuerdo con lo expresado por el maestro de referencia, resulta indispensable, para que una persona pueda obtener el beneficio de la libertad provisional bajo caución a la que aluden diversos artículos de la ley mexicana, debe lógicamente estarse en situación de prisión preventiva, esto es, debe encontrarse el imputado privado de la libertad.

Aunque varían en estilo y a pesar de que la doctrina no ha logrado un definición uniforme de esta figura jurídica a causa de la pluralidad de objetivos que se le atribuyen dentro del proceso penal, conviene mencionar que todas las definiciones coinciden en ciertos puntos tales como:

- Es una medida cautelar precautoria privativa de la libertad.
- Debe imponerse, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 18 de la Carta Magna cuando se esté en presencia de delito sancionado cuando menos con pena privativa de libertad.
- Es necesario que exista un mandato judicial y.
- Tiene caducidad, ésto es, en determinado momento, por lo menos a nivel del papel, pierde su justificación.

Ahora bien, los objetivos de ésta, de acuerdo con la doctrina se clasifican en una gran gama dentro de la cual se alude de manera inicial a:

⁹ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Op. Cit. P. 313.

CAPÍTULO PRIMERO
“LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”

I.- Propósitos Generales, que a su vez se subdividen en.

A.- Indirectos.

- 1.- Garantizar una buena y pronta administración de justicia.
- 2.- Garantizar el orden público restableciendo la tranquilidad social perturbada por el hecho delictivo.
- 3.- Garantizar el interés social en la comisión de los delitos.
- 4.- Garantizar la seguridad de terceras personas y la de cosas.

B.- Directos.

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

II.- Fines Específicos.

- A.- Asegurar la presencia del imputado durante el desarrollo del juicio, ante la autoridad que deba juzgarlo.
- B.- Garantizar la eventual ejecución de la pena.
- C.- Posibilitar al inculpado el ejercicio de su derecho de defensa.

CAPÍTULO PRIMERO
“LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”

D.- Evitar su fuga u ocultamiento.

E.- Evitar la destrucción o desaparición de pruebas tales como huellas, instrumentos, cuerpo del delito, etc.

F.- Prevenir la posibilidad de comisión de nuevos delitos pro y en contra del inculpado.

G.- impedir al inculpado sobornar; influir o intimidar a los testigos y coludirse con sus cómplices¹⁰

Ante la pluralidad de atributos que la doctrina concede a la prisión preventiva conviene cuestionar respecto de se serán ciertos o no todos y cada uno de ellos, o sea, ¿Será verdad que con el hecho de estar en prisión preventiva el imputado tiene garantizada una buena y pronta administración de justicia? En mi concepto no basta con estar sujeto a una medida cautelar para saber que ésta es la mejor opción con que cuenta el imputado para la substanciación de su proceso punitivo.

Por lo anterior considero que la esencia jurídica de la Prisión Preventiva radica en ser

Una medida cautelar privativa de la libertad personal, encaminada según la doctrina, a la consecución y realización de diversos objetivos garantistas más del proceso que del inculpado, impuesta al justiciable por la autoridad competente, ante la probable comisión de un delito calificado como grave por la ley y poseedora, hoy día de una doble y compleja caducidad.

¹⁰ HUACUJA BETANCOURT, Sergio. La Desaparición de la Prisión Preventiva, Ed. Trillas, México, 1989, p. 53-54.

1.3.- ANTECEDENTES.

Los antecedentes de la prisión, en sus aspectos preventivo y de pena, se encuentran en la vincula romana, lugar donde los atados, los vinculados (prisioneros de guerra) estaban custodiados; considerándose prisionero o en prisión, tanto al que se encontraba dentro de la vincula (vinculum del verbo latino *vincire* que significa atar, unir, enlazar, prender, trabar), como al que estaba fuera de ella atado de tal modo, que no podía presentarse en público sin desdoro.

Sin embargo, dentro de las vinculas o cárceles, las personas podían estar también sin ligadura alguna en su cuerpo; pues en realidad, el fin principal que se perseguía a través de ellas era prolongar la duración de una detención hasta el cumplimiento de la condena correspondiente, lo que se lograba de una u otra forma.

Digo fin principal, porque, si bien es cierto que en algunos momentos y para algunos casos se llegó a utilizar la prisión en forma directa, es decir, como lugar de ejecución o para cumplir penas de pérdida de libertad transitorias, también es cierto que la prisión fue más bien vista como lugar de custodia que como lugar de castigo.

Lo anterior se desprende del Título III denominado “De la Custodia y Exhibición de los Reos”, Libro Cuadragésimo Octavo del Digesto del Emperador Justiniano, en el que se establece la facultad del Procónsul para determinar en cuanto a la custodia de los reos, si estos habían de quedar en la cárcel o si se había de encargar su custodia a los soldados, a sus fiadores, o a ellos mismos.

CAPÍTULO PRIMERO
“LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”

Esta determinación se basaba en la calidad del delito que se imputaba; la honradez de la persona acusada; en su patrimonio y en su inocencia y dignidad

La tradición romana pasaría posteriormente a las Siete Partidas (VII, ley 2, Título. II), en que se ordenaba que la cárcel debía ser para guardar a los presos y no para darles otro mal, ni darles pena en ella y que no era dada para escarmentar yerros, sino para guardar los presos en ella hasta que sean juzgados.

Atendiendo al tema citado se señala que en el Derecho Romano las prisiones sólo fueron para recluir a los acusados antes de su sentencia evitando su fuga.

En el Derecho Canónico el *presidium* era lugar de penitencia; sin embargo en los conventos y por la influencia canónica fueron naciendo las cárceles. Estableciendo que uno de los fines del encierro era para expiar las culpas de los penitentes.

Por su parte la torre medieval, las casas de hilados y los aserraderos de maderas, se dedicaban a la custodia de los deudores remisos a quienes se obligaba a pagar mediante trabajo.

De las Siete Partidas, de esencia predominante romana y canónica, fue la Setena la dedicada de manera preferencial a la materia penal y que en su Título XXIX sobre la guarda de los presos, establecía que la Prisión Preventiva era “para guardar los presos solamente hasta que sean juzgados”, así como para dictar el orden del procedimiento penal.

CAPÍTULO PRIMERO
“LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”

En el México precolonial y específicamente en su Derecho Penal también la prisión operó en el mismo sentido para la mayoría de los casos, utilizándose como medio para asegurar la persona del infractor de la norma y posteriormente ejecutar la pena. La prisión duraba mientras se sentenciaba al enjuiciado o se cumplía la pena corporal.

Durante la época de la Santa Inquisición se concibió a la cárcel como penitenciaría, mas no como medio preventivo, siendo dos las cárceles propias del Santo Oficio:

- La secreta, en donde permanecían los reos incomunicados hasta la sentencia definitiva; y

- La perpetua o de misericordia, a donde pasaban los que a ella estaban condenados.

Ya en la época del movimiento independentista se encuentra la primera referencia en el año 1814 dentro de la Constitución de Apatzingán, en su artículo 21 donde se establecía “Únicamente las leyes pueden determinar los casos en que debe ser acusado, preso o detenido algún ciudadano”.

Posteriormente y durante el periodo en que Agustín de Iturbide gobernó como Emperador de México, la ley dictada durante su gobierno conocida como el *Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano*, señalaba que nadie podía ser aprehendido por queja de otro, sino cuando el delito mereciera pena corporal y constara en el mismo acto, o en su defecto, el quejoso estaría obligado a probar el delito en menos de seis días.

CAPÍTULO PRIMERO
“LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”

Las Constituciones posteriores al Imperio de Iturbide no aportaron nada acerca de este punto y no fue sino hasta la Constitución de 1836, de carácter centralista, en la que se hizo mención a la organización de los lugares en donde debían purgar los delincuentes sus faltas. El artículo 13 de este proyecto dispuso que “la detención y prisión se verificarían en edificios distintos”

El Plan de Ayutla terminó con el gobierno de Antonio López de Santa Anna. Al triunfo de éste, se convocó a un congreso que se encargaría de la elaboración de una nueva Constitución; el articulado que se asentó en el proyecto de dicha Norma Fundamental fue el mismo que se aprobó por unanimidad en la sesión del día 25 de Agosto de 1856 bajo el numeral 18 que establecía: “Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le pueda imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo fianza. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios o de cualquier otra ministración de dinero”

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, indicando que servirían para asegurar a los reos sin exacerbar innecesariamente los padecimientos que la misma prisión conlleva, se realizó también una separación entre los formalmente presos y los detenidos.

Posteriormente al restablecerse la República, siguió vigente el orden que en este sentido ya he indicado.

Durante el gobierno del General Porfirio Díaz, las disposiciones Constitucionales relacionadas a esta materia fueron constantemente violadas; pues tal régimen se caracterizó por su crueldad para reprimir. En este periodo se encuentran diversos casos de confinamiento de personas que manifestaban ideas

CAPÍTULO PRIMERO
“LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”

contrarias a las de la dictadura, por lo que eran enviadas a 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 alojamiento en lugares insalubres.

En 1916 cuando cedieron los enfrentamientos contra las fracciones que pugnaban por el poder político, el gobierno de Venustiano Carranza, convocó 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 graves y delitos contra los particulares o contra el gobierno y autoridades.

Dentro del Congreso las discusiones sobre la Prisión Preventiva fueron algo exhaustivas, sobresaliendo así una resolución que se dio en diversos sentidos; el artículo 18 Constitucional de esa época estableció dos condiciones para que el Estado impusiera al individuo prisión preventiva:

1. Que el delito del que se le acusara mereciera pena corporal y,
2. Que el sitio destinado a la prisión preventiva debía ser distinto al que albergara a los sentenciados.

Se impuso además como obligación a los gobiernos de los Estados, la de organizar los sistemas de castigo, tendientes a capacitar y educar al delincuente para el trabajo, a fin de readaptarlo socialmente e incluyó dos garantías más:

1. En determinadas circunstancias, al inculpado se le otorgaría el derecho de gozar de la libertad bajo fianza.
2. En ningún caso podría prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios o de cualquier otra ministración de dinero.

1.4.- LA PRISIÓN PREVENTIVA A LA LUZ DEL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

1.4.1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

En México, la medida cautelar de imponer Prisión Preventiva a los individuos acusados de cometer un delito se ha regulado desde la Constitución de 1917 a la fecha, siguiendo la ley del péndulo, es decir, con criterios que han variado 180 grados

En efecto, como lo establece Raúl F. Cárdenas Rioseco, en 1917 la fracción I del artículo 20 Constitucional establecía:

“Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo fianza hasta de diez mil pesos, 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.”¹¹

Nótese que conforme a la redacción del texto Constitucional antes vertido, fijaba como límite para la obtención de la libertad bajo fianza una pena máxima de cinco años.

¹¹ CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F. Op. Cit. P. 49.

CAPÍTULO PRIMERO
“LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”

En 1948, se reformó la fracción I del Artículo 20 Constitucional estableciéndose que la libertad procedía, siempre que el delito mereciera ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no fuera mayor de cinco años de prisión, aumentando además el monto máximo de la caución a doscientos mil pesos salvo que se tratara de delitos patrimoniales, en cuyo caso, la garantía debería de ser al menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al resultado causado

En 1985 se volvió a reformar (Diario Oficial del 14 de Febrero del mismo año) la fracción I del artículo 20 Constitucional, en que se repite el criterio del término medio aritmético no mayor a cinco años. Lo único que debe destacarse de la reforma en comento es la terminología, ya que tanto en el texto original de 1917 como en el la reforma del 48, se hablaba de libertad bajo fianza, cambiándose en el 85 por la denominación genérica libertad bajo caución.

El cambio radical del artículo 20 Constitucional se estableció en la reforma de 1993 (Diario Oficial de 3 de septiembre de 1993) cuyo texto era el siguiente:

“Artículo 20. En todo proceso del orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías.

I.- Inmediatamente que lo solicite el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y el de las sanciones pecuniarias

que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio”

CAPÍTULO PRIMERO
“LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”

También se establece que el monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculpado y que en circunstancias que la ley determine el juez correspondiente podrá disminuir el monto de la caución inicial y revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley deriven a su cargo en razón del proceso.

Como es de observarse, antes de 1993 la regla establecida para los procesados era que debían quedar reclusos durante todo el tiempo que durara el proceso, con excepción de aquellos a quienes se les imputara un delito cuyo término medio aritmético no fuese mayor de cinco años de prisión, en cuyo caso podrían obtener la libertad bajo caución. A partir de la reforma mencionada la regla se invirtió, ya que todo acusado tenía el derecho de enfrentar su proceso en libertad, a menos de que se tratara de delitos que por su gravedad la ley expresamente prohibiera conceder este beneficio.

No obstante lo anterior paulatinamente fueron adicionándose delitos a la lista de los considerados como graves en el Código Penal del D.F, hasta que, por último, en conjunto con otras reformas, fue modificado el criterio de lo que debía entenderse por un delito grave y, en lugar de la lista cerrada (principio de *númerus clausus*) establecida en la ley secundaria de referencia, se tornó a una cláusula amplia de acuerdo con la cual es grave todo delito que tenga señalada una punibilidad cuyo término medio aritmético excediera de cinco años de prisión

Ahora bien, hasta mediados del año 2008 estuvo en vigor un texto Constitucional distinto al que hoy nos rige, el cual es necesario analizar y al que denominaré *Texto Constitucional Derogado*.

CAPÍTULO PRIMERO
“LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”

En dicho texto, la institución de prisión preventiva era regulada en el artículo 18, primer párrafo, respecto de la cual establecían dos principios básicos:

I.- La prisión preventiva procedía únicamente durante la tramitación de una causa incoada a un individuo que ha cometido un delito castigado con sanción corporal y.

II.- El sitio destinado para su cumplimiento será distinto de aquel utilizado para compurgar penas.

En su segunda parte el numeral aludido establecía las bases del sistema penitenciario al considerar como piedras angulares para la consecución del ideal de la readaptación social de delincuentes, el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, y, tras una larga historia de vicisitudes degradantes y vergonzosas, la separación de varones y mujeres en el tratamiento y ubicación de los lugares de internamiento se elevó a rango superior.

Una parte muy importante contenida en el tercer apartado del mismo artículo es la realización de convenios entre los Estados y la Federación, a fin de que se posibilite la extinción de condenas de reos del orden común en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal. De la misma manera, se prevé la celebración de Tratados Internacionales para el traslado de condenados.

Relevancia capital tiene la creación de Consejos Tutelares para menores infractores con una filosofía encaminada a la criminalidad precoz.

CAPÍTULO PRIMERO
“LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”

En estrecha vinculación había diversos dispositivos Constitucionales que coadyuvaban a la reglamentación de la Prisión Preventiva y sus figuras afines, tales como la detención y la libertad provisional. Así, se encontraban normas, entre otros, en los artículos 16; 19; 20 fracciones I; II; VIII y X; 22; 89, fracción XII, y 119.

ARTÍCULOS CONSTITUCIONALES	CONTENIDO
Artículo 16.	Continente, aún en nuestros días de la garantía de legalidad en la cual sólo se puede librar orden de aprehensión o detención mediante mandato escrito de la autoridad judicial competente debidamente fundado y motivado con excepción de la flagrancia y el caso urgente.
Artículo 19	Prescribía la ilegalidad de toda detención por más de 72 horas sin que ésta sea justificada por un Auto que en ese ordenamiento legal adquiriría el nombre de Auto de Formal Prisión, se establecía también la garantía de seguridad dentro de los presidios ya que, quedaba vedado todo maltrato, molestia, gabela o contribución y los abusos eran castigados.

CAPÍTULO PRIMERO
“LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”

Artículo 20	Como eje del proceso penal señalaba, y aún lo hace, el cúmulo de derechos de que goza el procesado, siendo las fracciones relacionadas con la prisión cautelar. La primera, reguladora de la libertad provisional bajo caución; la segunda, referente a la incomunicación como medio para compeler al inculpado a declarar en su contra; la octava , limitadora de la duración de los procedimientos y finalmente la décima, la cual no permitía que el encarcelamiento se prolongara por causas eminentemente civiles ni durante más tiempo del que fije la ley como máximo al delito que se está imputando, cuestión que obliga a que en toda pena de prisión impuesta por la autoridad correspondiente se compute el tiempo de la detención lato sensu.
Artículo 22	Denunciaba el tormento en contra de una persona, consistente en inflingir a ésta dolores o sufrimientos graves o coaccionarla a efecto de obtener de ella o de un tercero información o una confesión.

CAPÍTULO PRIMERO
“LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”

Artículo 89	Dentro de las facultades del Ejecutivo Federal se encontraba la erección de cárceles y la ejecución de sanciones como un auxilio que se prestaba al Poder Judicial expedito de sus funciones. (fracción XII)
Artículo 119	Éste expresaba el fundamento de la requisitoria de extradición de reos de un Estado o del extranjero que fueran reclamados para compurgar sentencias en otro sitio

En el mismo orden, por decreto de La Comisión Permanente del Honorable Congreso de la Unión en uso de las facultades que le confiere el artículo 135 Constitucional y previa la aprobación de las cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, así como la mayoría de las legislaturas de los Estados; publicado en la Gaceta del Diario Oficial de la Federación de fecha 18 de Junio del 2008, se reformaron y adicionaron los siguientes artículos Constitucionales. 16; 17; 18; 19; 20; 21; 22; 73, fracciones XXI y XXIII; 115, fracción VIII; y 123, fracción XIII del apartado “B”.

CAPÍTULO PRIMERO
“LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”

Siendo los más relevantes respecto del tema que me ocupa, los citados a continuación:

El artículo 18 en su primer párrafo que a la letra dispone:

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

19 segundo párrafo que dispone:

“Artículo 19.-...

El Ministerio Público sólo 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 la salud.”

Resulta prudente mencionar que en la redacción citada antes puede apreciarse un buen intento, pero sólo eso, para acabar con la Prisión Preventiva.

CAPÍTULO PRIMERO
“LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”

Por su parte las fracciones IX, primero, segundo y tercer párrafo del apartado “B” del artículo 20 de igual manera, fueron adicionadas a nuestro Pacto Federal y disponen:

“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 de defensores o por cualquier otra prestación de dinero por causa de responsabilidad civil o por cualquier otro motivo 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”.

Es conveniente resaltar que el referido apartado “B” ahora se encarga, como ya se ha visto, de representar los derechos de toda persona imputada y que a dicho artículo 20 Constitucional se le ha adicionado un apartado “C” cuyas cuestiones atinentes lo son las relativas a los derechos de la víctima o del ofendido, siendo ahora el correspondiente apartado “A” , el relativo a los Principios Generales del Proceso Penal el cual, dicho sea de paso, se ha tornado, por

CAPÍTULO PRIMERO
“LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”

disposición de nuestra propia Ley Suprema en acusatorio, oral y se ha de regular por los principios de publicidad, contradicción, concentración, e inmediación tal y como lo dispone al epígrafe del propio numeral de referencia.

En diverso orden, relevante es destacar que las normas aludidas anteriormente que como ya se dijo intentan regular la existencia de la prisión preventiva contradicen a la propia fracción I, apartado “B” del artículo 20 Constitucional reformado en cuyo texto se amadriga el derecho de presunción de inocencia que esencialmente representa el deber del Estado para con el imputado de no tratarlo como culpable hasta en tanto no se demuestre lo contrario. En tal situación emerge de inmediato un cuestionamiento, ¿en atención a los derechos del imputado, qué figura jurídica debe imperar, la de la prisión preventiva regulada tal y como actualmente se encuentra en nuestra Carta Magna o aquella que indica que el imputado debe ser tratado como inocente hasta en tanto se le pruebe lo contrario? La moneda está en el aire.

1.4.2.- LEY FEDERAL MEXICANA.

1.4.2.1.- CÓDIGO PENAL FEDERAL

Al observar el título que denomina al presente punto de este trabajo de tesis, la primera pregunta que emerge es. ¿Por qué abordar el tema del Código Penal Federal que establece normas de Derecho sustantivo, cuando de lo que se está hablando es de una medida cautelar evidentemente procesal?

Pues bien, en cuanto a Derecho sustantivo se refiere, tanto el Código Penal Federal como las diversas leyes penales de las Entidades Federativas de la

CAPÍTULO PRIMERO
“LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”

República, contando, desde luego al Distrito Federal, establecen en su contenido un catálogo de penas y medidas de seguridad en donde se abordan, entre otros temas , el atinente a la prisión tanto ejecutiva como preventiva.

En el caso específico del Código Penal Federal el artículo 24 establece dichas penas y medidas de seguridad, entre las cuales pueden encontrarse el tratamiento en libertad, semilibertad o trabajo en favor de la comunidad, el confinamiento, la sanción pecuniaria y el decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito; no obstante lo anterior .e independientemente de que el referido artículo establece una diversidad más o menos variada de penas, la primera de las mencionadas y desde luego la más usada según mi propia experiencia es la pena de prisión, tal y como puede apreciarse a continuación

“TÍTULO SEGUNDO

“CAPÍTULO PRIMERO.

PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.

“Artículo 24.- las penas y medidas de seguridad son.

1.- Prisión.

2.-.....”

En el mismo orden, e intentando aludir a la medida preventiva de la cual he venido haciendo referencia, se encuentra el artículo 25 que, luego de conceptuar a la Prisión y de determinar su duración, en su segundo párrafo establece:

CAPÍTULO PRIMERO
“LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”

“Artículo 25.-.....

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”.

Nótese cómo el numeral expresado, al querer referirse a la Prisión Preventiva establece mal su terminología haciendo parecer que lo preventivo es la libertad y no precisamente la Prisión.

Por su parte, el artículo 26 es el encargado de definir el tipo de establecimientos en donde deben encontrarse las personas sujetas a esta medida preventiva.

1.4.2.2.- CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

En el principio cada Estado de la República se encargó de delimitar una cantidad determinada de delitos graves que serían los únicos que podían tenerse como tales y por los que obviamente no existía la posibilidad de obtener determinados beneficios legales que permitieran a los procesados recobrar su libertad en caso de que éstos se encontrasen presos por virtud del ejercicio de la Prisión Preventiva.

CAPÍTULO PRIMERO
“LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”

A esa técnica de delimitación delictiva se le conoce como sistema de *númerus clausus*, consistente en establecer en la legislación secundaria, por medio de una lista cerrada citada en cierto numeral, cuáles eran los delitos que, por su gravedad no permitían la libertad bajo caución; enlistado el cual, al ser breve y estrictamente determinante, propiciaba que la Prisión Preventiva fuera una excepción a la regla en el sistema de procesamiento penal.

A principios de 1994, el cuerpo de leyes en estudio en su artículo 194 calificó como delitos graves a diversas conductas contenidas en ciertas leyes como el Código Penal Para el Distrito Federal en Materia común y para toda la República en Materia Federal, así como La Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Ley General de Población.

Conductas éstas entre las que destacaron el Homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Traición a la Patria prevista en los artículos 123 a 125 del ordenamiento legal de referencia y Tráfico de Indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población, siendo aproximadamente 47 los dispositivos legales continentes de los ilícitos que calificara la Ley como graves.

Seis meses después, en julio del mismo año se amplió el catálogo de delitos graves, siendo un aproximado de 55 el número de conductas previstas como tales, entre las que destacaron la Trata de Personas, prevista en el 205 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, la Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal prevista en el artículo 208 del mismo ordenamiento legal, y los

CAPÍTULO PRIMERO
“LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”

delitos previstos en el artículo 104, fracciones II y III del Código Fiscal de la Federación.

Otras ampliaciones se dieron el 13 de mayo de 1996, el 31 de diciembre de 1998; el 08 de febrero y el 17 de mayo de 1999, el 04 de enero del 2000; 12 de junio del mismo año y el 06 de febrero del 2002.

Actualmente el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales establece

“Artículo 194 *Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los ordenamientos legales siguientes:*

I. Del Código Penal Federal, los delitos siguientes:

- 1) Homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60, párrafo tercero;*
- 2) Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;*
- 3) Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;*
- 4) Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter;*
- 5) Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero;*
- 6) Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145;*
- 7) Piratería, previsto en los artículos 146 y 147;*
- 8) Genocidio, previsto en el artículo 149 Bis;*
- 9) Evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152;*

CAPÍTULO PRIMERO
“LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”

10) *Ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170;*

11) *Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 Bis párrafo tercero;*

12) *Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, párrafo primero, 195 Bis, excepto cuando se trate de los casos previstos en las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice I, 196 Bis, 196 Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero;*

13) *Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 BIS; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204, Trata de personas menores de 18 años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 205, Trata de personas previsto en el artículo 207.*

14) *Los previstos en el artículo 205, segundo párrafo;*

CAPÍTULO PRIMERO
“LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”

- 15) *Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208;*
- 16) *Falsificación y alteración de moneda, previsto en los artículos 234, 236 y 237;*
- 17) *Derogado;*
- 18) *Contra el consumo y riqueza nacionales, previsto en el artículo 254, fracción VII, párrafo segundo;*
- 19) *Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 Bis;*
- 20) *Asalto en carreteras o caminos, previsto en el artículo 286, segundo párrafo;*
- 21) *Lesiones, previsto en los artículos 291, 292 y 293, cuando se cometa en cualquiera de las circunstancias previstas en los artículos 315 y 315 Bis;*
- 22) *Homicidio, previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 Bis, 320 y 323;*
- 23) *Secuestro, previsto en el artículo 366, salvo los dos párrafos últimos, y tráfico de menores, previsto en el artículo 366 ter;*
- 24) *Robo calificado, previsto en el artículo 367 cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372 y 381, fracciones VII, VIII, IX, X, XI, XIII, XV y XVI;*
- 25) *Robo calificado, previsto en el artículo 367, en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en el artículo 381 Bis;*
- 26) *Comercialización habitual de objetos robados, previsto en el artículo 368 Ter;*

CAPÍTULO PRIMERO
“LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”

27) *Sustracción o aprovechamiento indebido de hidrocarburos o sus derivados, previsto en el artículo 368 Quáter, párrafo segundo;*

28) *Robo, previsto en el artículo 371, párrafo último;*

29) *Robo de vehículo, previsto en el artículo 376 Bis;*

30) *Los previstos en el artículo 377;*

31) *Extorsión, previsto en el artículo 390;*

32) *Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis, y*

32 Bis) *Contra el Ambiente, en su comisión dolosa, previsto en los artículos 414, párrafos primero y tercero, 415, párrafo último, 416, párrafo último y 418, fracción II, cuando el volumen del derribo, de la extracción o de la tala, exceda de dos metros cúbicos de madera, o se trate de la conducta prevista en el párrafo último del artículo 419 y 420, párrafo último.*

33) *En materia de derechos de autor, previsto en el artículo 424 Bis.*

34) *Desaparición forzada de personas, previsto en el artículo 215-A.*

35). *En materia de delitos ambientales, el previsto en la fracción II Bis del artículo 420.*

II. De la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, el previsto en el artículo 2.

III. De la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, los delitos siguientes:

1) *Portación de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 83, fracción III;*

CAPÍTULO PRIMERO
“LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”

2) Los previstos en el artículo 83 Bis, salvo en el caso del inciso i) del artículo 11;

3) Posesión de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, en el caso previsto en el artículo 83 Ter, fracción III;

4) Los previstos en el artículo 84, y

5) Introducción clandestina de armas de fuego que no están reservadas al uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 84 Bis, párrafo primero.

IV. De la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, el delito de tortura, previsto en los artículos 3o. y 5o.

V. De la Ley General de Población, el delito de tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138.

VI. Del Código Fiscal de la Federación, los delitos siguientes:

1) Contrabando y su equiparable, previstos en los artículos 102 y 105 fracciones I a la IV, cuando les correspondan las sanciones previstas en las fracciones II o III, segundo párrafo del artículo 104, y

2) Defraudación fiscal y su equiparable, previstos en los artículos 108 y 109, cuando el monto de lo defraudado se ubique en los rangos a que se refieren las fracciones II o III del artículo 108, exclusivamente cuando sean calificados.

VII. De la Ley de la Propiedad Industrial, los delitos previstos en el artículo 223, fracciones II y III.

VIII. De la Ley de Instituciones de Crédito, los previstos en los artículos 111; 112, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto la fracción V; y 113 Bis, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112;

CAPÍTULO PRIMERO
“LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”

IX. De la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, los previstos en los artículos 98, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones IV y V, y 101;

X. De la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, los previstos en los artículos 112 Bis; 112 Bis 2, en el supuesto del cuarto párrafo; 112 Bis 3, fracciones I y IV, en el supuesto del cuarto párrafo; 112 Bis 4, fracción I, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112 Bis 3, y 112 Bis 6, fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo;

XI. De la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, los previstos en los artículos 141, fracción I; 145, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones II, IV y V; 146 fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo, y 147, fracción II inciso b), en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 146;

XII. De la Ley del Mercado de Valores, los previstos en los artículos 52, y 52 Bis cuando el monto de la disposición de los fondos o de los valores, títulos de crédito o documentos a que se refiere el artículo 3o. de dicha ley, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal;

XIII. De la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, los previstos en los artículos 103, y 104 cuando el monto de la disposición de los fondos, valores o documentos que manejen de los trabajadores con motivo de su objeto, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, y

XIV. De la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, los previstos en el artículo 96.

XV. De la Ley General de Salud, los previstos en las fracciones I, II y III del artículo 464 Ter.

CAPÍTULO PRIMERO
“LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en las fracciones anteriores, también se califica como delito grave”.

Obsérvese el endurecimiento de la ley en cuanto al desmesurado crecimiento del catálogo de delitos considerados como graves por el cuerpo normativo en comento cuya consecuencia lógica, como ya se ha venido refiriendo es el correlativo endurecimiento de la medida cautelar representada por la prisión preventiva. Nuestros legisladores parecen preterir que no es criminalizando un gran número de conductas como se ha de resolver el problema de delincuencia que aqueja a nuestra nación. EDUCACIÓN y UNA ADECUADA DISTRIBUCIÓN DE LA RIQUEZA señores es la solución.

Al observar las modificaciones y adiciones hechas al dispositivo legal en estudio me surge una pregunta. ¿No es verdad que las precitadas reformas y adiciones realizadas al Código Adjetivo de la Materia hechan por la borda cualquier modificación Constitucional (03 de septiembre de 1993 y 18 de Junio del 2008) cuyo espíritu fuese establecer la regla de que todo acusado enfrentara su proceso en libertad, propiciando con ello que sólo por excepción pueda disfrutarse de un beneficio liberatorio y que sea casi necesario permanecer en Prisión Preventiva pulverizando así, el principio de Presunción de Inocencia?

1.4.3.- LEYES VIGENTES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

1.4.3.1.- CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Sustantivamente el Código Penal para el Distrito Federal hace referencia en su artículo 30 al catálogo de penas y Medidas de seguridad que pueden imponerse en el sistema jurídico- punitivo mexicano tal y como puede apreciarse en seguida:

“Artículo 30 (catálogo de penas). Las penas que se pueden imponer por los delitos son:

I Prisión.

II. Tratamiento en libertad de imputables.

III. Semilibertad.

IV. Trabajo en beneficio de la víctima del delito o a favor de la comunidad;

V. Sanciones pecuniarias;

VI. Decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito;

VII Suspensión o privación de derechos; y

VIII.- Destitución e inhabilitación de cargos, comisiones o empleos públicos”

CAPÍTULO PRIMERO
“LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”

Obsérvese cómo, al igual que en las disposiciones relativas en el Código Penal Federal, es la Prisión la primera de las mencionadas y además la suspensión o privación de derechos, a que se refiere la fracción VII del numeral de referencia en muchas ocasiones se impone al imputado no únicamente como pena sino como consecuencia jurídica derivada del Auto de Vinculación a Proceso con restricción de libertad lo cual también es conculcatorio del derecho de presunción de inocencia con que cuenta un *probable* responsable ya que tal suspensión de derechos no debe darse sino hasta que en su contra se acredite la plena responsabilidad penal en la comisión de un hecho típico.

En otra tesitura el cuerpo de leyes en estudio, en su artículo 33 establece:

“Artículo 33. (Concepto y duración de la prisión) La prisión consiste en la privación de la libertad personal. Su duración no será menor de tres meses ni mayor de sesenta años. Su ejecución se llevará a cabo en los establecimientos o lugares donde disponga la autoridad ejecutiva de las sanciones penales en el Distrito Federal o del ejecutivo Federal, conforme a lo dispuesto en la legislación correspondiente, en la resolución judicial respectiva o en los convenios celebrados

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

La disposición normativa en alusión parece bondadosa para el imputado, sin embargo el párrafo en comento de la ley sustantiva de referencia vulnera a todas luces el artículo 14 de Nuestra Ley Fundamental y deja de manifiesto que, al privar de su libertad a los particulares sin contar con elementos de prueba suficientes para ello, las autoridades son incapaces de resolver los problemas de la procuración de justicia en nuestra nación.

1.4.3.2.- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En situación similar a la del Código Adjetivo Federal se haya el presente cuerpo normativo, que a principios de 1994 estableció en su artículo 268 cuáles eran los delitos que, según el Código Penal Para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal eran considerados como graves, siendo éstos un aproximado de 25 conductas delictivas las previstas entre las que destacaron el homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60, párrafo tercero del cuerpo de leyes en cita, sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero y asalto previsto en los artículos 286 párrafo primero y 287

Para julio del 94 se amplió el catálogo de delitos graves previsto en la ley de que se viene haciendo referencia, siendo un aproximado de 31 las conductas establecidas como tales entre las que destacaron. despojo , previsto en el artículo 395; el robo previsto en el artículo 371, párrafo tercero y la tortura, prevista en los artículos 3 y 5 de la Ley para Prevenir y Sancionar la Tortura; sucediendo lo mismo el 13 de Mayo del 96.

Hasta que el 30 de septiembre de 1999 se adoptó una fórmula diferente, en la que se consideró que son graves todos aquellos delitos sancionados con una pena de prisión cuyo término medio aritmético excedía de cinco años y que respecto de estos delitos no se otorgaría el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en aquel entonces, en la fracción primera del artículo 20 Constitucional, también se estableció que la tentativa punible de los ilícitos considerados como graves, tendría las mismas circunstancias jurídicas si el término medio aritmético era de las dos terceras partes de la pena de Prisión que se debiera imponer de haberse consumado el delito; estableciendo además, que

CAPÍTULO PRIMERO
“LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”

para calcular el término medio aritmético de la pena de prisión se tomarían en cuenta las circunstancias modificativas de la penalidad del delito de que se trate.

Hoy día, las disposiciones normativas atinentes al tema que me ocupa del cuerpo de leyes aludido como subtema de este trabajo, establece en su artículo 268:

“Artículo 268.- Habrá caso urgente cuando concurren las siguientes circunstancias:

I. Se trate de delito grave, así calificado por la ley;

II .Exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y

III. El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.

Existirá el riesgo fundado a que se refiere la fracción II anterior, en atención a las circunstancias personales del inculpado, a sus antecedentes penales, a sus posibilidades de ocultarse, a ser sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviera conociendo del hecho o, en general, a cualquier indicio que haga presumir fundadamente que puede sustraerse de la acción de la justicia.

El Ministerio Público ordenará la detención en caso urgente, por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en las fracciones anteriores.

Salvo que el individuo se encuentre en presencia del Ministerio Público, las demás detenciones serán ejecutadas por la Policía Judicial, la que

CAPÍTULO PRIMERO
“LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”

deberá sin dilación alguna poner al detenido a disposición del Ministerio Público.

Para todos los efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años.

Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos.

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en el párrafo anterior, también se considerará delito grave si el término medio aritmético de las dos terceras partes de la pena de prisión que se debiera imponer de haberse consumado el delito excede de cinco años.

Para calcular el término medio aritmético de la pena de prisión se tomarán en consideración las circunstancias modificativas de la penalidad del delito de que se trate.

Cuando se señalen penas en proporción a las previstas para el delito doloso consumado, la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimos y máximo de la pena prevista para aquél”

Dejando,, por virtud del artículo 19 del Código Sustantivo de la Materia en vigor para el Distrito Federal, el principio de *númerus clausus* exclusivamente para la punibilidad de los delitos culposos prevista en los artículo 76 y 77 de la Ley en cita.

CAPÍTULO PRIMERO
“LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”

De capital importancia resulta dejar establecido que en los últimos tiempos ha existido una fuerte tendencia a aumentar los parámetros de las penas, misma que se ha materializado en nuestros ordenamientos legales vigentes, de modo tal que, en casi la totalidad de los casos, el famoso término medio aritmético es superior a cinco años, por lo tanto, delito grave y consecuentemente, sin derecho a un beneficio liberatorio verbigracia La Libertad Provisional, cambiando la regla existente siendo ahora casi necesario permanecer en Prisión Preventiva disfrutando sólo por excepción de algún beneficio que permita recobrar la libertad personal.

CAPÍTULO SEGUNDO

“EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y SU ENTORNO EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO”

“Nadie debe ser condenado por sospechas, porque es mejor que se deje impune al delito de un culpable que condenar a un inocente”

Ulpiano.

2.1.- CONCEPTO.

El término presunción ----del latín *presumptio,-onis*, -----presenta diversas acepciones entre las que se encuentran “presumir, sospechar, juzgar, o conjeturar algo por tener indicios o señales para ello”, de igual manera se le concibe como “aquella que se aplica a una persona, aun acusada en un proceso penal mientras no se produzca sentencia firme condenatoria” ¹²

Por su parte el término inocencia del latín *inocentia*.----- implica “una exención de culpa en el delito o en una mala acción”, en un plano metafísico, la inocencia es “el estado del alma limpia de culpa”¹³

Conjuntando los dos términos referidos y entrando de lleno al tema en estudio en el campo del Derecho, el maestro Rafael De Pina establece que la presunción de inocencia es:

¹² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*_(2 tt.), 21ª. ed., Ed. Espasa Calpe, Madrid, 2001. p. 1241.

¹³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Op.Cit. p. 868.

“Principio generalmente aceptado que exige para la sanción de la persona acusada la prueba evidente y plena de que es autora del acto delictivo objeto de la acusación”¹⁴

En otro orden, Raúl F. Cárdenas Rioseco dispone que la presunción de inocencia es:

“Derecho subjetivo público elevado a categoría de Derecho Humano Fundamental”¹⁵

Al observar el significado del término en estudio proporcionado por el autor en cita he podido percatarme que éste omite establecer dentro de su conceptualización la finalidad con que cuenta el principio de presunción de inocencia en el sentido de que sea o no un derecho subjetivo público, tiene el fin de propiciar que el imputado por la probable comisión de un delito no sea tratado como tal hasta en tanto se pruebe su culpabilidad.

En la misma tesitura, pero en un sentido más amplio José María Luzón Cuesta establece que la presunción de inocencia es:

“Derecho Público Subjetivo elevado a la categoría de Derecho Humano Fundamental poseedor de eficacia tanto en el plano procesal como en el extra procesal”¹⁶

Finalmente Luigi Ferrajoli dispone que la presunción de inocencia es:

¹⁴ DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. 34ª. ed, actualizada por Juan Pablo de Pina García , Ed. Porrúa, México, 2005, p. 385-386

¹⁵ CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F. La Presunción de Inocencia. Prólogo de Julio A. Hernández Pliego, Ed. Porrúa, México, 2003, p. 23

¹⁶ LUZÓN CUESTA José María. La Presunción de Inocencia ante la Casación. Ed. Colex, Madrid, 1991, p. 13.

“La primera y fundamental garantía procesal que es asegurada al ciudadano”¹⁷

Derivado de las diversas posturas doctrinarias que he tenido la oportunidad de observar se puede definir a la presunción de inocencia como:

El derecho de toda persona acusada de la comisión de un delito, a ser considerado y tratado como inocente en tanto no se establezca legalmente su culpabilidad por medio de pruebas suficientes que la demuestren, destruyendo tal presunción con el fin de justificar una sentencia condenatoria definitiva.¹⁸

2.2.- NATURALEZA JURÍDICA.

Antes de proponer un pronunciamiento sobre la naturaleza jurídica de la presunción de inocencia, conviene examinar lo que la doctrina ha dicho al respecto.

Tomando en consideración el contenido de una resolución judicial expuesta por Miguel Ángel Montañez Prado se puede establecer que la presunción de inocencia se encuentra estrechamente vinculada con las reglas probatorias del proceso penal, configurada como una presunción *luris Tantum* o verdad interina; por virtud de la cual, se instaura el derecho del acusado a no sufrir una condena, a menos que la culpabilidad haya quedado establecida, más allá de toda duda razonable, en virtud de pruebas que puedan considerarse de cargo y obtenidas con todas las garantías Constitucionales y procesales que le son inherentes.¹⁹

¹⁷ FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal. 6ª. ed, Ed. Tortta. Valladolid España, 2004.p. 549

¹⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano., UMAN, tomo P-Z, 5ª. ed, Ed. Porrúa, México, 1992. p. 2518- 2519

¹⁹ Extracto de una sentencia tomada de la obra: MONTAÑEZ PRADO Miguel Ángel. LA Presunción de Inocencia. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial. Ed. Aranzadi, Pamplona España. 1999. p. 42.

En distinto orden, Raúl F. Cárdenas Rioseco y José María Luzón Cuesta coinciden en catalogar a la figura jurídica motivo de este estudio como “Un Derecho Público Subjetivo, elevado a Derecho Humano Fundamental”

Siendo más amplio el horizonte conceptual del segundo autor en cita al establecer que tal Derecho Público pose su eficacia en un doble plano; por una parte, opera en las situaciones extra procesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no participe en el hecho de carácter delictivo o análogo a éste; y por otra, opera fundamentalmente en el campo procesal, con influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba.²⁰

Al margen de lo anterior no debe olvidarse que se forja al Derecho Público Subjetivo como:

“La facultad que posee cualquier gobernado, derivada de una norma jurídica cuyo contenido obliga a los sujetos pasivos de una relación jurídica de supra a subordinación, constituidos por el Estado y sus autoridades”²¹

Y que Ignacio Burgoa Orihuela lo concibe como la potestad que tiene el individuo de reclamar al Estado y a sus autoridades el respeto a las prerrogativas fundamentales del hombre...²²

Para Luigi Ferrajoli la presunción de inocencia es una “Garantía procesal”, que funciona como una presunción *luris*, en donde la culpa y no la inocencia, debe

²⁰ LUZÓN CUESTA José María. Op. Cit. p. 13.

²¹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Las Garantías Individuales Parte General. (1tt), 2ª. ed, Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, México, 2005, p. 56

²² BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las Garantías Individuales. 36ª. ed, Ed. Porrúa, México, 2003, p. 179.

ser demostrada; siendo la prueba de la culpa ----y no la de la inocencia, que se presume desde el principio---- la que forma el objeto del juicio.²³

Jorge A. Claria Olmedo opina que la inocencia es un estado que posee el imputado y que lo asemeja a cualquier otro habitante de la nación no sometido a proceso; estado el cual, no se destruye ni con el procesamiento ni con la acusación ni con la sentencia que no ha obtenido de la autoridad de cosa juzgada, sino con una pura y concreta declaración jurisdiccional de responsabilidad penal, contenida en un pronunciamiento firme y conclusivo del proceso regular.²⁴

El parecer doctrinario permite concluir que, en efecto, la presunción de inocencia es una garantía de la libertad personal, tanto contra la arbitrariedad de los poderes públicos como contra la reacción vindicativa de la víctima, garantía que, en todo caso, debe beneficiar a cualquier delincuente, sea éste primario o reincidente. Así, puesto que toda persona se presume inocente, cualquiera que sean las sospechas o los cargos que sobre ella recaigan, debe ser considerada y tratada como tal en tanto su culpabilidad no haya sido probada y declarada mediante una sentencia regular y definitiva²⁵

2.3.- ANTECEDENTES.

La presunción de inocencia se remonta al Derecho Romano; Ulpiano, citado por Miguel Ángel Montañez Prado sostenía:

“Nadie debe ser condenado por sospechas, porque es mejor que se deje impune al delito de un culpable que condenar a un inocente”²⁶

²³ FERRAJOLI, Luigi. Op. Cit. p. 549

²⁴ CLARIA OLMEDO. Jorge A. Derecho Procesal Penal. Tomo I, Ed. Rubinzal- Culzoni. Buenos Aires Argentina. P. 67-68.

²⁵ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Op. Cit. p. 2518-2519.

²⁶ MONTAÑEZ PRADO Miguel Ángel. LA Presunción de Inocencia. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial. Ed. Aranzadi, Pamplona España. 1999. p.29.

El Principio de presunción de inocencia se fue debilitando, hasta invertirse por los procesos inquisitivos de la Edad Media, en que se formula una presunción de culpabilidad sobre el acusado.

En el proceso penal medieval la insuficiencia de prueba, cuando dejaba subsistente un indicio, sospecha o duda de culpabilidad, equivalía a una semi-prueba que desembocaba en un juicio de semi-culpabilidad y en una condena leve.

En esa época se desarrolló un complicado sistema de tipos y grados de presunciones legales, donde por cada delito concreto se indicaban los tipos de prueba, de indicios y cómo debían ser sumados y restados.

Puede atribuirse a la Escuela Clásica del Derecho Penal el haber impuesto una serie de reformas en el campo del *ius puniendi* sustantivo y adjetivo, como reacción a los excesos punitivos de la justicia en la Edad Media, teniendo desasosiego por establecer límites a la potestad punitiva del Estado, preocupándose por elaborar un sistema que sirviera a la tutela de las posiciones de libertad del individuo más allá de toda conveniencia o utilidad práctica.

Carrara fue el máximo representante de esta orientación en Italia (*Escuela Clásica*) y sostenía:

“El derecho es congénito al hombre, porque fue dado por Dios a la humanidad desde el primer momento de su creación, para que aquella pudiera cumplir sus deberes en la vida terrenal”²⁷

En suma, las enseñanzas de esta corriente filosófico-jurídica propiciaron que se modificaran anacrónicas instituciones penales para ser sustituidas por otras más justas y humanitarias, poniendo en contraste lo relativo al trato que se

²⁷ CARRARA. *Farnecessco. Programa de Derecho Criminal*, traducido por José J. Ortiga Torres y Jorge Guerrero. 1ª. ed, Volumen I, Ed. Temis. Bogotá Colombia, 1956. p. 5

daba al presunto delincuente en el proceso inquisitivo con relación al proceso acusatorio que reconoció lo que ahora se denomina presunción de inocencia.

La formulación de la Escuela Clásica y liberal fue objeto de duras críticas por la también Italiana, Escuela Positiva. Siendo sus mayores exponentes Enrico Ferri y Rafael Garófalo, que consideraron absurda e ilógica la formulación de la presunción de inocencia, exigiendo la prisión provisional para los delitos graves e inclinándose a una justicia sumaria más allá de las pruebas de culpabilidad, tan es así que para Vincenzo Manzini la presunción de inocencia constituyó un extraño absurdo extraído del empirismo francés y la juzgó burdamente paradójica e irracional.

Por su parte, Enrico Ferri la juzga ilógica cuando sea absoluta e indiscriminada, esto es, aplicada también a los reincidentes y en general a los que los indicios orgánicos y psíquicos ofrecidos por la antropología y la estadística criminal, los hagan aparecer como culpables.

Al principio de presunción de inocencia también se le puede encontrar en el antiguo Derecho Inglés, ya que desde inicios del siglo VIII la nobleza inglesa se reveló contra los excesos de la monarquía, los varones rebeldes huyeron a Francia, donde redactaron en la abadía de Pontiguay la *Magna Carta Libertatum* constante de 63 artículos en latín, en la cual, respecto de la libertad de las personas se estableció que ningún hombre libre será detenido o encarcelado como no sea en virtud de un juicio legal de sus pares o de la ley del país.

En 1775, se revelaron las Trece Colonias inglesas de América del Norte y esos principios se introdujeron posteriormente en el artículo 8º. De la Constitución de Virginia que establecía el deber de que nadie fuera privado de su libertad sino por mandato de la ley del país o por juicio de sus iguales, para después introducirlo formalmente en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, a través de la V enmienda que estableció:

“Non person shall...be deprived of life, liberty, or property without due process of law”

La Revolución Francesa aportó la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, en cuyo artículo 9º. En relación al tema de mi estudio se expuso:

“Tour homme étant présumé innocent jusqu’à ce qu’il ait été déclaré culpable...”

Después de la Segunda Guerra Mundial se produjo en Europa la constitucionalización de los derechos fundamentales de la persona y la tutela de las garantías mínimas que debe reunir todo proceso judicial, incluyendo de manera expresa en tal evento legislativo a la presunción de inocencia.

En México fue aceptada la presunción de inocencia en el *Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana*, sancionado en Apatzingán Michoacán el 22 de octubre de 1814, en cuyo artículo 30 se establecía la inocencia de todo ciudadano, mientras no fuese declarado culpable.

El principio materia de este análisis no aparece ni en la Constitución de 1857, ni en la de 1917; en cuanto a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no había reconocido en sus sentencias este principio fundamental del Derecho Penal, hasta que finalmente, el 15 de agosto del 2002 se emitió la tesis XXXV/2002 del Pleno, en que se consideró que la presunción de inocencia se contenía de manera implícita en la Constitución Federal.²⁸

²⁸ CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F. Op. Cit. p. 1-10.

2.4.- EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

2.4.1.- EL TEXTO CONSTITUCIONAL DEROGADO.

El tema relativo a la presunción de inocencia ha sido poco explorado en la doctrina jurídica mexicana, tan es así, que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, antes de las reformas de fecha 18 de junio del 2008 no hacía referencia expresa del principio aludido como garantía jurídico-penal del imputado.

Sin embargo, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoció que la presunción de inocencia, como garantía individual, estaba implícita en La Ley Suprema.

Lo anterior se advierte de la tesis XXXV/2002. Intitulada “PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”, cuyo texto es el siguiente:

“De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero, y 102, apartado “A”, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprenden, por una parte, el principio del debido proceso legal que implica que al inculpado se le reconozca el derecho a su libertad, y que el Estado sólo podrá privarlo del mismo cuando, existiendo suficientes medios incriminatorios y seguido un proceso penal en su contra, en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, las garantías de audiencia y la de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente, el juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable, y por otra, el principio acusatorio, mediante el cual corresponde al Ministerio Público

la función persecutoria de los delitos y la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de éstos, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 19, párrafo primero, particularmente cuando previene que el auto de formal prisión deberá expresar “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”; en el artículo 21, al disponer que “la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público”, así como en el artículo 102, al disponer que corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución de todos los delitos del orden federal, correspondiéndole “buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos”. En ese temor, debe estimarse que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardan en forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia, dando lugar a que el gobernado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le reconoce, a priori, tal estado, al disponer expresamente que es el Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado”²⁹

No obstante el reconocimiento que del tema central del presente estudio hace el Máximo Tribunal Constitucional mexicano, el abandono de la previsión expresa del referido principio en el texto de la Carta Magna, acarreó como consecuencia lógica, la carencia tanto de una práctica judicial adecuada, como de una legislación que postulare el respeto de tan elevado derecho en el proceso penal mexicano.

²⁹ Amparo en revisión 1293/2002.-----15 de agosto de 2002.----- unidad de once votos.-----Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano.---- Secretarios: Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Arnulfo Moreno Flores.

2.4.2.- EL TEXTO CONSTITUCIONAL ACTUAL

Durante mucho tiempo la doctrina jurídica expuso la necesidad de incluir de manera expresa en el texto de la Ley Suprema a la presunción de inocencia como garantía del imputado.

Tal es el caso de Raúl F. Cárdenas Rioseco, quien en el séptimo Congreso de la Barra Mexicana del Colegio de Abogados, celebrado en Guadalajara, Jalisco, del 26 al 28 de septiembre del 2002 propuso:

“En nuestro país al igual que en Europa y otros países de América Latina, también debe constitucionalizarse expresamente el derecho a la presunción de inocencia, agregando al artículo 20 Constitucional, apartado “A”, una fracción que lo establezca”³⁰

Por su parte el Magistrado del Primer Circuito en materia Penal del Poder Judicial de la Federación, Miguel Ángel Aguilar López expresó:

“El reconocimiento de la presunción de inocencia en el derecho interno, concretamente en el ámbito Constitucional, obliga a su observancia, de ahí la importancia de que si se incluye expresamente, como garantía individual en la Constitución Federal, es porque no es una cuestión de la que podamos prescindir en nuestro actual sistema penal... Elevar a rango Constitucional la presunción de inocencia implicaría que el legislador no cree normas que atenten contra este derecho, ni lo restrinjan de algún modo; en este sentido, dicha garantía del inculpado, constituye un límite al legislador en la creación de normas jurídicas que consagren una presunción de culpabilidad que obligue al inculpado a demostrar su inocencia..., ello también evitaría que nuestro Máximo

³⁰ CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F. Op. Cit. p. XX.

tribunal Constitucional, en su poder de legislador, al emitir criterios de interpretación de las normas penales, consienta la violación de este postulado fundamental sobre el cual se construye nuestro Estado de Derecho, al prescindir un (sic) conocimiento profundo respecto de los alcances del mismo, como principio rector del sistema penal, y perfile su actividad jurisprudencial a proteger de las arbitrariedades o prácticas viciadas en que pueden incurrir los órganos jurisdiccionales, o a justificar la existencia de presunciones de ilicitud en la descripción de los delitos; de esa manera, es como se puede aspirar a constituir un sistema legal que permita que este principio fundamental se aplique..., es por ello indispensable que se reforme el texto constitucional y consecuentemente las normas secundarias para la aplicación de un sistema penal más justo ”³¹

Razón por la cual propone la inclusión del principio de inocencia en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con un rango de garantía Individual como parte de la necesaria reforma del sistema penal mexicano y acoplamiento a los tratados internacionales adoptados, relativos al tema.

Finalmente, en las nuevas reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en la Gaceta del Diario Oficial de la Federación de fecha 18 de junio del año 2008, se estableció, en la fracción I, apartado “B”, artículo 20:

“Artículo 20...

B. de los derechos de toda persona imputada.

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa”

³¹ AGUILAR LÓPEZ Miguel Ángel. “La Presunción de Inocencia en México. (análisis crítico propositivo)” Revista *Criminogénesis*. Publicación cuatrimestral Periódica. Número. Cero, Ed. Apolo. S.A. de C.V. p. 91-107

2.5.- OPINIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Hasta antes de que iniciara la presente década, la Suprema Corte de Justicia de la Nación había omitido pronunciarse respecto de la presunción de inocencia.

Finalmente, el 15 de agosto del año 2002 fue emitida por el Pleno del Máximo Tribunal Constitucional de la Nación la tesis XXXV/2002, denominada *“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”* “, misma que ha sido vertida ya en el presente trabajo recepcional en las páginas 50 y 51 y en cuyo contenido se aprecia que la relevancia del precitado criterio judicial radica en determinar que es al Ministerio Público a quien le incumbe probar la culpabilidad del acusado, el cual no está obligado a comprobar su inocencia, pues ello es acorde a la esencia del principio que he venido apuntando.

En otro orden conviene comentar en relación a la aludida determinación de Nuestro Máximo tribunal Constitucional que ésta, en su redacción, parece preterir la existencia y funciones del Ministerio Público del Fuero Común y del Distrito Federal, cuyo fundamento Constitucional se encuentra en el artículo 122, Base Quinta, inciso “D” del cuerpo de leyes en cita que dispone:

“El Ministerio Público en el Distrito Federal será precedido por un Procurador General de Justicia, que será nombrado en los términos que señale el Estatuto de Gobierno, este ordenamiento y la ley orgánica respectiva determinarán su organización, competencia y normas de funcionamiento”

A mayor abundamiento sobre el particular prudente resulta mencionar que por lo que respecta al fuero común, compete organizar al Ministerio Público de

cada Entidad Federativa, a la Constitución correspondiente, con las modalidades establecidas en dicho ordenamiento; Ahora bien por lo que respecta al nombramiento del Ministerio Público del Distrito Federal, este se efectuará por medio de una designación que realice el Presidente de la República a propuesta del Jefe de Gobierno de dicha entidad.

No está por demás expresar que de una adecuada aplicación de la lógica jurídica se puede inferir que las funciones atinentes a la institución del Ministerio Público Federal (investigación, persecución, acusación, y representación social), le son también competentes al órgano correspondiente de las diversas Entidades Federativas incluyendo desde luego al Distrito Federal.

Actualmente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no ha realizado un especial pronunciamiento en relación al tema de la presunción de inocencia y su reciente inclusión expresa en el artículo 20, apartado “B”, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2.6.- TRATAMIENTO PROCESAL DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Jesús Zamora-Pierce en su obra “Garantías y Proceso Penal” expresa una de las máximas más importantes del Derecho que a la letra reza “*nulla pena sine iudicio*” la cual implica lo siguiente:

“No debe existir pena sin juicio” ésto es, se le reconoce al imputado en posesión de un derecho a su vida, su libertad y su patrimonio. El Estado no podrá privarlo de tales derechos sino cuando seguido un proceso penal en su contra, el juez pronuncie sentencia declarándolo culpable y esa sentencia quede firme”³²

³² ZAMORA-PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal. 11ª. ed, Ed. Porrúa, México, 2001.p. 423

Para el doctrinario Raúl F. Cárdenas Rioseco, la sentencia condenatoria en materia penal que pretenda tener por acreditada plenamente la responsabilidad del acusado de algún delito, debe ser aportada por el órgano acusatorio; es decir, que toda condena debe ir precedida de una actividad probatoria impidiendo se produzca sin pruebas y teniendo la carga total de tal actividad el órgano acusador.

En el mismo orden el doctrinario en comento expresa que el Supremo Tribunal Constitucional de España ha dispuesto una serie de requisitos de las sentencias condenatorias, los cuales son:

- Expresar las pruebas en que se sustente la declaración de responsabilidad penal.
- Tal sustento ha de venir dado por verdaderos actos de prueba conformes a la ley y a la Constitución.
- Éstos han de ser practicados normalmente en el acto del juicio....
- Las pruebas han de ser valoradas por los tribunales con sometimiento a las reglas de la lógica y la experiencia.
- La sentencia tiene que estar debidamente motivada. También hemos declarado constantemente que la prueba de cargo ha de estar referida a los elementos esenciales del delito objeto de condena, tanto de naturaleza objetiva como subjetiva...³³

De acuerdo con lo expuesto, la presunción de inocencia en su aspecto *iuris tantum* persiste a lo largo del proceso y sólo se destruye mediante prueba que debe presentar la acusación, para que el juez pueda dictar sentencia y el inculpado sea declarado culpable.

Al respecto, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM se ha pronunciado en el siguiente sentido:

³³ CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F. Op. Cit. p. 115.

“De la presunción de inocencia se derivan varias consecuencias:

Primera Que la persona acusada no está obligada a probar que es inocente, sino que es la parte acusadora, -----Ministerio Público o víctima ----- a quien incumbe la carga de la prueba de los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado.

Segunda: Que el acusado no puede ser obligado a confesar en su contra, razón por la cual las legislaciones internas no solo prohíben recurrir a cualquier tipo de coacción, presión o amenaza tendiente a provocar la confesión del inculpado, sino que afectan de nulidad las confesiones obtenidas por tales medios.

*Tercera: Que en caso de duda, ésta beneficie al acusado, principio que expresa el adagio *in dubio pro reo*, y cuanto, que la persona acusada pero puesta en libertad, sea por falta de méritos, sea bajo caución, debe continuar en libertad a pesar de que se hubiere interpuesto apelación contra la decisión judicial correspondiente³⁴*

A decir de Jesús Zamora-Pierce.

“La presunción de inocencia impone al Estado la obligación de dar a todo ser humano, tratamiento de inocente, hasta el momento en que los tribunales, mediante sentencia firme, lo declaren culpable. Entonces, y solo entonces, podrá el Estado tratar al individuo como culpable. Dar a una persona tratamiento de culpable tanto quiere decir como imponerle una pérdida o una limitación de sus derechos. La pena de prisión priva de la libertad, la de multa disminuye el patrimonio, y la de muerte priva de la vida... quien no ha sido juzgado y condenado, no puede ser considerado culpable, ni privado de sus derechos. La presunción de

³⁴ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Op. Cit. p. 2518-2519.

inocencia ampara a todos los seres humanos, aun a aquellos que no han sido objeto de una acusación penal.

“ Si se ejerce acción penal en contra de una persona, la presunción de inocencia debe continuar favoreciéndola durante todo el proceso, no obstante se dicte en su contra Auto de Formal Prisión, y aún si se acumulan pruebas contundentes de la comisión del delito y de la responsabilidad del acusado.

“ No deben desaparecer los efectos de la presunción ni si quiera si se dicta en contra del probable responsable sentencia condenatoria, a condición de que interponga recurso que le impida quedar firme.

“ A penas ante la sentencia ejecutoria de condena, se puede afirmar que la presunción ha desaparecido y que estamos ante un culpable, al cual podemos privar de sus derechos, en los términos de la decisión jurisdiccional”³⁵

La presunción de inocencia de acuerdo al autor Santiago Ottaviano implica el reconocimiento por parte del ordenamiento jurídico de un estado que poseemos todos los seres humanos que sólo puede ser destruido por una sentencia condenatoria firme, antes de la cual ninguna persona puede ser sometida a restricciones de sus derechos a título de pena, aun, cuando exista un alto grado de sospecha sobre su participación en hechos delictivos. Si el imputado debe ser tratado como inocente, rige entonces como principio durante el transcurso del procedimiento el derecho a la libertad ambulatoria, por lo que la prisión preventiva sólo puede tener carácter excepcional ³⁶

³⁵ ZAMORA-PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal. 11ª. ed, Ed. Porrúa, México, 2001.p. 423

³⁶ OTTAVIANO Santiago y otros. Los Derechos Humanos en el Proceso Penal. Ed. Ábaco de Rodolfo de Palma Buenos Aires 2002, p. 210-211. g

CAPÍTULO TERCERO

“LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN MÉXICO Y EL DERECHO INTERNACIONAL”

“La ignorancia, el olvido o el desprecio de los Derechos del Hombre son las únicas causas de las desgracias públicas y de la corrupción de los gobernantes”

Declaración de lo Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Francia.

3.1. JERARQUÍA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE ACUERDO CON LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

Por principio de cuentas he de mencionar de manera somera que nuestra nación ha celebrado Tratados Internacionales en los cuales se toca el tema de la Presunción de Inocencia, mismos a que aludiré posteriormente.

Antes de ello, analizo de dónde emanan jurídicamente esta clase de leyes, que lugar ocupan en nuestra estratificación legal y para tal efecto manifiesto:

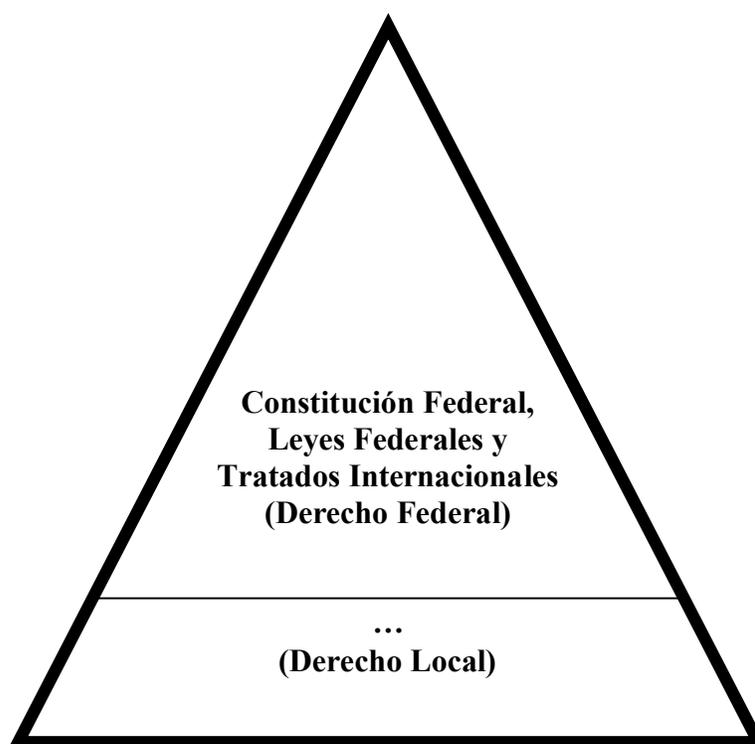
El artículo 133 de Nuestro Pacto Federal establece el principio de Supremacía Constitucional al disponer:

“Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y

CAPÍTULO TERCERO
“LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN MÉXICO Y EL DERECHO INTERNACIONAL”

tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones de los Estados”

La disposición jurídica antes transcrita permite pensar que no sólo la Carta Magna es la Suprema, sino que en un mismo plano jurídico se encuentran las Leyes del Congreso de la Unión que de ella emanen y los Tratados Internacionales que en este punto constituyen la materia del presente análisis. Situación la cual, puede expresarse gráficamente de la siguiente manera:



Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado, mediante un criterio jurisprudencial en el siguiente sentido:

“TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia

CAPÍTULO TERCERO
“LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN MÉXICO Y EL DERECHO INTERNACIONAL”

federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal"³⁷

Fortaleciendo así el principio de Supremacía Constitucional, en el cual, los Tratados Internacionales se ubican por debajo de la Constitución General de la República y por encima del Derecho Federal y del Local, expresado lo anterior gráficamente se puede observar de la siguiente forma:

³⁷ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, A. R. 1475/98, 11 de mayo de 1999, T.X. noviembre de 1999, Tesis T. LXXVII/99, Materia: Constitucional, p. 46.



La representación gráfica antes vertida permite saber que si bien es cierto que los Tratados Internacionales no constituyen Ley Suprema de nuestro sistema jurídico-legal, si conforman por la propia naturaleza que a éstos les ha otorgado el Pacto Federal, un conjunto de leyes de alta envergadura que celebrados de la manera correcta vinculan a nuestra Nación y deben respetarse.

No obstante lo antes referido, conviene comentar que la opinión de la Corte expresada en líneas precedentes, omite el hecho de que los compromisos internacionales asumidos por el Estado mexicano en su conjunto no sólo comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional, sino que también deben ser asumidos en primer orden fronteras adentro, es decir, ante los propios nacionales de esta nación.

3.2. TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR NUESTRA NACIÓN EN MATERIA DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

Para la protección de los Derechos Humanos que implican la presunción de inocencia, México ha suscrito diversos Tratados Internacionales en los que se compromete, entre otras cosas, a no violar los Derechos Humanos de los individuos que se encuentran bajo su jurisdicción.

3.2.1. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS APROBADA POR LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS EL 10 DE DICIEMBRE DE 1948.

Con el acontecimiento de la Segunda Guerra Mundial y la consecuente creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en el año de 1946 se da la creación de dos organismos pertenecientes a la misma. El Consejo de Seguridad y la Asamblea General, la cual en 1948, año que había iniciado con el asesinato del líder pacifista Mahatma Gandhi y en cuyo mes de mayo Israel proclamó su nacimiento como Estado independiente provocando la guerra con los palestinos, aprobó el 10 de diciembre en su tercera sesión, la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Dicho documento constante de 30 disposiciones en las que se instituyen derechos civiles, políticos, sociales y culturales, instituye el principio de presunción de inocencia en su artículo 11 al establecer:

“Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras que no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”

El dispositivo en comento denota desde luego un gran sentido proteccionista para el imputado de la comisión de un delito, al establecer en su texto la necesidad de que para la destrucción de la presunción de inocencia es preciso, además de pruebas, *un juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para la defensa del propio justiciable*. Situación ésta que nuestros legisladores han omitido en el texto Constitucional posterior a las reformas del 2008 que intenta otorgar al imputado el derecho de presunción de inocencia.

3.2.2.- PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS APROBADO POR LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS EL 16 DE DICIEMBRE DE 1966.

Este documento fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la resolución número 2200A (XXI) de fecha 16 de diciembre de 1966, entrando en vigor el 23 de marzo de 1976.

Se dice que el documento en cita, aunado al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales conforman lo que se conoce como “Pacto Internacional de Derechos Humanos” o “Pacto de Nueva York” el cual, si se suma a la “Declaración Universal de los Derechos Humanos” configura lo que se conoce como la “Carta Internacional de Derechos Humanos”.

En México el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue adoptado, abierto a firma, ramificación y adhesión el 16 de Diciembre de 1966; promulgado el 30 de marzo de 1981 y publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 20 de mayo del mismo año.

En cuanto a la presunción de inocencia se refiere, el documento en análisis establece en su artículo 14.2:

“Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”

En el caso del artículo correspondiente al instrumento internacional que se trata en el presente punto, este no va más allá de las disposiciones meramente esenciales relativas a la presunción de inocencia y es del criterio del que escribe que por tratarse de un instrumento internacional de alto nivel debiera referir desde luego, cuestiones atinentes a que la culpabilidad respectiva debe declararse por autoridad competente mediante resolución adecuada.

3.2.3.- CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en lo que se denominó la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos y abierta a firma, ratificación y adhesión el mismo día 22 de noviembre de 1969 en nuestro país, donde fue promulgada el 30 de marzo de 1981 y publicada en el Diario Oficial de la Federación de 07 de mayo de 1981. Establece en su artículo 8º:

“Toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

Al parecer el organismo encargado de elaborar las normas internacionales en comento ha olvidado establecer en su contenido disposiciones mucho más profundas que redunden en la adecuada protección del principio de presunción de inocencia a favor del imputado pues la disposición vertida anteriormente también omite, en mi juicio, cuestiones de vital importancia como aquella que expresa que la culpabilidad que destruye el derecho relativo debe ser declarada mediante resolución que no permita lugar a duda razonable y que no sea combatible por

ningún medio de impugnación, que sea, como se expresa en el entorno jurídico mexicano, sentencia ejecutoriada.

3.3.- OTROS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

3.3.1.- CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES DE 4 DE NOVIEMBRE DE 1950.

Este documento fue adoptado en Roma el día 04 de noviembre de 1950, entró en vigor el 03 de septiembre de 1953, para nuestro país lo fue el día 04 de octubre de 1979, siendo publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de octubre del mismo año.

El convenio en estudio entre otras cosas tutela derechos civiles y políticos tales como el derecho a la libertad, el derecho a la seguridad y el derecho a un juicio justo, dejando la protección de los derechos económicos y culturales al documento que se conoce como la Carta de Turín.

Ahora bien, respecto del tema que me ocupa, es decir, la presunción de inocencia, tal documento establece en su artículo 6.2:

“Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada”

En el presente artículo quizá debió aludirse no a una infracción, sino a un delito o establecerse un apéndice en el cual se definiera al término *“infracción”* puesto que en México no toda infracción contraviene necesariamente a normas del orden penal, sino que en muchos de los casos también constituye el incumplimiento a un compromiso contraído que no siempre deriva de cuestiones relacionadas con el derecho punitivo.

3.3.2.- AFRICAN CHARTER ON HUMAN AND PEOPLE RIGHTS.

Este documento cuya denominación en español lo es “Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos”, fue adoptado el 27 de junio de 1981 en la 18a. Asamblea General de Jefes de Estado y de Gobierno de la Organización para la Unidad Africana (O.U.A.) y entró en vigor el 21 de octubre de 1986.

A este instrumento se le concibe como la base para la promoción y protección de los Derechos Humanos en África, entre su contenido, en términos generales destaca una concepción fuertemente colectivista y comunitaria de la sociedad; un paralelismo regulatorio donde junto a los derechos del individuo se recojen los derechos de la familia y los de los pueblos y la realización de una actividad regulatoria en la que se establecen al mismo nivel los derechos civiles, los políticos, los sociales y los culturales tanto del individuo como de la colectividad.

En relación a la presunción de inocencia el instrumento internacional en cita, por cierto, redactado en uno de los idiomas más importantes y usuales en el mundo, el inglés, dispone en su artículo 7:

“article 7..

:...b) the right to be presumed innocent until proved guilty by a competent court or tribunal”

Expresión que en el lenguaje de Cervantes significa:

Todo individuo tiene el derecho a que se presuma su inocencia hasta que no se pruebe su culpabilidad por una corte o tribunal competente.

En tenor similar al punto inmediato anterior, la disposición en comento omite aludir la calidad jurídica que ha de ostentar el individuo cuya de inocencia debe presumirse hasta que no se pruebe su culpabilidad por una corte o tribunal competentes, lo anterior en razón de que si bien es cierto que todo imputado debe ser considerado inocente, también es cierto que no todo individuo en general ostenta la calidad de imputado en la comisión de un delito, por tanto la calidad jurídica a la que me he venido refiriendo es precisamente la de *imputado o probable responsable de la comisión de algún delito*.

3.3.3.- CONJUNTO DE PRINCIPIOS PARA LA PROTECCIÓN DE TODAS LAS PERSONAS SOMETIDAS A CUALQUIER FORMA DE DETENCIÓN O PRISIÓN ADOPTADA POR LA ASAMBLEA GENERAL EN SU RESOLUCIÓN 43/173 DE 9 DE DICIEMBRE DE 1988, ELABORADA POR LA OFICINA DEL ALTO CONSULADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS.

Este conjunto de principios que, desde luego, aplican en el territorio de cualquier Estado Parte y sin distinción alguna de raza, religión sexo, etc. Y que entre otras cosas establece en su artículo 5º. la prohibición del ejercicio de la tortura, así como la imposición de penas crueles, inhumanas o degradantes. Establece en su artículo 36:

“Artículo 36.

1.- Se presumirá la inocencia de toda persona sospechosa o acusada de un delito y se le tratará como tal mientras no haya sido probada su culpabilidad conforme al derecho en un juicio público en el que haya gozado de todas las garantías necesarias para su defensa”

Como es de observarse el artículo vertido con antelación, además de ser muy completo en cuanto a su redacción, va más allá de lo dispuesto por otros instrumentos internacionales de similar naturaleza al establecer la frase “y se le tratará como tal” pues ésta desvirtúa todo el cúmulo de elementos de justificación existentes para la prisión preventiva, por la simple y sencilla razón de que una persona a la cual se le tiene reconocida la presunción de inocencia, no debe ser sometida a las penas que impone la prisión preventiva y otras figuras procesales de similares características como el arraigo por el solo hecho de considerársele sospechosa de la comisión de un delito.

3.3.4.- REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA DE MENORES (“REGLAS DE BEIJING”), APROBADAS POR LA ASAMBLEA GENERAL EN RESOLUCIÓN 40/33 DE 26 DE NOVIEMBRE DE 1985, ELABORADAS POR LA OFICINA DEL ALTO CONSULADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS.

El documento en cuestión establece en su regla 7ª, en forma específica en la disposición 7.1. Lo siguiente.

“7. Derechos de los menores.

7.1.- En todas las etapas del proceso se respetarán garantías procesales básicas tales como la presunción de inocencia...”

En el presente artículo la frase “en todas las etapas del proceso” otorga la seguridad jurídica de que la presunción de inocencia del imputado será respetada incluso hasta que sobrevenga una sentencia firme ante la cual no exista recurso alguno que interponer; situación que no sucede en la Constitución General de la República mexicana, ya que ésta última, al referirse a la inocencia del imputado

dispone que ha de presumirse entre tanto no se decrete su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa, o sea, la Resolución de Primera Instancia.

3.3.5.- ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

Con el fin de juzgar los crímenes de Genocidio, de Lesa Humanidad, de Guerra y de Agresión acentuados por los disturbios provocados por el suceso de la Segunda Guerra Mundial, en 1948 la Organización de las Naciones Unidas (ONU) consideró por primera vez la posibilidad de establecer una Corte Penal Internacional.

Después de varios intentos, en su quincuagésima segunda sesión la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas convocó a un conferencia de Plenipotenciarios en Roma Italia del 15 de Junio al 17 de Julio de 1998 con la finalidad de establecer la aludida Corte Penal Internacional de la cual ha derivado el documento que se conoce como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

El Estatuto de referencia fue adoptado el 17 de julio de 1998 por 120 votos a favor, 7 en contra y 21 abstenciones y se dice que fue abierto a firma de inmediato, entrando en vigor el 01 julio del 2002.

Respecto del tema central de mi estudio, la presunción de inocencia, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional establece en su artículo 66:

“Artículo 66. Presunción de Inocencia.

Se presumirá que toda persona es inocente mientras no se pruebe su culpabilidad ante la Corte de conformidad con el derecho aplicable.

Incumbirá al fiscal probar la culpabilidad del acusado.

Para dictar sentencia condenatoria la Corte deberá estar convencida de la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable”

3.3.6.- MANUAL DE AMNISTÍA INTERNACIONAL.

En el sentido que me compete Amnistía Internacional ha elaborado un manual denominado “Juicios Justos” en el que se establece:

“Cuando una persona acusada de haber cometido un delito es sometida a juicio, se enfrenta a la maquinaria del Estado. El trato que se dispensa a una persona cuando se le acusa de un delito demuestra efectivamente hasta qué punto un Estado respeta los Derechos Humanos individuales.

“Todo proceso penal pone a prueba el compromiso del Estado de respetar los Derechos Humanos...”

“El derecho a un juicio justo es un Derecho Humano fundamental. Es uno de los principios universalmente aplicables reconocidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, instrumento adoptado hace 50 años por las naciones del mundo y que sigue siendo aún la clave del sistema internacional de Derechos Humanos desde que se aprobó en 1948, el derecho a un juicio justo reconocido por la Declaración Universal ha pasado a ser un principio legalmente vinculante para todos los Estados como parte del Derecho Internacional consuetudinario.

CAPÍTULO TERCERO
“LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN MÉXICO Y EL DERECHO INTERNACIONAL”

“El derecho a un juicio justo se ha reafirmado y desarrollado desde 1948 en tratados legalmente vinculantes, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966. Así mismo, se ha reconocido y especificado en numerosos Tratados Internacionales y regionales y en otros instrumentos que no tienen la consideración de Tratados, adoptados todos por la ONU y por organismos intergubernamentales regionales. Estas normas de derechos humanos se elaboraron de forma que fueran aplicables en todos los sistemas legales del mundo, teniendo en cuenta la rica diversidad de procedimientos jurídicos existentes, y que establecen las garantías mínimas que todos los sistemas deben proporcionar.

*“Estas normas internacionales de derechos humanos sobre la celebración de juicios justos constituyen el acuerdo colectivo de la comunidad de naciones sobre los criterios para evaluar el modo en que los Estados tratan a las personas acusadas de haber cometido un delito... En virtud de la presunción de inocencia, las reglas procesales de procedimiento y prueba deben garantizar que la carga de la prueba recaea en la acusación a lo largo de todo el proceso. En algunos países, la ley exige que el acusado (en vez de la acusación) explique elementos de ciertos delitos. Estos requisitos, cuando se incorporan a la legislación, se conocen como presunción legal (o presunción *luris Tantum*), figura que se ha cuestionado con el argumento de que traspasa indebidamente la carga de la prueba de la acusación al acusado, violando de este modo la presunción de inocencia”³⁸*

³⁸ Manual de Amnistía Internacional, Juicios Justos, Ed. Amnistía Internacional (EdAI), Madrid, España, p. 15 y 95.

3.4. JURISDICCIÓN INTERNACIONAL Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

Ya que he hablado de Derecho Internacional, y tomando en consideración, como lo he hecho, que nuestra nación ha suscrito diversos instrumentos internacionales que tutelan expresamente el derecho a la presunción de inocencia, resulta conveniente también abordar el tema atinente a la jurisdicción internacional.

Cuando un Estado se hace parte de un Tratado, se obliga recíprocamente frente a la comunidad de Estados que forman parte del instrumento específico, *pero fundamentalmente, se obliga de manera unilateral frente a todos los individuos sometidos a su jurisdicción*, y en los Tratados Internacionales esta obligación se encuentra claramente redactada.

Así por ejemplo, se aprecia en el artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el compromiso de cada uno de los Estados parte en dicho instrumento de respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos en él establecidos.

En el mismo orden, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 1º establece el compromiso de los Estados parte de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y garantiza su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción.

Nótese como las disposiciones antes expresadas aluden a derechos que tienen las personas y no los Estados y sobre éstos repercutirán las consecuencias por actos violatorios realizados por las autoridades administrativas, judiciales o legislativas.

CAPÍTULO TERCERO
“LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN MÉXICO Y EL DERECHO INTERNACIONAL”

Ahora bien, resultan ser demasiado frecuentes las violaciones a los Derechos Humanos por parte de las autoridades administrativas o judiciales, no obstante ello, y atendiendo más al aspecto del poder legislativo, en ocasiones sucede que una norma legislada contraviene el contenido de un Tratado Internacional lo cual puede traer como consecuencia una responsabilidad internacional por parte del Estado violatorio.

Al respecto, el maestro Sergio García Ramírez, en su obra intitulada “Los Derechos Humanos y la Jurisdicción Internacional” menciona que la Corte Interamericana ha dispuesto en una opinión consultiva:

“La promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención constituye una violación de ésta y que, en el evento de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera responsabilidad internacional para el Estado. La cual surge por la expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención”³⁹

Tratándose de la presunción de inocencia, en México existen una gran cantidad de normas tanto sustantivas como adjetivas legisladas que violan este derecho fundamental, ejemplo, los contenidos de los delitos de enriquecimiento ilícito y operaciones con recursos de procedencia ilícita o aquellas que impiden que el inculpado pueda enfrentar su proceso en libertad.

Respecto de las normas legisladas, ya sustantivas o adjetivas, que violen el principio de presunción de inocencia, puede el afectado recurrir al Juicio de Amparo reclamando su inconstitucionalidad o recurrir a instancias internacionales, sin embargo, y a decir el autor Luís M García, los órganos no examinan en abstracto la constitucionalidad de las leyes pero sí el modo en que estas se

³⁹ GARCÍA RAMÍREZ Sergio. Los Derechos Humanos y la Jurisdicción Internacional. Ed. UNAM, México, 2002, p. 106.

aplican en los casos concretos y si en efecto violan un Tratado Internacional; de igual manera, el Comité tampoco examina la Constitucionalidad de las leyes, sino sólo si las leyes, actos o sentencias domésticas están en conformidad con las provisiones del pacto, cuando se alega la incompatibilidad de una ley con sus provisiones, el Comité examina para el juicio de conformidad cómo la ley ha sido aplicada al caso, en otras palabras, no hace una confrontación en abstracto, sino observando si en las circunstancias del caso ella produce efectos que afectan directamente a un individuo haciéndolo víctima.⁴⁰

Los órganos internacionales a los que se puede recurrir para reclamar la violación de Derechos Humanos y en concreto, el de la presunción de inocencia, son los basados en la Convención Americana de Derechos Humanos que creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Carta Interamericana de Derechos Humanos que son los órganos de la Convención.

Es importante señalar que nuestro país reconoció la jurisdicción contenciosa el 16 de diciembre de 1998, fecha en que depositó la declaración respectiva en la Secretaría General de la OEA, sin embargo dicho reconocimiento hace expresa salvedad de los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y además, únicamente será aplicable a los hechos o actos jurídicos posteriores a la fecha de depósito de la declaración, por lo que no tendrá efectos retroactivos.⁴¹

De indispensable mención resulta que la protección internacional, establece como regla general, el requisito de previo agotamiento de los recursos internos, ya que la protección internacional es subsidiaria a la intervención primaria de los órganos domésticos.

⁴⁰ GARCÍA Luís M. y otros. Los Derechos Humanos en el Proceso Penal Ed. Ábaco de Rodolfo de Palma, Buenos Aires, octubre 2002, p. 99.

⁴¹ MÉXICO. Diario Oficial de la Federación de 08 de diciembre de 1998.

Debe aclararse que la víctima posee una legitimación restringida, ya que sólo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los Estados pueden actuar como demandantes ante la Corte Interamericana.

La Comisión Interamericana, dice Raúl F. Cárdenas Rioseco, tiene a su cargo la recepción de denuncias, su investigación, la promoción de advenimientos por vía de composición amistosa así como la emisión de informes y recomendaciones y el ejercicio de la acción procesal, en su caso, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es decir, solamente la Comisión Interamericana es depositaria de la capacidad o legitimación de concurrir ante la Corte Interamericana.⁴²

3.5.- LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATAMIENTO DEL IMPUTADO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

Partiendo de la base de que en los Tratados Internacionales hay un derecho a la presunción de inocencia mientras dura el proceso, he determinado tomar en cuenta para dar continuidad el presente apartado el hecho de que la presunción de inocencia como regla de tratamiento del imputado en los Tratados Internacionales se plasma en diversos documentos a saber.

Particularmente se debe recurrir al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Convención Americana de Derechos Humanos ya que en ellos se establecen importantes límites de índole temporal respecto de la prisión preventiva, es decir, se cimienta el dónde, cómo, y el alcance que debe tener el encarcelamiento preventivo de las personas sometidas a un proceso penal

⁴² CÁRDENAS RIOSECO. Raúl F. La Presunción de Inocencia. Op. Cit. p. 22. .

CAPÍTULO TERCERO
“LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN MÉXICO Y EL DERECHO INTERNACIONAL”

En cuanto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se refiere, este expresa que la prisión preventiva de las personas que deben ser juzgadas no ha de constituir la regla general. (Artículo 9.3).

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos indica, en su artículo 7.5 que toda persona sometida a un proceso tiene derecho a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe su proceso.

Respecto del tema en cuestión, hay una gran diversidad de normas jurídicas internacionales que a él aluden, por ejemplo, las “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no Privativas de la Libertad”, mejor conocidas como las “Reglas de Tokio” donde se indica que sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, o las conocidas, de acuerdo a Miguel Ángel Montañez Prado como “Recomendaciones de Toledo”, donde se propone que en virtud del derecho a la presunción de inocencia, las medidas cautelares deben cumplir con el requisito de la proporcionalidad, que la prisión provisional sea subsidiaria y que se sustente en principios de culpabilidad, salvaguardando la continuidad del proceso. Al efecto el autor de referencia comenta que en la recomendación número 5 se establece.

“En virtud del principio de presunción de inocencia, ha de estar prohibido ordenar y/o mantener la prisión provisional si no existen indicios serios de culpabilidad y una voluntad real por parte de las autoridades competentes para llevar a cabo el proceso o continuarlo. La prisión provisional es también ilícita cuando su duración sea mayor a la pena que presumiblemente impondrá el tribunal al tenor de las circunstancias del caso”⁴³

⁴³ MONTAÑEZ PRADO Miguel Ángel. La Presunción de inocencia. análisis doctrinal y Jurisprudencial. Ed. Aranzadi. Pamplona España, 1999. p. 40. nota 17.

CAPÍTULO CUARTO
**“LA CONTRAVENCIÓN ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL
PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA”**

“Un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo los que le fue concedida”

César Bonesana Marqués De Becharia

**4.1.- LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO REGLA DE TRATAMIENTO
DEL IMPUTADO**

Como ya se ha mencionado en el primer Capítulo del presente trabajo el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala una garantía que en su parte conducente dispone:

“artículo 18:

Solo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a la prisión preventiva...”

Dispositivo legal que amadriga el hecho de que por conductas típicas que tengan una pena diversa a la de prisión (multa. Delito de fraude en la hipótesis prevista en el artículo 230, fracción I del Código Penal vigente para el Distrito Federal, en relación con el numeral 248 del Ordenamiento legal en cita) o una pena alternativa (delito de amenazas previsto en el artículo 209 del Código Penal vigente para el Distrito Federal) no se impondrá en la mayoría de los casos prisión preventiva al probable responsable.

CAPÍTULO CUARTO
“LA CONTRAVENCIÓN ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE
INOCENCIA”

El problema, como ya también se mencionó es que la mayoría de los delitos no tienen pena alternativa ni mucho menos pena diversa a la de prisión sino que, ya locales o federales, se han criminalizado un gran número de conductas, hecho que impide desde luego al imputado obtener el beneficio de la libertad provisional bajo caución aun contemplado en la ley secundaria de nuestro país.

Ahora bien, respecto de la criminalización de un gran número de condenas los legisladores nacionales han olvidado lo que expresaba Enrique Cruy Ursúa en el sentido de que *hay que castigar poco, sólo lo grave, no bagatelas, con prudencia, con mesura, sin ira, sin venganza, como un padre castiga a su hijo: con un acto de amor.*

A título de recordatorio debo mencionar que la prisión preventiva es la medida cautelar que determina el Juez Penal a una persona imputada al vencerse al Plazo Constitucional a que se refiere el artículo 19 Constitucional al disponer:

“Artículo 19.

Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder de del plazo de 72 horas a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición...”

Dentro del plazo a que se refiere el artículo anterior, la autoridad judicial, en el caso de la prisión preventiva, debe justificar su detención con un Auto de Vinculación a Proceso con restricción de libertad, acontecimiento que en la praxis es conocido como el dictado del Auto de formal prisión, a ello también se refiere el propio artículo 19 Constitucional al disponer:

“...sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresarán el delito que se imputa al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución...”

CAPÍTULO CUARTO
“LA CONTRAVENCIÓN ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE
INOCENCIA”

Resulta prudente dar a conocer al lector que el auto de vinculación a proceso a que se refiere el precitado numeral se puede emitir en varios sentidos a saber:

- Auto de Vinculación a Proceso con restricción de libertad (Auto de Formal Prisión). El cual se da, entre otros casos cuando se está ante la presencia de flagrancia o un delito calificado por la ley como grave.
- Auto de Vinculación a Proceso sin restricción de Libertad. Con dicha resolución judicial se obliga al sujeto activo del delito, conocido en este periodo como procesado, a sujetarse al mismo procedimiento penal que se le va a instruir para verificar si efectivamente se acredita en la especie la existencia del delito por el cual se le está procesando y si se acredita o no la plena responsabilidad del mismo en la comisión de dichos hechos.
- Auto de Libertad por Falta de elementos para procesar con las reservas de ley, resolución judicial que otorga la libertad no definitiva a la persona que se le decretó, eso si, como su nombre lo indica, con las reservas de ley, pues si con datos posteriores se aportan al juzgador por parte de la institución del Ministerio Público, elementos de prueba suficientes que le permitan establecer que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió, el juez podrá librar orden de aprehensión o comparecencia en su contra. Y,
- Auto de Sobreseimiento. Esta resolución judicial tiene lugar cuando, dentro del auto del Término Constitucional el juez observa que existen elementos que de manera indudable acreditan la extinción del delito y por consecuencia la probable responsabilidad penal del indiciado.

CAPÍTULO CUARTO
“LA CONTRAVENCIÓN ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE
INOCENCIA”

En el caso del Auto de Vinculación a Proceso con restricción de libertad (Auto de Formal Prisión), la Constitución exige que la existencia de datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y la existencia de la probable responsabilidad del imputado; no así lo relativo a la responsabilidad penal plena pues esta será materia de estudio al dictarse sentencia definitiva en la causa que corresponda.

Lo anterior, de igual manera encuentra su fundamento legal supremo en el multicitado artículo 19 Constitucional que establece:

“Artículo 19.

... así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión...”

En términos generales la formal prisión es, según Pedro Hernández Silva un mecanismo para asegurar que el sujeto activo del delito comparezca a todas las audiencias y garantiza el cumplimiento en su caso de la pena o medida de seguridad que haya que imponer el juzgador.⁴⁴

En mi concepto la formal prisión con restricción de libertad sí cumple con los objetivos planteados por el doctrinario en cita, no obstante, lo realiza a un elevado costo para el justiciable ya que el precio a pagar por éste es precisamente su libertad.

Aun cuando la probable responsabilidad de cierta manera permite la prisión preventiva, esto quiere decir que exclusivamente hay datos probables y que éstos son suficientes y objetivos para poder determinarla bajo la absoluta responsabilidad del juzgador, en este tema que ha sido de gran controversia para

⁴⁴ HERNÁNDEZ SILVA, Pedro. Procedimientos Penales en el Derecho Mexicano, Ed. Porrúa, México, 2006, p. 78

CAPÍTULO CUARTO
“LA CONTRAVENCIÓN ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE
INOCENCIA”

los juristas respecto a la justificación de la privación de la libertad decretada por el auto de formal prisión, algunos pretenden fincarla en que lo hacen en beneficio del indiciado para darle garantía de que no vaya hacer (sic) agredido por la, sociedad, debido al delito por el que se le está juzgando, esto es que en ese caso la prisión es como una caja de seguridad en donde se guarda al indiciado; otros argumentan que se justifica esa prisión preventiva para evitar que el indiciado siga cometiendo actos ilícitos, es decir, que lo hacen en beneficio de la sociedad; algunos más y son los que consideran que tienen la verdad, es que esta prisión preventiva se tolera para asegurar que el indiciado esté presente en todo lo largo del término del proceso penal.⁴⁵

No obstante lo expresado por el doctrinario en cita, al plantear su opinión personal, a la cual me sumo, expresa que es necesario se busquen formas y métodos para que no se esté privando a los particulares de su libertad innecesariamente, pues es triste que un sujeto, esté privado de su libertad en la primera, segunda y hasta el Amparo Directo en el que consigue que se le absuelva y esos dos o tres años quién va a ser responsable de pagárselo (sic) y todavía más fuerte el pago de los gastos en el reclusorio y la desintegración de su familia.

Por ello opina también que es necesario se amplíen las medidas cautelares y se busque de alguna manera que el sujeto no se evada de la acción de la justicia lo cual se puede lograr no solamente con la fianza y garantía que deba otorgar pues hay veces que ésta es tan alta que anula ese derecho, luego entonces habría que estudiarse y buscar otras medidas cautelares que permitieran que el proceso se realizara sin que el sujeto estuviese privado de su libertad, máxime que hoy la ciencia ha venido a auxiliar al derecho y pudiera ser que con lo que ya en algunos países se estila de asegurar mediante una pulsera electrónica se tuviera la seguridad de localización de la persona para estar seguro de que no se evade de la acción de la justicia y que está al pendiente del proceso y de esa

⁴⁵ Ibidem

CAPÍTULO CUARTO
“LA CONTRAVENCIÓN ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE
INOCENCIA”

manera se evitaría se estén imponiendo penas anticipadas, antes de conocer si el sujeto es o no responsable del delito que se le imputa y además si ese delito existió o no.

Postura ésta con la que desde luego estoy de acuerdo en virtud de que esta serie de pensamientos, ideas y propuestas además de contribuir a un mejor desarrollo del derecho punitivo procesal coadyuvan con el respeto a la garantía de presunción de inocencia que constitucionalmente obra a favor del imputado.

Con independencia de lo anterior la doctrina se ha pronunciado respecto de la prisión preventiva como regla de tratamiento del imputado, de la siguiente manera el maestro Raúl F. Cárdenas Rioseco establece:

“En la práctica a la prisión preventiva se le ha dotado de connotaciones sustantivas de penalización inmediata. Este uso de la prisión por parte del Estado, es la medida más radical de su actuación, ya que después del derecho a la vida, es la libertad, el derecho fundamental y presupuesto de todos los demás derechos.”⁴⁶

Y continúa expresando:

“No debe aceptarse como regla general que los procesados deban necesariamente permanecer en la cárcel, ni que se impongan lineamientos generales y abstractos a los jueces que les impidan conceder este beneficio, los legisladores no deben establecer a priori, fórmulas o catálogos de delitos que impidan otorgar esa gracia”⁴⁷

⁴⁶ CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F La Presunción de Inocencia. Op.Cit. p. 26.

⁴⁷ Ídem p. 31.

CAPÍTULO CUARTO
“LA CONTRAVENCIÓN ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE
INOCENCIA”

César Bonesana Marqués De Beccaria vio en la prisión preventiva una especie de pena.

Por su parte el eminente Carrara, citado por Perfecto Andrés Ibáñez, subordinó el uso de la prisión preventiva a las necesidades del procedimiento, haciendo hincapié en que tiene que ser brevísima, que no es tolerable sino en graves delitos y que hay que procurar suavizarla mediante la libertad bajo fianza, admitiendo su prolongación sólo para dar respuesta a las siguientes necesidades:

- 1.- Justicia, para impedir la fuga del reo,
- 2.-Verdad, para impedir que estorbe en las indagaciones de la autoridad, que destruya las huellas del delito y que intimide a los testigos,
- 3.- Defensa pública, para impedirles a ciertos facinerosos que durante el proceso continúen a sus ataques contra el derecho ajeno.

Para finalmente proclamar que la prisión preventiva es una injusticia necesaria.⁴⁸

Del mismo modo, citado por Luigi Ferrajoli dijo:

“La custodia preventiva considerada únicamente respecto a las necesidades del procedimiento, tiene que atender al tiempo indispensable para interrogar al reo y obtener de él oralmente todas las aclaraciones que la instrucción requiera...”

De igual manera expresó:

*“La prisión preventiva puede ser ordenada, aparte de para impedir la fuga del reo, también por necesidades de defensa pública”.*⁴⁹

⁴⁸ IBAÑEZ Perfecto Andrés. Ciencias Penales, revista de la asociación de Ciencias Penales de Costa Rica poder-judicial.gob.cr.

⁴⁹ FERRAJOLI, LUGI. Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal. Op. Cit. p. 552 y 553.

CAPÍTULO CUARTO
“LA CONTRAVENCIÓN ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE
INOCENCIA”

Por su parte el propio Luigi Ferrajoli, citando a Voltaire expresó respecto de la forma del arresto cautelar que es similar a *un asalto de bandidos*.

Igualmente el autor de referencia indica que en similar manera se pronuncian Diderot, Filangieri, Condorcet, Pagano Bentham, Constant, Lauze di Peret y Carrara, es decir, denunciando con fuerza la atrocidad, la injusticia, la barbarie y la inmoralidad de la prisión provisional, reclamando su limitación tanto en la duración como en los presupuestos a las estrictas necesidades del proceso.⁵⁰

Es quizá Luigi Ferrajoli el autor que más ha criticado a la prisión provisional al sostener que *si no se quiere reducir a la presunción de inocencia a puro oropel inútil, debe aceptarse que, no solo el abuso, sino ya antes el uso de este instituto es radicalmente ilegítimo y además idóneo para provocar el desvanecimiento de las demás garantías penales y procesales...*

Por otra parte, indica el autor que todo arresto sin juicio ofende el sentimiento común de la justicia, al ser percibido como un acto de fuerza y de arbitrio y que no existe una resolución judicial y tal vez ningún acto de poder público provocador de tanto miedo e inseguridad que socave la confianza en el Derecho como el encarcelamiento de un ciudadano sin proceso, en ocasiones, durante años.

De igual manera menciona como únicas justificaciones para la doctrina y la jurisprudencia más avanzada respecto de la prisión provisional a dos finalidades que son estrictamente cautelares y procesales consistentes en:

- El peligro de alteración de pruebas y,

⁵⁰ Ibidem

CAPÍTULO CUARTO
“LA CONTRAVENCIÓN ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE
INOCENCIA”

- El peligro de fuga del imputado.

Cuestionándose dicho autor si son fundadas, legítimas y necesarias.

Por lo que se refiere a la necesidad de impedir la alteración de pruebas, Luigi Ferrajoli sostiene que no debe confundirse con la de interrogar al imputado y a caso obtener la confesión en el secreto de la instrucción. El interrogatorio del imputado en una visión no inquisitiva del proceso, indica el autor en comentario, no es una necesidad de la acusación, sino un derecho de la defensa que debe servir no para adquirir pruebas de culpabilidad, sino para oponerse a la imputación y para hacer posible al acusado su propia defensa...

Pero después del interrogatorio y de la inmediata comprobación de los argumentos de defensa, manifiesta, la prisión del imputado pierde toda justificación.

En la misma tesitura considera que desde que el individuo, en esa forma, aislado, ha prestado su testimonio, las puertas de su prisión deben ser abiertas a todos aquellos a quienes desee consultar. Esta libertad, tan necesaria en la hipótesis de la inocencia no da al culpable, como se cree comúnmente, facilidades para engañar a la justicia.

Por lo que hace a la fuga del imputado, el autor de referencia lo considera aún más infundado ya que el peligro de fuga está motivado predominantemente por el miedo a la prisión preventiva, más que a la ejecución de la pena, ya que hasta antes de ser sentenciado, alberga el inculcado la esperanza de poder defenderse y salir absuelto,⁵¹

En contra postura, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido, como elementos de validez de la prisión preventiva, los siguientes

⁵¹ FERRAJOLI LUIGI. Op. Cit. p. 559.

CAPÍTULO CUARTO
“LA CONTRAVENCIÓN ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE
INOCENCIA”

- La presunción de que se ha cometido un delito,
- El peligro de fuga,
- El riesgo de comisión de nuevos delitos,
- La necesidad de investigar
- La posibilidad de colusión,
- El riesgo de presión de los testigos y,
- La conservación del orden público.

Ya en líneas anteriores hice referencia a la polémica existente entre las Escuelas Clásica y Positiva, misma que también abarcó las cuestiones relativas a la justificación de la prisión preventiva en donde los mayores opositores al principio de presunción de inocencia, Enrico Ferri y Rafael Garófalo, consideraron absurdo e ilógico dicho principio exigiendo la prisión provisional.

En una obra denominada “Las Reformas Procesales Penales en América Latina”, publicada en Argentina Julio Mayer ha dicho en relación al tema que me ocupa lo siguiente:

“El inculgado en prisión preventiva en nuestro país, tiene que enfrentarse a antiguos procedimientos por actas (escritos), jueces inquisidores con una organización judicial rígidamente verticalizada y escasa recepción de las garantías judiciales del Estado de Derecho. La falta de correspondencia entre la legislación constitucional y la legislación común que debía instrumentar a la primera, propicia que subsistan ruinas provenientes de la aplicación por siglos del procedimiento inquisitivo heredado de los colonizadores europeos”⁵²

Lo expresado en el presente punto se menciona con el fin de destacar la problemática que siempre ha existido al pretender justificar la prisión preventiva,

⁵² MAYER Julio. Las Reformas Procesales Penales en América Latina. Ed. Ad Hoc. Argentina, 2000 p. 18.

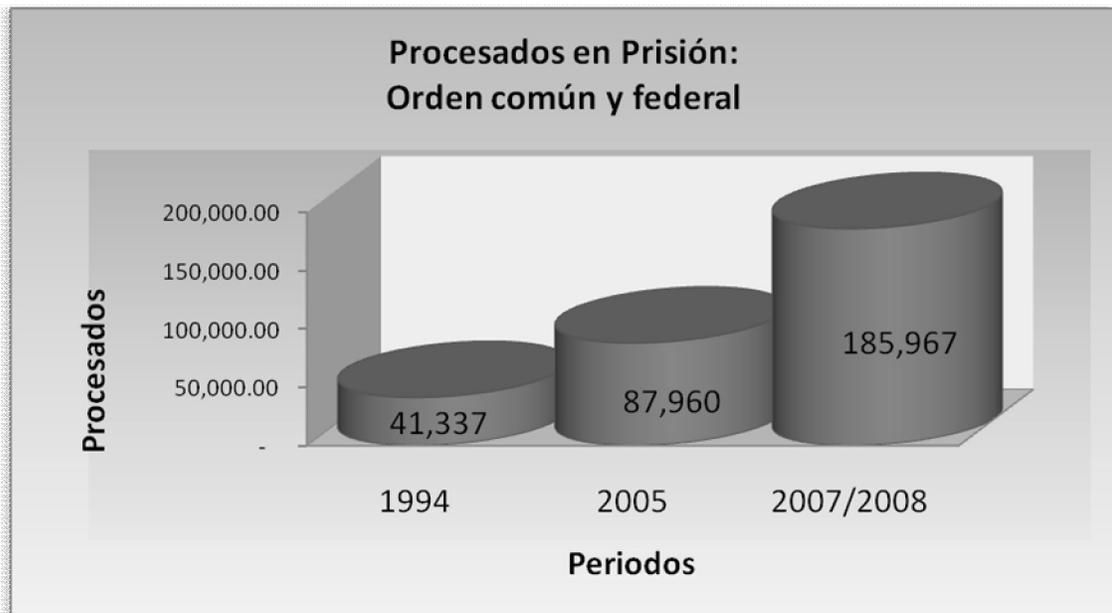
CAPÍTULO CUARTO
“LA CONTRAVENCIÓN ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA”

ya que por una parte se tiene a la presunción de inocencia y por la otra la gran diversidad de fines que se le atribuyen a la figura jurídica materia de este análisis.

4.2.- EL ABUSO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

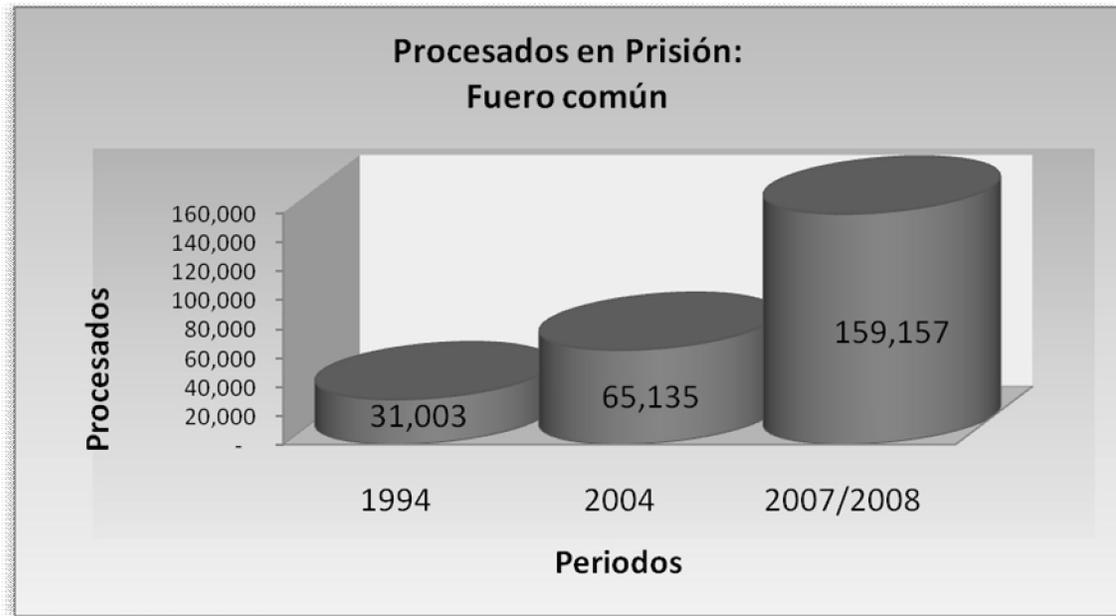
Como se ha podido observar a través del desarrollo de este trabajo recepcional, el ámbito de aplicación de la prisión preventiva ha venido ensanchándose desmesuradamente, siendo cada vez es más amplio el catálogo de delitos graves que impiden que los procesados puedan permanecer en libertad provisional mientras dura el proceso.

Considerando tanto el orden común como el federal en toda la República, los procesados en prisión pasaron de 41,337 en 1994 a 87,960 en 2005 y, de acuerdo a cifras reportadas por el Instituto Nacional de Geografía, Estadística e Informática (INEGI), esta cantidad se ha elevado a más de 185,967 durante el periodo comprendido entre finales del 2007 y mediados del 2008.



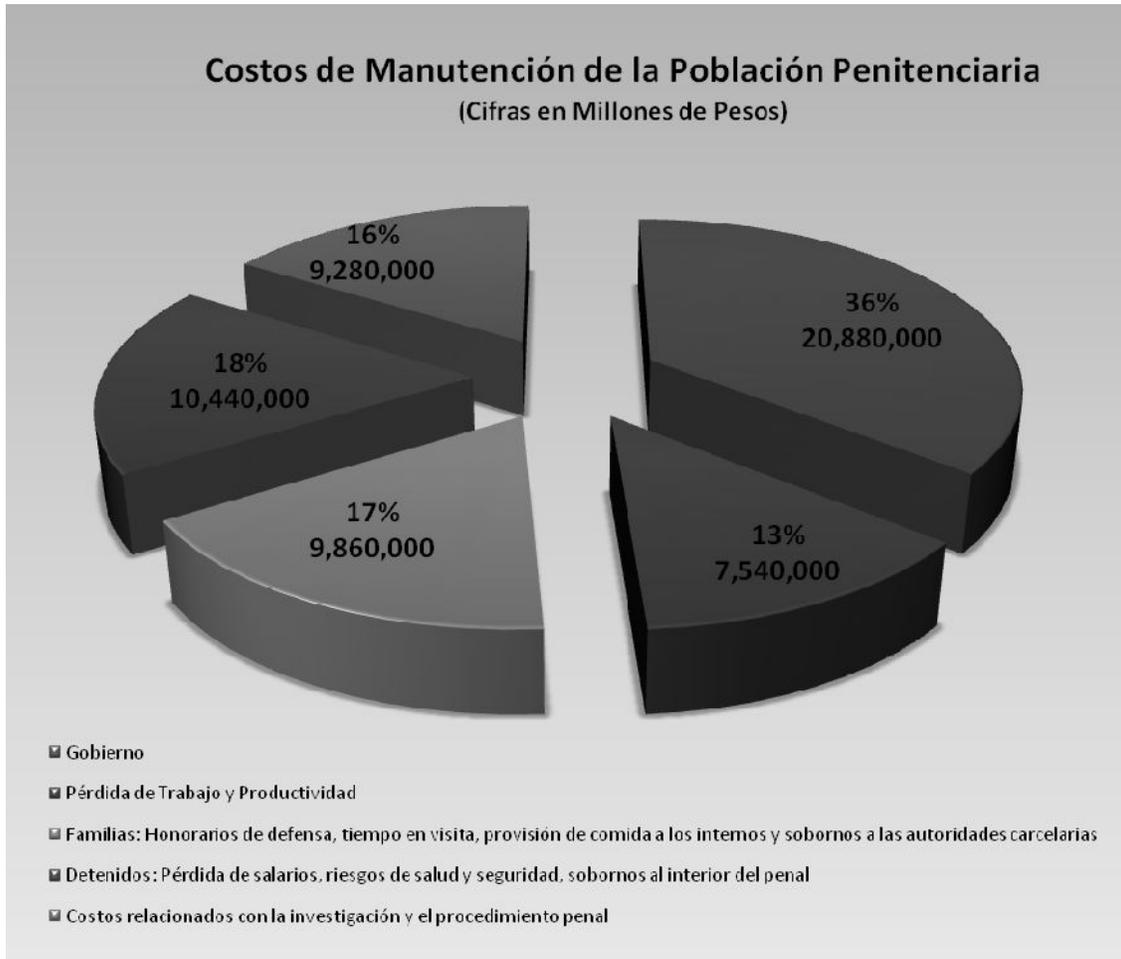
CAPÍTULO CUARTO
“LA CONTRAVENCIÓN ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA”

En cuanto al fuero común específicamente, en toda la República la cifra de personas sujetas a proceso y en prisión pasó de 31,003 en 1994 a 65,135 en 2004 y, 159,157 en el periodo comprendido entre finales de 2007 y mediados de 2008.



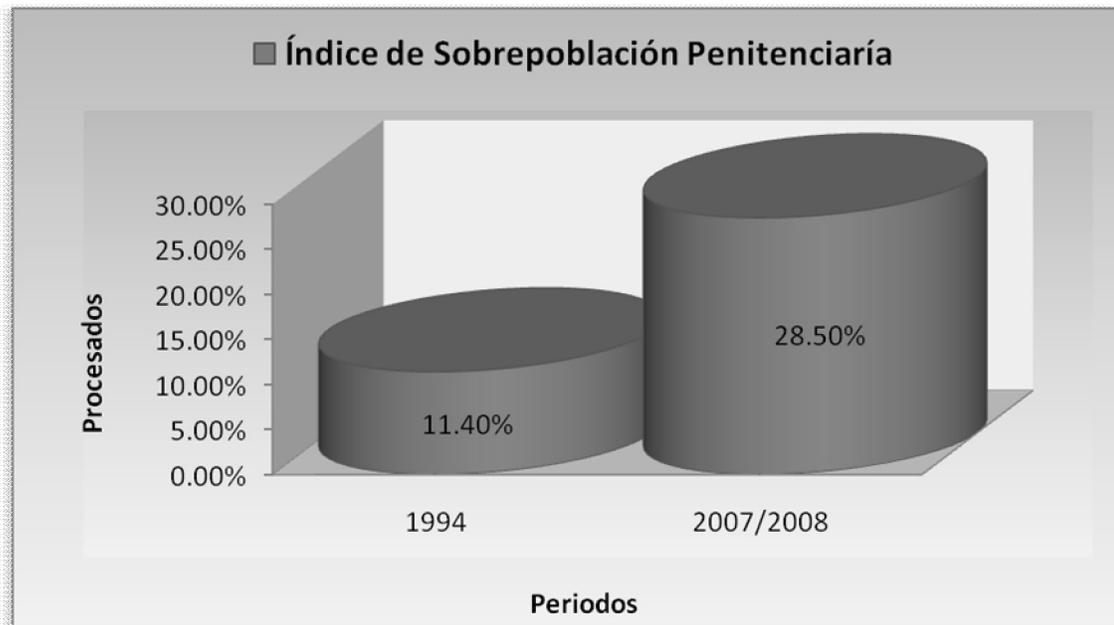
Se calcula que el costo anual de manutención carcelaria en 2005 ascendió a \$2, 568, 000,000 (dos mil quinientos sesenta y ocho millones de pesos M.N. 00/100), mismo que aumentó, de acuerdo a cifras arrojadas por el Instituto para la Seguridad y la Democracia A.C. a 5.8 billones de pesos en costos directos para mantener a la población carcelaria en prisión preventiva. Se calcula que esa cantidad sólo representa el 36% del costo total pues el Estado no considera los costos de oportunidad, los cuales resultan en 13% para la comunidad por pérdida de trabajo y productividad; 17% para las familias en honorarios para la defensa, tiempo invertido en las visitas al reclusorio más la provisión de comida a los internos y los sobornos a las autoridades carcelarias; 18% para los detenidos en relación a la pérdida de salarios, riesgos para su salud y su seguridad y sobornos al interior del penal, y 16% en costos relacionados con la investigación y el procedimiento penal.

CAPÍTULO CUARTO
“LA CONTRAVENCIÓN ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA”



Como consecuencia de todo lo anterior se ha dado que, en menos de una década, la población penitenciaria se haya duplicado, dando como resultado que, de una sobrepoblación penitenciaria del 11.4% en 1994 se haya pasado a un índice superior al 28. 5% en el periodo comprendido entre finales del 2007 y mediados del 2008.

CAPÍTULO CUARTO
“LA CONTRAVENCIÓN ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA”



Lo aquí expresado no obsta para mencionar que, estudios de investigación han demostrado que la prisión preventiva representa un riesgo para la salud de los defendidos. La sobrepoblación carcelaria y las malas condiciones sanitarias conducen a altas tasas de homicidios, suicidios y contagio de enfermedades como VIH y tuberculosis. Las personas que contraen dichas enfermedades en prisión eventualmente serán liberadas representando un riesgo para sus familias y para la comunidad e incrementando los costos para los sistemas de salud público y privado.

Lo que al lector y al que escribe permite tener una primera aproximación a la conclusión en relación al presente punto, a la cual no será posible arribar sin antes analizar lo que expresa la doctrina en este sentido.

Por principio de cuentas el maestro Raúl F. Cárdenas Rioseco establece:

“La prisión preventiva es la medida coercitiva más severa, misma que se ha ido ampliando, fundamentalmente por la propia incapacidad del Estado de garantizar la seguridad de los ciudadanos. La prisión

CAPÍTULO CUARTO
“LA CONTRAVENCIÓN ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE
INOCENCIA”

*preventiva tiene definitivamente rasgos de carácter policial y represivo, debiendo ser considerada como una pena anticipada que pretende ser de defensa social”.*⁵³

Ahora bien, por la que en nuestros días se considera la súper carretera de la información, Internet, circula información respecto del tema en estudio que versa en el siguiente sentido:

“La privación de la libertad en un Estado de Derecho se fundamenta únicamente como sanción punitiva que tiene lugar tras un juicio y una sentencia condenatoria. En cambio, el uso de la prisión preventiva, es decir, de la privación de la libertad durante el transcurso del proceso penal se funda en su carácter de medida cautelar excepcional y limitada en tanto afecta derechos elementales de personas inocentes. Toda detención previa a un juicio contradice los principios de protección de la persona acusada y vulnera abiertamente el principio de inocencia...

“No obstante, se reconoce la prisión preventiva como recurso excepcional orientado a neutralizar, solo cuando existan, los elementos que puedan amenazar el desarrollo del proceso. Partiendo de la condición de excepcionalidad, el encierro preventivo debe apoyarse en una explícita limitación temporal...

“Si bien al hablar de personas privadas de la libertad la atención y las denuncias suelen recaer sobre la administración penitenciaria y, por tanto, sobre el poder ejecutivo, al hablar de presos sin condena es innegable la responsabilidad del poder judicial. La extensión y generalización de la aplicación de la prisión preventiva es consecuencia directa de la aplicación jurisdiccional de dicha medida. Al usar de modo

⁵³ CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F La Presunción de Inocencia. Op.Cit. p. 79.

CAPÍTULO CUARTO
“LA CONTRAVENCIÓN ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE
INOCENCIA”

generalizado la prisión preventiva, la justicia penal desatiende una de sus funciones centrales, garantizar los derechos de los imputados frente a los abusos de la potestad punitiva del Estado. El uso irracional y desmedido de una herramienta jurídica cuya existencia se funda en la excepcionalidad y la limitación ubican al sistema penal en el terreno de la ilegalidad...

“Las fuentes jurídicas son muy limitadas en cuanto a información sobre el uso de la prisión preventiva. Las dependencias encargadas de generar información estadística sobre el funcionamiento de la justicia penal toman como unidad de análisis preferencial las causas que ingresan al sistema y el recorrido que realizan. No toman como unidad de análisis a las personas afectadas por la intervención de las agencias judiciales. Prevalece el interés por el flujo de causas y no por el flujo de personas sometidas al control penal. Ésto lleva a pensar que en la generación de información sobre el funcionamiento de la justicia prima la valoración sobre la eficiencia del “sistema” y no respecto a las personas afectadas por las acciones institucionales, su impacto, sus consecuencias, su extensión, etcétera.”⁵⁴

En la anterior tesitura, expresa Raúl F. Cárdenas Rioseco:

“A la prisión preventiva se le considera eminentemente inquisitiva ya que es utilizada para intimidar y presionar al inculgado con este régimen supuestamente provisional.”⁵⁵

Por su parte Luigi Ferrajoli, citado por el propio Raúl F. Cárdenas Rioseco establece respecto del tema que me compete en el presente punto:

⁵⁴ [www.cels.org.ar/estadísticas/b indicadores/indicadores/cindi.html](http://www.cels.org.ar/estadísticas/b%20indicadores/indicadores/cindi.html)

⁵⁵ CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F La Presunción de Inocencia. Op.Cit. p. 89.

CAPÍTULO CUARTO
“LA CONTRAVENCIÓN ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA”

“Primero se castiga y después se procesa, o, mejor, se castiga procesando...”

“La prisión preventiva se vuelve más enérgicamente punitiva que la pena misma, ya que se impone sin ningún fundamento probatorio pleno, sino por mera sospecha o por una presunta peligrosidad social del reo y, además es más aflictiva que la pena misma, ya que no puede recurrirse a ninguna otra medida alternativa para poder disfrutar de los beneficios previstos en las normas penitenciarias”.⁵⁶

Hasta el Internet ha llegado el pensamiento jurídico del profesor Raúl Zaffaroni quien, de acuerdo a la información encontrada en este medio de comunicación masiva ha dicho:

“Cuando se aplica prisión preventiva a un procesado se está violentando su presunción de inocencia, principio éste que indica que hasta tanto no se le demuestre al acusado de la comisión de un delito lo contrario, ante un juicio apegado al debido proceso, se le presume inocente, la condición natural de una persona es la libertad, incluyendo aquel que es objeto de un proceso judicial.

“En la actualidad, cuando el Estado apela al uso de la prisión preventiva lo hace en función de una actitud totalmente equivocada, ésto así (sic) porque la connotación con que el Estado usa este instituto procesal es para evitar que el autor del hecho no pueda cometer otro delito; que la misma le sirva de ejemplo a la sociedad en general y en última instancia para calmar los ánimos de la opinión pública, nada más que una posición errada, a la prisión preventiva no se le debe equiparar con la finalidad de la pena, una cosa es la prisión preventiva y otra cosa es la pena de prisión; la prisión preventiva es una medida cautelar y las

⁵⁶ CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F La Presunción de Inocencia. Op.Cit.. p.

CAPÍTULO CUARTO
“LA CONTRAVENCIÓN ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE
INOCENCIA”

medidas cautelares son medidas que se aplican en el curso de un proceso penal solamente para asegurar una fase del proceso, cuando cesen las condiciones para la cual fue aplicada entonces se retira dicha medida.

“La pena de prisión tiene su finalidad, la prisión preventiva tiene la suya y por tanto no se debe confundir una cosa con la otra, la finalidad de la pena viene dada después de una sentencia firme, y la finalidad de la prisión preventiva se consigue en medio del proceso, antes de la sentencia firme...”

“Las causales con que el Estado impone la prisión provisional en la actualidad son precisamente cosa que tuene que ver con la pena.

“Otro aspecto violatorio que se puede deducir de la prisión preventiva es que contradice la teoría del delito, a la luz de esta teoría, el delito se configura por una conducta, tipificada, o sea, que esté establecida en la ley; un hecho antijurídico, es decir, que el hecho sea contrario al ordenamiento jurídico imperante; que el delito sea imputable y por último que de ese hecho surja la culpabilidad o responsabilidad, con lo que se puede decir que para que haya delito, tiene que estar presente la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad y la culpabilidad. Con la aplicación de la prisión preventiva se salta a la última característica secuencial del delito, por lo que no se puede apelar a la culpabilidad sin antes precisar la tipicidad, antijuridicidad y la imputabilidad...”

“Para la doctrina alemana el uso de la prisión preventiva no puede constituir una pena anticipada, ya que lo contrario quebrantaría la presunción de inocencia. El Tribunal Constitucional Federal Alemán en reiterados pronunciamientos ha señalado que la presunción de

CAPÍTULO CUARTO
“LA CONTRAVENCIÓN ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE
INOCENCIA”

inocencia prohíbe que se ordenen medidas en adelanto de la pena, que en sus efectos se igualen a la de la pena privativa de libertad.

“En igual sentido se expresa la doctrina latinoamericana dominante, al tenor indica que la imposición de un pena requiere de la realización de un proceso penal-----nula pena sine iudicio-----, en el cual se pruebe la culpabilidad del imputado y en tal sentido solamente se puede hablar de un culpable después que ha sido declarado como tal por sentencia penal firme. Por ello la prisión preventiva no puede tener el carácter de una pena, puesto que una pena no puede llegar a ser ejecutada antes de que la condenatoria esté firme...

“En el nuevo código procesal penal dominicano, un código de corte acusatorio, la prisión preventiva está regulada por el artículo 222 y siguientes en cuyo aspecto establece que las medidas cautelares o de coerción tienen carácter excepcional y sólo pueden ser impuestas mediante resolución judicial motivada y escrita, por el tiempo absolutamente indispensable y a los fines de asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, posición ésta que refleja el espíritu del uso adecuado de la prisión preventiva y la coloca acorde con la doctrina universal imperante...

“En lo personal pienso que la paz social no puede conseguirse a través del uso de la prisión preventiva, que la utilización de esta figura jurídica lo que provoca es el incremento de los presos en las cárceles y ya sabemos la consecuencia negativa que para el sistema penitenciario genera la excesiva cantidad de presos sin juicio, en la República Dominicana la población carcelaria preventiva es de un 85 a 90 % de los presos actuales, situación ésta preocupante por el alto costo económico y social que significa para el Estado el mantenimiento de presos preventivos y no preventivos. Pero lo más grave de todo esto es

CAPÍTULO CUARTO
“LA CONTRAVENCIÓN ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE
INOCENCIA”

*que con la prisión preventiva se violan derechos fundamentales y sagrados del ser humano que son el derecho a la libertad ambulatoria y el derecho que tiene todo procesado a esperar el juicio en libertad”.*⁵⁷

A mayor abundamiento sobre el particular en España el Tribunal Constitucional emitió la sentencia 47/2000, de 17 de febrero con el rubro “Derecho a la libertad Provisional: prisión provisional carente de fundamentación. Exigencias para la legitimidad Constitucional de la prisión provisional. Inconstitucionalidad de los artículos 503 y 504 LECrim.”, documento que cuestiona la constitucionalidad de los artículos de la ley procesal española referentes a la libertad provisional, poniendo en duda la finalidad, objetivos y requisitos de esta medida.

Respecto de lo arriba expuesto, la doctrinaria Teresa Armenta Reu se dio a la tarea de comentar la resolución precitada así como de analizar los aspectos esenciales de la misma, los cuales considera de la siguiente forma:

La medida cautelar de imponer prisión preventiva debe partir del presupuesto constituido por la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva.

El objeto de la medida precisa la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con su naturaleza.

La aplicación de la medida será mediante resolución motivada, que contendrá de forma indispensable un juicio ponderado sobre la concurrencia del presupuesto de la medida y del fin constitucionalmente legítimo.

⁵⁷ www.filosofayderecho.com

CAPÍTULO CUARTO
“LA CONTRAVENCIÓN ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE
INOCENCIA”

Así las cosas, el texto de la resolución comentada establece dos cuestiones que me parecen de capital importancia sobre el tema que trato en el presente punto.

- La primera en el sentido de que no se puede establecer prisión provisional porque sí, sino que, su legitimidad exige que la configuración y aplicación de ésta, tengan como presupuesto la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva.

- La segunda en el sentido de que la medida de prisión provisional debe en todo momento responder a los fines constitucionalmente legítimos de la misma y así debe poder deducirse de la motivación de la resolución que la acuerda, aunque en un primer momento estos fines pueden justificarse atendiendo a criterios objetivos como la gravedad de la pena o el tipo de delito.

En el mismo orden he encontrado a la Constitución Argentina, en la cual, además de reconocer expresamente, en el artículo 18 el principio de presunción de inocencia, en razón de la imposibilidad de restringir derechos sin una sentencia condenatoria, se reconoce, en el artículo 14, el derecho del imputado a mantener su libertad durante el proceso.

A pesar de lo anterior, en Argentina, al igual que en México, el uso de la prisión preventiva se ha ampliado dejando de ser una medida excepcional para convertirse en la regla.

Al respecto convendría mencionar que más del 50% de la población privada de la libertad, en las distintas jurisdicciones de aquel país, se encuentran cumpliendo prisión preventiva; en el ámbito de servicio penitenciario federal, casi

el 60% de la población detenida es procesada, mientras que en la provincia de Buenos Aires el porcentaje supera el 85%.⁵⁸

Ante tal situación resulta conveniente efectuar el siguiente cuestionamiento:
¿Son ciertos los efectos benéficos que se suponen a la prisión preventiva?,

¿Sigue siendo una figura necesaria en la medida en que antaño lo fue?

¿Existen opciones razonables a la prisión sin condena que no produzcan los riesgos de que el procesado se evada de la acción de la justicia o de que cometa, en la hipótesis de que realmente sea culpable, nuevos delitos, o de que se imposibilite la ejecución de la condena en su caso?

4.3.- PLAZO DEL PROCESO

En estrecha relación con el tema del abuso de la prisión preventiva y, aún más, con el tema central del presente Capítulo “La contravención entre la prisión preventiva y el principio de presunción de inocencia” se encuentra el punto que he de tratar en estas líneas.

Inicialmente debo expresar que al referirme al proceso, desde luego aludo al Proceso Penal, al cual José Hernández Acero define como el conjunto de actividades procedimentales realizadas por el Juez y las partes, en forma ordenada y lógica, con la finalidad de que el propio órgano jurisdiccional se encuentre en condiciones de resolver, mediante la sentencia definitiva, la pretensión punitiva estatal, apuntada por el Ministerio Público al ejercitar la acción procesal penal y precisada posteriormente en sus conclusiones acusatorias.⁵⁹

⁵⁸ www.cels.org.ar/estadisticas/bindicadores/indicadores/cindi.html

⁵⁹ HERNÁNDEZ ACERO, José. *Apuntes de Derecho Procesal Penal*. 2ª. ed, ED. Porrúa, México, 2004, p.61.

CAPÍTULO CUARTO
“LA CONTRAVENCIÓN ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE
INOCENCIA”

Ahora bien, en nuestro país el tiempo de duración del proceso fue planteado por primera vez por los Constituyentes de 1917. En el Diario de los Debates se mencionó que la tarde del jueves 04 de enero de 1917 en que se dio cuenta de las innovaciones del artículo 20 Constitucional que establecía las garantías de los acusados se expresó:

“Ciudadanos diputados:

El artículo 20 del proyecto de Constitución contiene innovaciones trascendentales que transformarán por completo el sistema de enjuiciamiento penal en toda la República, haciéndolo más liberal y más humano. En virtud de estas reformas, quedará destruido para siempre el secreto con que se siguen los procesos en todos los tribunales, privándose así al acusado de los elementos para defenderse ampliamente. Si el acusador sea la sociedad por medio del Ministerio Público, o un particular, tiene libertad completa para acumular todos los datos que haya contra el acusado, es de la mayor iniquidad que a éste se le pongan trabas para su defensa, cuando ya la privación de su libertad le coloca en una situación muy desventajosa respecto de la parte acusadora.

*El artículo establece la publicidad para todas las diligencias de un proceso, autoriza al acusado para presenciarlas, con asistencia de su defensor si así le conviene, y obliga a los jueces a recibir todas las pruebas y a facilitar todos los datos que necesite el acusado. Pero, además contiene el proyecto tres grandes innovaciones plausibles en el más alto grado: prohíbe que se obligue a declarar al acusado en su contra por medio de la incomunicación o cualquier otro medio; **fija el máximo del tiempo dentro del cual debe pronunciarse la sentencia en los juicios del orden criminal**, y pone en libertad bajo fianza al alcance de todo acusado, cuando el delito que se le imputa no tiene señalada una pena mayor de cinco años. Las razones que justifican*

CAPÍTULO CUARTO
“LA CONTRAVENCIÓN ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE
INOCENCIA”

estas reformas están consignadas con toda claridad en el informe del C. Primer Jefe que acompañó al presentar su proyecto de Constitución ⁶⁰

Legalmente hablando el tema relacionado con el plazo del proceso se abordó de manera primordial en el artículo 20 apartado “A”, fracciones VIII y X de la Constitución General de la República en los siguientes términos:

“Artículo 20...

“A” del imputado.

VIII.- 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 este tiempo salvo que solicite mayor plazo para su defensa”

Efectivamente Nuestra Carta Magna fijó en la fracción en comento un plazo, pero ésta aludía a aquel dentro del cual debe pronunciarse la sentencia en un proceso penal, criterio que se encuentra basado en la gravedad de la sanción prevista por el delito imputado.

En el sentido que me compete en el presente punto han existido expresiones doctrinarias en el siguiente tenor:

...la expresión “será juzgado” que se contiene en el artículo 20, fracción VIII, constitucional, ha sido interpretada como “será sentenciado” y se refiere exclusivamente a la primera instancia, y no como el plazo definitivo para concluir todo el proceso penal en sus diferentes instancias, en cuyo caso, los Tribunales se apoyan legalmente en la fracción X del artículo 20 constitucional para dejar en forma indefinida a

⁶⁰ CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F La Presunción de Inocencia. Op.Cit. p. 90.

CAPÍTULO CUARTO
“LA CONTRAVENCIÓN ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE
INOCENCIA”

*los procesados, por meses y a veces por años sin recibir la sentencia final en el proceso,...*⁶¹

Por su parte el propio artículo de referencia establecía en su fracción X lo siguiente:

“Artículo 20...

“A” del imputado.

X.... tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso”

Respecto de la disposición legal antes referida la doctrina, en su momento, se pronunció en el siguiente sentido:

*“Es precisamente esta fracción del artículo 20 Constitucional la responsable de que existan en nuestro país una gran cantidad de procesados sin sentencia y, estimamos que esta disposición constitucional vulnera también la presunción de inocencia, al permitir que un procesado pueda ser sujeto a prisión preventiva, hasta por el máximo que la ley establezca para el delito motivo del proceso lo que nos lleva al absurdo de que cualquier procesado en México, pueda permanecer privado de su libertad sin sentencia hasta por el máximo del delito que se le está imputando, lo que equivale a cumplir una pena sin haber sido sentenciado en juicio”.*⁶²

De cuenta propia la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido la jurisprudencia definitiva número 241, apéndice 1917-1975 segunda parte, Primera Sala, página 521 que indicó lo siguiente:

⁶¹ www.filosofiyderecho.com

⁶² CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F La Presunción de Inocencia. Op.Cit. p.101.

*PROCESOS, AMPARO POR NO CONCLUIRLOS DENTRO DEL
TÉRMINO CONSTITUCIONAL*

*El amparo que se enderece contra la violación consiste en que un proceso no se ha concluido dentro del término constitucional, **no puede tener por efecto que se ponga en libertad al reo, sino sólo obligar a la autoridad responsable a que falle desde luego el proceso absolviendo o condenando al inculpado.***⁶³

En el mismo sentido, existen también otras tesis aisladas de los Tribunales Federales en relación al tema que me ocupa:

No. Registro: 300,514

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

CIII

Tesis:

Página: 2979

*PROCESOS, TERMINOS PARA CONCLUIRLOS (LEGISLACIÓN DE
OAXACA).*

Si el quejoso reclama que el proceso ha excedido el término señalado por el artículo 20 fracción VIII de la Constitución, y la autoridad responsable, en su informe justificado, no hace una negativa del mencionado acto reclamado, sino una explicación evasiva, dados los términos del artículo 20 constitucional, fracción VIII, el acto en sí mismo

⁶³ Quinta Época. Romo IV. Mireles Alberto. P. 573; Tomo IV. Arias, Jesús y Coags. P. 885; Tomo IV. Romero Ernesto. P. 1239...

CAPÍTULO CUARTO
“LA CONTRAVENCIÓN ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE
INOCENCIA”

es violatorio de garantías y debe confirmarse la concesión del amparo y si el quejoso se evadió de la prisión, y debiendo suspenderse el procedimiento conforme a la ley procesal penal del Estado debe entenderse el otorgamiento de la protección constitucional en el sentido de que se realicen aquellos actos del ministerio público y del Juez, que no exigen la presencia del quejoso, y que, sea suspendida la secuela respecto de aquellas actuaciones que exigen por prevención del artículo 14 constitucional, la audiencia del procesado, de tal manera que hasta que se obtenga la reaprehensión material o ficta del culpado, se siga la instancia por sus trámites y se dicte el fallo definitivo que corresponda.⁶⁴

No. Registro: 390,131

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

Quinta Época

Instancia: Pleno

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo II, Parte SCJN

Tesis: 262

Página: 148

Genealogía: APENDICE AL TOMO XXXVI 609 PG. 1155

APENDICE AL TOMO L 338 PG. 420

APENDICE AL TOMO LXIV 368 PG. 452

APENDICE AL TOMO LXXVI 763 PG. 1216

APENDICE AL TOMO XCVII 842 PG. 1528

APENDICE '54: TESIS 817 PG. 1486

APENDICE '65: TESIS 227 PG. 460

APENDICE '75: TESIS 241 PG. 521

APENDICE '85: TESIS 91 PG. 139

⁶⁴ Amparo penal en revisión 3445/48. Díaz Bernardino. 29 de marzo de 1950. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

CAPÍTULO CUARTO
"LA CONTRAVENCIÓN ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE
INOCENCIA"

APENDICE '88: TESIS 1443 PG. 2296

APENDICE '95: TESIS 262 PG. 148

*PROCESOS. AMPARO POR NO CONCLUIRLOS DENTRO DEL
TERMINO CONSTITUCIONAL.*

El amparo que se enderece contra la violación consistente en que un proceso no se ha concluido dentro del término constitucional, no puede tener por efecto que se ponga en libertad al reo, sino sólo obligar a la autoridad responsable a que falle desde luego el proceso, absolviendo o condenando al inculpado.⁶⁵

No. Registro: 297,171

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

CXV

Tesis:

Página: 400

PROCESOS, TERMINO PARA CONCLUIRLOS.

Aunque sea exacto que en la tramitación y decisión del proceso en que fue dictada la sentencia que se reclama, las autoridades responsables

⁶⁵ Quinta Época:

Amparo en revisión 313/18. Mireles Alberto. 12 de marzo de 1919. Unanimidad de nueve votos.

Tomo IV, pág. 885. Queja. Arias Jesús y Coag. 24 de abril de 1919. Unanimidad de diez votos.

Amparo en revisión 452/18. Romero Ernesto. 23 de junio de 1919. Unanimidad de once votos.

Amparo en revisión 324/18. Espinosa Pablo. 4 de julio de 1919. Unanimidad de diez votos.

Amparo en revisión 640/18. Figueroa Romo y Voltaire Carlos y Juan José. 20 de agosto de 1919. Unanimidad de diez votos.

NOTA:

En el Apéndice al Tomo L el rubro dice: "PROCESOS. TERMINOS DE LOS"; y, en el Apéndice al Tomo LXIV el rubro dice: "PROCESOS. SU TERMINO Y EFECTOS".

CAPÍTULO CUARTO
“LA CONTRAVENCIÓN ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE
INOCENCIA”

*hayan violado en perjuicio del quejoso la garantía de la fracción VIII del artículo 20 constitucional, no por ello cabe otorgar la protección constitucional que se solicita, ya que esa violación cesó de existir al dictarse el fallo correspondiente en la causa.*⁶⁶

No. Registro: 299,397

Tesis aislada

Materia(s): Común

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

CVI

Tesis:

Página: 1604

PROCESOS, TERMINO PARA CONCLUIRLOS.

*El amparo que se concede porque los procesos no son fallados dentro del término constitucional, lo es para el objeto de que la autoridad responsable dicte, a la mayor brevedad posible, la sentencia correspondiente.*⁶⁷

No. Registro: 299,686

Tesis aislada

Materia(s): Común, Penal

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

⁶⁶ Amparo penal directo 3454/49. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 26 de febrero de 1953. Mayoría de tres votos. Disidente: José Castro Estrada. La publicación no menciona el nombre del ponente.

⁶⁷ Amparo penal en revisión 5430/50. Martínez Ruvalcaba Heliodoro y Coag. 18 de noviembre de 1950. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Fernando de la Fuente. La publicación no menciona el nombre del ponente.

CAPÍTULO CUARTO
“LA CONTRAVENCIÓN ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE
INOCENCIA”

CV

Tesis:

Página: 1604

PROCESOS, TERMINO PARA CONCLUIRLOS.

Aunque se haya concedido el amparo al quejoso, para el efecto de obligar a la autoridad responsable a que falle desde luego el proceso, es obvio que no procede obligar a la autoridad responsable a que dicte el fallo sin que se hayan llenado las formalidades del procedimiento señaladas por el código procesal aplicable del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 constitucional.⁶⁸

No. Registro: 299,961

Tesis aislada

Materia(s): Común, Penal

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

CIV

Tesis:

Página: 830

PROCESOS, TERMINO PARA CONCLUIRLOS.

Si se está privando de su libertad y de sus derechos a los encausados, transgrediendo las normas procesales contenidas en la Constitución y en la ley adjetiva aplicable, relativas al término para fallar un proceso, lo

⁶⁸ Queja en amparo penal 171/49. Medina Hernández Epigmenio. 19 de agosto de 1950. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Nota: Tesis relacionada con jurisprudencia 91, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Novena Parte, página 144.

CAPÍTULO CUARTO
“LA CONTRAVENCIÓN ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA”

que importa la violación de las garantías concedidas por los artículos 14 y 16 constitucionales, ello amerita el otorgamiento de la protección constitucional, para el efecto de que el Juez responsable, de inmediato declare cerrada la instrucción con las pruebas que existan y, previas las conclusiones del Ministerio Público y de la defensa, dicte sentencia definitiva en el proceso.⁶⁹

No. Registro: 300,595

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

CI

Tesis:

Página: 238

PROCESOS, TERMINO PARA CONCLUIRLOS.

Si después de dictado el auto de formal prisión, ha transcurrido más de un año sin que se hubiese dictado sentencia de primera instancia, resulta claramente violada la fracción VIII del artículo 20 constitucional, lo que amerita conceder al quejoso la protección federal contra la omisión del Juez de su proceso, para dictar sentencia que ponga fin a éste.⁷⁰

No. Registro: 300,841

Tesis aislada

⁶⁹ Amparo penal en revisión 6856/48. Ramírez Fidel A. y Coag. 24 de abril de 1950. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Luis Chico Goerne. La publicación no menciona el nombre del ponente.
Nota: Tesis relacionada con jurisprudencia 91/85 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Novena Parte, página 145.

⁷⁰ Amparo penal en revisión 8303/47. Morales Fidencio. 8 de julio de 1949. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Materia(s): Penal

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

CI

Tesis:

Página: 2297

PROCESOS, TERMINO PARA CONCLUIRLOS.

La violación correspondiente a la disposición constitucional contenida en la fracción VIII del artículo 20, quedó subsanada, en el momento mismo en que se dictó sentencia en contra del quejoso, resolviéndose en dicho fallo su situación jurídica, respecto de los hechos criminosos por los cuales fue sujeto a un proceso penal.⁷¹

No. Registro: 301,906

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XCVII

Tesis:

Página: 1464

PROCESOS, TERMINO PARA CONCLUIRLOS.

Aunque el Juez de la causa no haya terminado el proceso dentro del plazo constitucional, se trata de un hecho que queda debidamente

⁷¹ Amparo penal directo 3854/47. Rodríguez Abelardo. 7 de septiembre de 1949. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

CAPÍTULO CUARTO
“LA CONTRAVENCIÓN ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE
INOCENCIA”

subsanado con la terminación, aunque tardía, del mismo, ya que el otorgamiento del amparo en ese punto, no tendría otro efecto que el de la inmediata terminación del proceso. En efecto, la Suprema Corte, acatando lo dispuesto por la fracción VIII del artículo 20 constitucional, ha establecido que los procesos deben fallarse dentro de un año, cuando la pena exceda de dos años de prisión; pero el efecto del amparo que por no hacerlo se conceda, no consiste en poner en libertad al procesado, sino en obligar a la autoridad responsable a que falle desde luego el asunto, absolviendo o condenando, y aunque no exista jurisprudencia tratándose de aplicar dicho precepto constitucional a las dos instancias de las causas criminales, debe establecerse así, porque el precepto es general y no señala diferencia o distingo, pues la palabra "juzgado", de que habla la fracción VIII, no quiere decir que se haya dicho la última palabra en el juicio, ya que la sentencia de primera instancia, cuando es apelada, no causa estado y el proceso continúa sin que pueda sostenerse que el reo ya está "juzgado", dado que sigue juzgándosele.⁷²

No. Registro: 303,006

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XCII

Tesis:

Página: 19

PROCESOS, TERMINO PARA CONCLUIRLOS.

⁷² Amparo penal directo 1512/43. Méndez López Mario. 20 de agosto de 1948. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Carlos L. Ángeles. La publicación no menciona el nombre del ponente.

CAPÍTULO CUARTO
“LA CONTRAVENCIÓN ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE
INOCENCIA”

*Cuando se concede la protección federal por no haberse concluido el proceso dentro del término constitucional, el Juez debe exigir del Ministerio Público, la presentación de las conclusiones pertinentes, para dictar en seguida, en términos de la ley el fallo que corresponda en el mismo proceso.*⁷³

Continuando con el tema de la Constitución Mexicana, a partir de las reformas de junio del año próximo pasado, y no obstante que el fundamento Constitucional de la prisión provisional siguió plasmado en el artículo 18, se realizó una modificación relativa el tema del plazo del proceso en el tenor siguiente:

“artículo 20...

B. de los derechos de toda persona imputada.

I...

II...

IX...

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 la 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”

Sobra decir que ni la doctrina ni el Máximo Tribunal Constitucional de Nuestra Nación han efectuado un especial pronunciamiento respecto de las recientes reformas al tema en comentario.

⁷³ Amparo penal en revisión 9586/46. Cortés Farfán Salvador. 7 de abril de 1947. Unanimidad de cuatro votos. Ausente Carlos L. Ángeles. La publicación no menciona el nombre del ponente.

CAPÍTULO CUARTO
“LA CONTRAVENCIÓN ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE
INOCENCIA”

En el ámbito internacional específicamente en los Tratados Internacionales celebrados por nuestra nación, en relación con el tema que me ocupa, la expresión que se utiliza es la de *plazo razonable*.

De ese modo puede apreciarse en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en el inciso 3 del artículo 9 se indica:

“Artículo 9

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será 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. 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”

En la misma forma se observa en la Convención Americana de Derechos Humanos que, en su artículo 7, inciso 5:

“Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

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

CAPÍTULO CUARTO
“LA CONTRAVENCIÓN ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE
INOCENCIA”

A decir del maestro Raúl F. Cárdenas Rioseco, la fórmula del plazo razonable sólo establece un tope a la prolongación del tiempo de la prisión provisional de un modo impreciso e indirecto, por lo que para efectos de los organismos internacionales, deberá analizarse cada caso concreto en base a los criterios precedentes.

A mayor abundamiento sobre el particular, debo mencionar que en otras legislaciones latinoamericanas se establece una duración limitada a la prisión preventiva, tal es el caso de las siguientes:

1. **Guatemala.** En cuya legislación y salvo que exista un recurso pendiente, la duración de la prisión preventiva en el momento del proceso es de un año.
2. **Perú.** Donde el plazo de duración del proceso es de: nueve meses para el procedimiento en caso de delitos no graves y de quince para los delitos graves, en ambos casos la duración se duplica si el proceso se sigue en contra de diez imputados.

En Argentina la ley 24.3900 (plazos de la prisión preventiva) y la reforma operada en la ley 25.430, en su artículo 1 establece:

“La prisión preventiva no podrá ser superior a dos años, sin que se haya dictado sentencia. No obstante, cuando la cantidad de los delitos atribuidos al procesado o a la evidente complejidad de las cosas hayan impedido el dictado de la misma en el lapso indicado, este podrá prolongarse por un año más, por resolución fundada, que deberá comunicarse de inmediato al tribunal superior que correspondiere, para su debido contralor”

En Europa, propiamente en España, la Constitución dispone en su artículo 17.4 que la ley determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional.

CAPÍTULO CUARTO
“LA CONTRAVENCIÓN ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE
INOCENCIA”

Mandato que el legislador estableció en los artículos 504. IV, V y VI LECRim de su ley adjetiva, que contienen plazos limitados en los que se obliga a los jueces, de manera indirecta, a agilizar la instrucción y celebrar el juicio oral tan rápido como le sea posible.

Los plazos máximos de duración son:

- Si el delito tiene asignada una pena de arresto de 7 a 15 fines de semana, la prisión provisional no podrá durar más de tres meses;
- Si el delito tiene asignada una pena de prisión de hasta tres años, la prisión provisional no podrá durar más de un año,
- Si el delito imputado tiene asignada una pena de prisión superior a tres años, la prisión provisional no podrá durar más de dos años,
- En los dos últimos casos podrá prolongarse la prisión hasta dos y cuatro años, respectivamente, si concurren circunstancias que hagan prever que la causa no podrá ser juzgada en tales plazos, y que el encausado podrá sustraerse a la acción de la justicia. La prórroga deberá decretarse a través de auto, con audiencia del inculpado.

Resulta prudente destacar que en tal país del Continente Europeo, existe un anteproyecto de reforma de la prisión provisional que fue presentado en el Congreso de los Diputados el día 18 de febrero del año 2003, en que se establece, en relación a este tema, que los plazos máximos varían en función del fin perseguido con la medida:

“Si con ella se pretende evitar la fuga o el riesgo de reiteración delictiva, la prisión provisional tendrá una duración máxima de uno a dos años, en función de la gravedad del delito, con posibilidad de prórroga de medio año o dos años más.

En cambio, si el fin perseguido con la prisión provisional, es evitar el ocultamiento de medios de prueba, la medida tendrá una duración máxima de seis meses, debiendo alzarse en el momento en que se levanta el secreto del sumario o la incomunicación, y pudiendo ser decretada de nuevo, en el caso de incomunicación, si siguen concurriendo los presupuestos necesarios”.⁷⁴

4.4.- LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO GARANTÍA BÁSICA DEL PROCESO PENAL.

De acuerdo con los diversos artículos Constitucionales rectores del proceso penal en nuestro país, entre otros, los numerales 14, 16, 17, y 20, los procesos penales deben ser continentes de de todas las garantías previstas por los dispositivos legales antes referidos de Nuestra Carta Magna, así como por los Tratados Internacionales celebrados por nuestra nación a efecto de poder hablar de un proceso justo.

En tal tesitura y si se considera que la presunción de inocencia se ha catalogado como uno de los principios cardinales del *Ius Puniendi* contemporáneo, el cual se ha incluido recientemente de manera explícita en el texto del artículo 20 Constitucional, se puede establecer que tan elevado principio jurídico es ya una garantía más que procesal, individual que ha de ser observada al igual que todas las de su categoría, en la incoación de un proceso de Derecho Punitivo a cualquier imputado.

No obstante lo anterior, la presunción de inocencia no sólo constituye ahora una garantía individual más, sino que, a decir del maestro Miguel Ángel Aguilar López *tal derecho debe constituir, un límite al legislador frente a la configuración*

⁷⁴ ARMENTA DEU, Teresa. Lecciones de Derecho Procesal Penal. Ed. Marcial Pons Editores, Madrid, 2003, p. 208

CAPÍTULO CUARTO
“LA CONTRAVENCIÓN ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE
INOCENCIA”

*de normas penales que impliquen una presunción de culpabilidad y conlleven para el acusado la carga de probar su inocencia.*⁷⁵

Sobre este último tópico, establece el maestro Raúl F. Cárdenas Rioseco:

En México existen tipos penales que desconocen la presunción de inocencia estableciendo una presunción de culpabilidad que invierte la carga probatoria en el acusado, tal es el caso de los artículos 224 y 400 Bis del Código Penal Federal y 248 del Código Procesal de la Materia vigente para el Distrito Federal

Disposiciones legales que a la letra establecen respectivamente:

“CAPÍTULO XIII
ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.
ARTÍCULO 224.

*Se sancionará a quien con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público, haya incurrido en enriquecimiento ilícito. Existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público **no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño...**”*

“CAPÍTULO SEGUNDO.
OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA.

ARTÍCULO 400 BIS.

⁷⁵ AGUILAR LÓPEZ Miguel Ángel. “La Presunción de Inocencia en México. (análisis crítico propositivo)” Revista Criminogénesis. Publicación cuatrimestral Periódica. Número. Cero, Ed. Apolo. S.A. de C.V. p. 105

CAPÍTULO CUARTO
“LA CONTRAVENCIÓN ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE
INOCENCIA”

Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días multa al que por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas: adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, de en garantía, incierta, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita...

*Para efectos de este artículo se entiende que son productos de una actividad ilícita los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando existen indicios fundados o certeza de que provienen directa o indirectamente, o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito y **no pueda acreditarse su legítima procedencia**”*

“CAPÍTULO XIV.

VALOR JURÍDICO DE LA PRUEBA.

ARTÍCULO 248.

El que afirma está obligado a probar. También lo está el que niega, cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho”

Respecto del precitado artículo establece el maestro Miguel Ángel Aguilar López:

El artículo 248 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal es erróneo, porque no es viable trasladar al proceso penal instituciones propias del Derechos Civil; pues la finalidad de la

CAPÍTULO CUARTO
“LA CONTRAVENCIÓN ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA”

acción civil es eminentemente particular, en tanto que en materia criminal se persiguen fines públicos... así es inconcuso que el acusado no debe probar su inculpabilidad ante una presunción de ilicitud...⁷⁶

No obstante ello, en algunos criterios jurisprudenciales se establece que la carga de la prueba pertenece al inculpado, tal es el caso del siguiente:

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DESVIRTUADA, LA CARGA PROBATORIA EN CONTRARIO LE CORRESPONDE AL INCULPADO (SALUD, DELITO CONTRA LA, TRANSPORTACIÓN DE MARIHUANA).

*Es cierto que corresponde al agente del Ministerio público la carga de probar los elementos y hechos que integran el delito imputado de transportación de marihuana y la probable responsabilidad del quejoso en su comisión, atento a la vigencia del principio universal de derecho de que toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario. Sin embargo, al quedar probado fehacientemente en la especie que al inculpado se le detuvo manejando un vehículo de motor que tenía un compartimiento especial para la transportación de cosas en forma oculta, lugar donde se encontró determinada cantidad de estupefaciente y, por ende, su participación en dicha transportación; así las cosas dable es afirmar que entonces, **la carga probatoria en contrario, corresponde al inculpado** respecto de los hechos demostrados en su contra, debiendo así acreditar que no estuvo en la posibilidad de enterarse de la existencia de la marihuana que transportaba, como también la falta de voluntariedad en la realización del ilícito atribuido, debiendo demostrar todos y cada uno de los hechos que se dieron desde el momento en que salió de su domicilio hasta el*

⁷⁶ AGUILAR LÓPEZ Miguel Ángel. “La Presunción de Inocencia en México. (análisis crítico propositivo)” Revista *Criminogénesis*. Op.Cit. p. 99

CAPÍTULO CUARTO
“LA CONTRAVENCIÓN ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE
INOCENCIA”

diverso momento en que fue detenido con el enervante cuya existencia dijo desconocer y. al no hacerlo, el acto que se reclama resulta apegado a la legalidad, al constatarse que el órgano acusador cumplió su obligación probatoria desvirtuando el referido principio de inocencia.”⁷⁷

4.5.- LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA PROBATORIA DEL PROCESO PENAL.

A lo largo del segundo Capítulo de este trabajo de titulación he proporcionado al lector diversos matices del tema que en este punto me compete analizar.

Así por ejemplo se ha hablado de que la presunción de inocencia debe configurarse como una presunción *luris Tantum* (salvo prueba en contrario), que permite al acusado ostentar la calidad de inocente hasta que ésta sea destruida por la actividad que, apegada a las normas jurídico- procesales de nuestro país y en íntima vinculación con los hechos investigados, realice el órgano de la acusación.

El hecho anterior, en su momento, me permitió dejar sentado lo siguiente

⁷⁷ PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Amparo en revisión 553/98.-Justiniano Rivas Rojas.-10 de junio de 1999.-Unanimidad de votos.-Ponente: René Silva de los Santos.-Secretario: Roberto Rodríguez Soto.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, noviembre de 1999, página 1009, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis VIII.1o.27 P.

Nota: Esta tesis contendió en la contradicción 68/2005-PS resuelta por la Primera Sala, de la que derivaron las tesis 1a./J. 116/2005 y 1a./J. 117/2005, que aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXII, octubre de 2005, páginas 181 y 253, con los rubros: "DELITO CONTRA LA SALUD EN SU MODALIDAD DE TRANSPORTACIÓN. EL DESCONOCIMIENTO, POR PARTE DEL INculpADO, RESPECTO DEL NARCÓTICO TRANSPORTADO, NO CONSTITUYE UNA CAUSA DE EXCLUSIÓN DEL DELITO, SINO LA AUSENCIA DEL ELEMENTO COGNITIVO DEL DOLO." y "DELITO CONTRA LA SALUD EN SU MODALIDAD DE TRANSPORTACIÓN. LA SOLA MANIFESTACIÓN DEL INculpADO RESPECTO A QUE DESCONOCÍA LA EXISTENCIA DEL NARCÓTICO TRANSPORTADO, NO DESVIRTÚA LA EXISTENCIA DEL DOLO." respectivamente.

CAPÍTULO CUARTO
“LA CONTRAVENCIÓN ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE
INOCENCIA”

Toda sentencia definitiva que sea dictada en un juicio del orden penal debe ir precedida siempre, por una actividad probatoria que impida se produzca con la ausencia de ésta y teniendo la carga total de dicha actividad el órgano de la acusación.

Manifestación que me permito apoyar y complementar con lo expresado por Miguel Ángel Aguilar López en el siguiente sentido:

La sentencia dictada por el órgano jurisdiccional debe contener el razonamiento deductivo que lo llevó a afirmar la demostración de la culpabilidad del procesado, de lo contrario la falta de motivación implicaría una violación al derecho de presunción de inocencia; de tal suerte que ésta puede desvirtuarse sobre la base de una prueba indiciaria, siempre que se sustente en elementos de convicción que estén demostrados, con exclusión de toda consideración basada en meras sospechas; lo que requiere del juzgador el empleo de reglas lógicas que justifiquen la determinación judicial, que expliquen como se obtuvo la certeza de la participación del acusado en los hechos materia del proceso.⁷⁸

No obstante todo lo antes mencionado, la doctrina se ha pronunciado, en relación al presente tópico, en la forma que a continuación se expresará:

Miguel Ángel Aguilar López, ha sostenido que *uno de los extremos a cumplir para no violar la garantía de la presunción de inocencia consiste en que la verdad iuris tantum solo puede desvirtuarse por una prueba de cargo suficiente, aportada por la parte acusadora, que sea bastante para excluir la presunción de que goza el inculpado durante todo el proceso penal; de manera que, concatenada con otros indicios, determine la culpabilidad del sujeto.*

⁷⁸ AGUILAR LÓPEZ. Miguel Ángel. Op. Cit. p. 101

CAPÍTULO CUARTO
“LA CONTRAVENCIÓN ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE
INOCENCIA”

A mayor abundamiento el autor de referencia establece.

“Debe prevalecer como imperativo para la parte acusadora la carga de la prueba, pues es está quien debe realizar una actividad probatoria activa para desvirtuar la presunción de inocencia de que es titular el acusado, el cual no tiene porque acreditar su inculpabilidad ni realizar actos de auto inculminación, pues es evidente que el silencio del acusado es un derecho de defensa, el cual de ninguna manera podrá interpretarse como reconocimiento o la negativa del hecho criminal atribuido, como se ha establecido en diversos instrumentos internacionales como imperativo a cargo del acusador... en todo caso, el órgano jurisdiccional es quien debe valorar la declaración del procesado o su silencio y la carga de la prueba que obra en su contra, prescindiendo de la consideración de que si se abstiene de hablar es en razón de ser culpable del delito imputado, en todo caso, debe partirse de la idea de que no todo lo aseverado por el inculcado es verídico y apoyarse en la prueba indiciaria para corroborar el resultado probatorio de otros medios de convicción que obren en el sumario, es decir, de ninguna forma la carga de la prueba está a cargo del acusado”⁷⁹

Cabe hacer notar al lector que las expresiones realizadas por todos y cada uno de los doctrinarios en cita constituyen un hilo conductor que muestra a todas luces la importancia que el principio de presunción de inocencia ostenta no solo como garantía de alguien a quien en su contra se inicia un proceso penal, sino como principio rector de la actividad probatoria del órgano de la acusación en un proceso penal en nuestro País.

⁷⁹ Idem. p. 88 y 89

CONCLUSIONES

1.- El sistema jurídico tradicional mexicano, de orden inquisitivo, viola el principio de presunción de inocencia al concebir la prisión preventiva como una regla que trae como consecuencia una pena anticipada.

2.- El establecimiento de un catálogo de delitos “graves” para los cuales la prisión preventiva opera automáticamente violenta la regla de excepcionalidad en su aplicación. La tendencia de los estados a incrementar dicho catálogo, casi nulifica la posibilidad de que un procesado obtenga el beneficio de la libertad provisional. En muchos casos existe una amplia discrepancia entre un Estado y otro en cuanto a los delitos que cada uno considera “graves”.

3.- Durante el desarrollo de mi tesis he expresado que mediante la instauración de la prisión preventiva se procura facilitar el adecuado desarrollo del proceso penal, preparar la individualización de la pena, evitar la desadaptación social, del interno y proteger a quienes tienen participación en el procedimiento punitivo, evitar nuevas comisiones de delitos por parte del procesado, así como tenerlo a la mano en cualquier momento del proceso para la pronta realización de las diligencias correspondientes. En virtud de lo anterior se considera que no es cierto que con la medida de imponer prisión preventiva se logre una adecuada readaptación social y se evite el delito dado que a partir de la reclusión se cuenta con innumerables casos de reincidencia, en el mismo orden no es justificable que alguien pierda su libertad en aras de la “comodidad” de los juzgadores y todo para que siempre se tenga a la mano al procesado en cualquier diligencia que se efectúe en la que se requiera de su presencia.

Ahora bien quizá resulten entendibles los propósitos de individualización de la pena y readaptación social del imputado en aquellos supuestos en que el juicio concluya con una resolución condenatoria, pero resultan aberrantes en las hipótesis de absolución porque en este último caso se habrá concretado una

sanción inexistente y supuestamente preparado para la vida en sociedad a quien no lo necesitaba.

4.- Considerando lo expuesto en el artículo primero del Código Penal para el Distrito Federal, en el sentido de que las penas y medidas de seguridad se imponen por la realización de una acción o una omisión, así como lo dispuesto por el propio cuerpo de leyes en cita pero en su artículo décimo quinto en donde se plasma el denominado principio de acto cuya esencia radica en que los delitos sólo se realizan por acción o por omisión, se puede concluir que el Derecho Penal que nos rige no es el de autor que se basa en determinadas cualidades de la persona, sino el de acto en el cual, de acuerdo a lo expresado por Francisco Muñoz Conde en su obra denominada "*Teoría General del Delito*", únicamente la conducta humana traducida en actos externos puede ser calificada de delito y motivar una reacción Penal.⁸⁰

Luego entonces, tanto la redacción del segundo párrafo del artículo décimo noveno Constitucional reformado, como la de diversos artículos atinentes a la libertad provisional bajo caución, por ejemplo el 556 del Código Adjetivo de la materia vigente para el Distrito Federal o el 399 Bis del cuerpo normativo procesal Federal. Pugnan con el Derecho Penal de Acto y desde luego con el principio de presunción de inocencia al impedir, con sus determinaciones propias de un Estado Represor, que un imputado enfrente su proceso en libertad aún encontrándose dentro de un supuesto jurídico que le permita gozar de tal beneficio

5.- Como se ha podido observar el Máximo Tribunal Constitucional de la Nación se ha pronunciado respecto del principio de presunción de inocencia reconociéndolo implícitamente en la Ley Suprema, sin embargo ante la reciente inclusión del principio de referencia como garantía individual en el texto Constitucional, el referido pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la

⁸⁰ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Teoría General del Delito*, 2ª. ed, Ed. Temis S.A. Bogotá Colombia, 2008, p. 7.

Nación resulta ser insuficiente ya que no determina de manera adecuada los alcances legales que ha de tener la figura Constitucional materia de este estudio.

6.- A pesar del reconocimiento de la existencia del principio de presunción de inocencia como derecho fundamental en nuestro sistema legal, en la práctica judicial se ha soslayado su función, es decir, se ha omitido aplicarlo como regla de tratamiento del inculcado durante el proceso penal, no obstante que con anterioridad, México ha suscrito Tratados Internacionales relacionados con dicho principio, documentos que constituyen Derecho vigente, según se ha podido apreciar en el tema correspondiente a *“La jerarquía de los Tratados Internacionales de acuerdo con la suprema corte de Justicia de la Nación”* expresado en el punto 3.1 del presente trabajo de investigación.

7.- De igual manera que con el Derecho Penal de acto, sucede con ciertos tipos penales que en su redacción entrañan una presunción de culpabilidad en contra del imputado, pugnando a todas luces con el principio de presunción de inocencia, supuestos delictivos tales como los previstos y sancionados en los artículos 224 y 400 Bis del Código Penal Federal, correspondientes al enriquecimiento ilícito y a las operaciones con recursos de procedencia ilícita respectivamente.

8.- Con la instauración del término medio aritmético en el ordenamiento procesal penal que rige al Distrito Federal, se ha dado una gran incertidumbre al ciudadano, ésto es, porque con el sistema de lista cerrada (*Números Clausus*) el justiciable contaba con certeza jurídica al enunciarse en forma textual cuáles eran los delitos graves. En cambio, hoy día, la incertidumbre e inseguridad a la que me he venido refiriendo radica en que el ciudadano, para tener la certeza jurídica con que contaba antes de la instauración de referencia tendría que conocer las punibilidades de todos los delitos, incluyendo las de la gran cantidad de calificativas que existen para saber en qué caso tendría derecho a enfrentar su

proceso en libertad y en qué caso no, lo cual, es muy poco probable, coadyuvando con ello a nulificar al principio de presunción de inocencia.

9.- Además de todos los aspectos negativos que posee la prisión preventiva, de los cuales ya he hablado en el presente trabajo de alguna manera, resulta procedente expresar que la prisión preventiva también es, en contraposición al principio de presunción de inocencia, paradójica. Esto se manifiesta así porque con frecuencia se dan casos, en los que, durante el proceso, cuando aún se ignora si el sujeto encausado es penalmente responsable, no tiene derecho a enfrentar su causa en libertad y esa misma persona, cuando es sentenciada y se le condena por ese delito imponiéndole una punición menor a los cinco años de prisión, ya habiendo sido encontrado culpable, tiene derecho a un sustitutivo penal o a un beneficio que le permite la libertad. Es ahí donde se da la paradoja a la que me refiero, ya que cuando no se sabe si el sujeto procesado será culpable del delito que se le imputa, se queda preso y cuando ya se tiene conocimiento de su culpabilidad es susceptible de quedar en libertad. Reafirmando una vez más que, al menos en el Distrito Federal que se castiga procesando y se libera cuando se tiene una certeza de culpabilidad.

Como aspecto ilustrativo de lo expresado en el párrafo inmediato anterior se menciona a continuación un fenómeno que constituye el pan de todos los días en el ejercicio forense del Derecho Penal, al menos en el Distrito Federal

Un sujeto al que se le imputa el robo de una cantidad que no exceda de trescientas veces el salario mínimo, sancionado en términos de la fracción II del artículo 220 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, con una pena de seis meses a dos años de prisión, pero en el cual concurre una modalidad, por ejemplo, la de haber sido cometido con violencia a lo que el ordenamiento legal citado en el numeral 225 fracción I, asigna de dos a seis años de prisión adicionales. Como el término medio aritmético correspondiente excede de 5 años se trata de un delito grave y no hay derecho a la libertad procesal; pero, al

momento de individualizar la pena, en la sentencia, el juez decide imponer la sanción mínima, es decir, seis meses por el tipo básico más dos años por la agravante, cuando esta resolución causa ejecutoria el sentenciado es susceptible de obtener los sustitutivos de la pena de prisión a que aluden los artículos 84 a 89 y subsecuentes del Código Sustantivo de la materia.

10.-En nuestro país, respecto de la libertad del inculpado durante el proceso, existe una evidente contradicción entre la legislación interna y los Tratados Internacionales. En virtud de que el criterio seguido por nuestra legislación federal de establecer como fundamento de la obtención de la libertad bajo caución la gravedad del delito y la afectación importante de valores fundamentales de la sociedad; o bien, como se establece en la legislación del Distrito Federal, el criterio de gravedad de acuerdo con el término medio aritmético, no encuentra soporte en las convenciones internacionales suscritas por México, que, como ya lo dije, jerárquicamente, están por encima de las leyes federales, ya que con relación a los presupuestos que autorizan el dictado de la prisión preventiva, los pactos internacionales son más garantizadores que lo previsto en nuestros ordenamientos internos, dado que de acuerdo a lo que se ha manifestado, lo único que autoriza a mantener a una persona acusada de haber cometido un delito privada de su libertad durante el proceso, es la necesidad de asegurar su comparecencia cuando exista riesgo de fuga.

11.-Las legislaciones penal y procesa penal mexicanas, en lo relativo al principio de presunción de inocencia, en su vertiente de tratamiento de los inculpados violan los tratados internacionales suscritos por nuestra nación, ya que de acuerdo con la legislación vigente en nuestro Estado, la regla general es que los inculpados deban permanecer en prisión entre tanto se resuelve su responsabilidad penal, y ésto, atenta contra los derechos fundamentales del hombre y con las convenciones internacionales que, sobre la materia ha suscrito nuestro país.

12.- Como ya se mencionó antes, para la protección de los derechos humanos que incluyen la presunción de inocencia México ha suscrito diversos tratados internacionales en los que se compromete a no violar los Derechos Humanos de los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción. En ese orden resulta también conveniente recordar que cuando un Estado se hace parte de un tratado de derechos humanos, se obliga recíprocamente frente a la comunidad de Estados que forman parte del instrumento respectivo, pero fundamentalmente se obliga de manera unilateral frente a todos los individuos sometidos a su jurisdicción. Luego entonces, de acuerdo con el principio general de derecho "*Pacta Sun Servando*" (los tratados se hacen para ser cumplidos), nuestro país tiene la obligación de respetar, en todos los niveles de gobierno a la presunción de inocencia.

13.- Existen diversas disposiciones relacionadas con las declaraciones que deba rendir el inculcado ante una autoridad, como la que se establece en el artículo 124 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, en el sentido de que las personas que no hablen o que no entiendan suficiente el castellano se les nombrará un traductor desde el primer día de su detención quien deberá asistirlos en todos los actos procedimentales sucesivos y en la correcta comunicación con su defensor, o la establecida en el artículo 127 Bis que indica que toda persona que haya de rendir declaración tendrá derecho a hacerlo asistida por un abogado nombrado por ella y si se trata de la confesión, se establecen también estrictas modalidades en el sentido de que la declaración debe ser voluntaria, hecha por persona no menor de 18 años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida solamente ante el Ministerio Público o el Juez de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida además con las formalidades señaladas en el artículo 20 de la Constitución, tales como no ser obligado a declarar, que no se encuentre incomunicado, intimidado o torturado. Se exige también la asistencia del defensor, ya que de lo contrario, la confesión carecerá de todo valor probatorio. Ante tal situación y observando que la praxis jurídica dista mucho de lo aquí planteado, se puede establecer que, la violación de

estos preceptos traen como consecuencia la ilicitud de la actuación ministerial o judicial correspondiente y por ende, no debe surtir ningún efecto para destruir la presunción de inocencia

14.- Si no se modifican las disposiciones legales que, en forma desmesurada consideran a diversas conductas como delitos graves y mientras nuestros legisladores sigan creyendo que la solución a al elevado índice delincencial se encuentra en establecer para diversos delitos una pena de prisión draconiana, quedará nulificada toda reforma legal que pretenda garantizar la presunción de inocencia a favor del imputado.

15.- La propia reforma del artículo 20 Constitucional que tiene el fin de garantizar el principio de presunción de inocencia a favor del imputado es, a su vez limitativa de la elevada garantía que pretende hacer valer pues establece que la inocencia de toda persona imputada se presumirá hasta en tanto no se declare su responsabilidad mediante *sentencia emitida por el juez de la causa*, lo que remite a pensar que la presunción de inocencia del imputado sólo será válidamente respetada durante la primera instancia del procedimiento penal no así en la segunda instancia ante el Tribunal de alzada correspondiente y en el Amparo Directo en caso de inconformidad por parte del sentenciado con la resolución que emitan él o los magistrados correspondientes

PROPUESTA

Concretamente y a sabiendas de que al hablar de prisión preventiva y presunción de inocencia la gama de elementos para proponer es muy amplia, he determinado enfilar mi pauta propositiva en el siguiente sentido.

En la actualidad el artículo 18 Constitucional establece, en un aparente sentido limitativo respecto de la prisión preventiva lo siguiente:

“Artículo 18.

Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá a prisión preventiva...”

Y el artículo 19 del mismo Ordenamiento en su parte conducente dispone:

“Artículo 19.

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.”

Por lo que se considera que la prisión preventiva debe revalorarse y limitarse aún más en cuanto a su aplicación, por lo cual mi primera propuesta es:

Reformar la parte conducente del artículo 19 Constitucional para que quede de la siguiente forma:

“Artículo 19.

Únicamente habrá lugar a la prisión preventiva en los siguientes casos:

I.-Cuando se detenga al individuo en flagrante delito,

II.-Cuando exista el riesgo en realidad fundado de que el imputado se puede sustraer a la acción de la justicia y,

III.- Cuando además de concurrir las dos circunstancias anteriores el imputado haya participado en delitos aterradores y de gravedad extrema, no obstante lo anterior, el juez deberá valorar con criterio objetivo la preferencia por la libertad del imputado en atención al principio de presunción de inocencia”

En diversa tesitura, es actualmente el propio artículo 19 Constitucional el que constriñe a la autoridad jurisdiccional a imponer de oficio la prisión preventiva en los casos que ya se han mencionado, por lo que se considera que tal estado de cosas debe cambiar y en atención a ello mi segunda propuesta radica en:

Reformar la parte conducente del artículo 19 Constitucional para quedar como sigue:

“Artículo 19.

Con independencia de lo establecido por el presente artículo respecto de cuándo a lugar a la prisión preventiva, ha de ser estrictamente el juez penal quien en cada caso en particular y sólo tomando en cuenta las condiciones propias del hecho, sin pautas generales predeterminadas y desde luego, cumpliendo con los mandatos Constitucionales de fundar y motivar, con criterios objetivos, debe decidir al respecto sin embargo, al momento de tomar esa decisión lo deseable es que en todos los supuestos prevalezca la libertad del individuo en atención al principio de presunción de inocencia”

Luego entonces el artículo de referencia debe quedar así:

“Artículo 19.

Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de 72 horas a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresarán el delito que se imputa al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Únicamente habrá lugar a la prisión preventiva en los siguientes casos:

I.-Cuando se detenga al individuo en flagrante delito,

II.-Cuando exista el riesgo en realidad fundado de que el imputado se puede sustraer a la acción de la justicia y,

III.- Cuando además de concurrir las dos circunstancias anteriores el imputado haya participado en delitos aterradores y de gravedad extrema, no obstante lo anterior, el juez deberá valorar con criterio objetivo la preferencia por la libertad del imputado en atención al principio de presunción de inocencia”

Con independencia de lo establecido por el presente artículo respecto de cuándo a lugar a la prisión preventiva, ha de ser estrictamente el juez penal quien en cada caso en particular y sólo tomando en cuenta las condiciones propias del hecho, sin pautas generales predeterminadas y desde luego, cumpliendo con los mandatos Constitucionales de fundar y motivar, con criterios objetivos, debe decidir al respecto sin embargo, al momento de tomar esa decisión lo deseable es que en todos los supuestos prevalezca la libertad del individuo en atención al principio de presunción de inocencia”.

Ahora bien, actualmente el segundo párrafo de la fracción IX, apartado “B” del artículo 20 Constitucional dispone que la prisión preventiva en ningún caso será superior a dos años, *salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa* del imputado.

En razón de que considero que no existe ningún imputado que desee y más aún, que pueda ejercer su derecho de defensa privado de la libertad propongo:

Sea reformada la parte conducente del numeral en cita para quedar como se aprecia a continuación:

“Artículo 20

B...

IX...

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. 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 cuanto a las medidas cautelares se refiere, se considera que la tecnología ha dejado sin base la antigua justificación de la prisión preventiva como medida cautelar, hoy día se observa que una pequeña pulsera electrónica inamovible basta para que el procesado esté localizable y más aún localizado en

todo momento, eso y en ciertos casos una eficaz vigilancia policíaca, mucho menos onerosa para el erario que la manutención del preso impedirían la sustracción de la acción de la justicia y, su aplicación en lugar de la prisión preventiva evitaría la privación de la libertad sin condena con su secuela atroz de costos económicos altísimos hacinamiento penitenciario riesgo para la vida y la integridad de los presos preventivos, y contaminación criminógena de quienes probablemente son inocentes del delito que se les acusa.

En razón de lo anterior mi siguiente propuesta se enfila en el sentido que se expresará a continuación:

Realizar una adhesión al artículo 20 Constitucional en su apartado “B” correspondiente a los derechos de los imputados, la cual se exprese en el siguiente sentido:

“Artículo 20.

...inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional, para lo cual, si así lo estima conveniente, deberá fijarle una caución, suficiente para reparar el daño ocasionado por el delito, así como prohibirle acercarse a la víctima y salir de una circunscripción territorial determinada. Para conceder el beneficio, el juez podrá ordenar que el inculpado porte en todo momento una pulsera electrónica o cualquier otro artefacto que permita que se le pueda ubicar en todo momento”

Enfilado más al principio de presunción de inocencia debo expresar que la redacción efectuada por la fracción I, apartado “B” del artículo 20 Constitucional es, en mi concepto parca, por lo que **se propone que la fracción en comento quede como a continuación se expresará:**

“Artículo 20.

B...

A que se presuma su inocencia ante cualquier sospecha o acusación de un delito y se le trate como tal mientras no haya sido probada su culpabilidad y ésta haya sido declarada mediante sentencia ejecutoriada, dictada conforme a Derecho, previo juicio público en el que haya gozado de todas las garantías necesarias para su defensa”

Se constituye como única excepción a este principio, en perjuicio del justiciable que éste sea detenido en flagrante delito, hecho con el cual, el indiciado tendrá en su contra la carga de la prueba”

Ante la existencia de tipos penales que amadrigan en su esencia una presunción de culpabilidad en perjuicio del imputado, como en el caso de los previstos en los artículos 224 y 400 Bis del Código Penal Federal, se propone:

Establecer un límite para quienes tienen la facultad de iniciar o proponer leyes, el cual quedará en la siguiente forma:

SECCIÓN II

DE LA INICIATIVA Y FORMACIÓN DE LAS LEYES

“Artículo 71.

El derecho de iniciar leyes o decretos compete:

I.- Al Presidente de la República.

II.- A los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión y,

III.- A las legislaturas de los Estados.

Quedando vedado para todos ellos el iniciar, crear o proponer normas que atenten contra la Garantía individual representada por el principio de presunción de inocencia a que se refiere la fracción I, apartado “B” del artículo 20 de esta Constitución”

Ante la reforma Constitucional que a lo largo de este documento he propuesto, conviene mencionar que resulta de capital importancia una nueva reflexión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que complemente la jurisprudencia en que reconoció implícitamente en la Constitución Federal el principio de presunción de inocencia y en este sentido he determinado sumarme a la propuesta efectuada por el doctrinario Miguel Ángel Aguilar López quien expresa, en su artículo “La Presunción de Inocencia en México, Análisis Crítico Propositivo” que el estatus de inocente del imputado debe mantenerse hasta que recaiga resolución de segunda instancia y diría yo, **hasta que recaiga sentencia de Amparo Directo**, en caso de que el imputado interponga este Juicio contra la sentencia de Segunda Instancia y, que la acusación debe lograr el convencimiento del juzgador sobre la realidad de los hechos que afirma como subsumibles en la prevención normativa y la atribución al sujeto.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS.

- 1.- AMNISTÍA INTERNACIONAL Manual de Amnistía Internacional, Juicios Justos. Ed. Amnistía Internacional (EDAI), Madrid, España,
- 2.-ARMENTA DEU, Teresa. Lecciones de Derecho Procesal Penal. Ed. Marcial Pons Editores, Madrid, 2003,
- 3.-BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las Garantías Individuales. 36ª. ed, Ed. Porrúa, México, 2003, 814. p.
- 4.-CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F. La Presunción de Inocencia. Prólogo de Julio A. Hernández Pliego, Ed. Porrúa, México, 2003, 228.p.
- 5.-CARRARA. Francesco. Programa de Derecho Criminal, traducido por José J. Ortiga Torres y Jorge Guerrero, 1ª. ed, Volumen I, Ed. Temis. Bogotá Colombia, 1956
- 6.-CLARIA OLMEDO. Jorge A. Derecho Procesal Penal. Tomo I, Ed. Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires Argentina.
- 7.-FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal. 6ª. ed, Ed. Tortta. Valladolid España, 2004. 1019. p.
- 8.-GARCÍA Luís M. y otros. Los Derechos Humanos en el Proceso Penal Ed. Ábaco de Rodolfo de Palma, Buenos Aires, octubre 2002,
- 9.-GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. La Reforma Penal Constitucional, ¿Democracia o Autoritarismo?. Ed. Porrúa, México, 2008, 570. p.
- 10.-GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Los Derecho Humanos y la Jurisdicción Interamericana. Ed. U.N.A.M., México, 2002.
- 11.-HERNÁNDEZ ACERO, José. Apuntes de Derecho Procesal Penal. 2ª. ed, ED. Porrúa, México, 2004, 98. p.
- 12.-HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Programa de Derecho Procesal Penal. 9na. ed. Actualizada, Ed. Porrúa, México, 2002, 342 p.
- 13.-HERNÁNDEZ SILVA, Pedro. Procedimientos Penales en el Derecho Mexicano, Ed. Porrúa, México, 2006, 214 p
- 14.-HUACUJA BETANCOURT, Sergio. La Desaparición de la Prisión Preventiva, Ed. Trillas, México, 1989, 120.p.

- 15.-IBAÑEZ Perfecto Andrés. Ciencias Penales, revista de la asociación de Ciencias Penales de Costa Rica _poder-judicial.gob.cr.
- 16.-LUZÓN CUESTA JOSÉ MARÍA. La Presunción de Inocencia ante la Casación. Ed. Colex, Madrid, 1991,
- 17.-MAYER Julio. Las Reformas Procesales Penales en América Latina. Ed. Ad Hoc. Argentina, 2000.
- 18.-MÉXICO. Diario Oficial de la Federación de 08 de diciembre de 1998.
- 19.-MÉXICO. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época, Tercera Sala, Tomo XXXI,
- 20.-MÉXICO Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, A. R. 1475/98, 11 de mayo de 1999, T.X. noviembre de 1999, Tesis T. LXXVII/99, Materia: Constitucional.
- 21.-MONTAÑÉS PRADO, Miguel Ángel. La Presunción de Inocencia: Análisis doctrinario y Jurisprudencia. Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999, 388.p.
- 22.-MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito, 2ª. ed, Ed. Temis S.A. Bogotá Colombia, 2008, 187. p.
- 23.-OTTAVIANO, Santiago y otros. Los Derechos Humanos en el Proceso Penal. Ed. Ábaco de Rodolfo de Palma, Buenos Aires Argentina, 2002, p. v.
- 24.-SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Las Garantías de Seguridad Jurídica. (2tt), 2ª. ed, Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, México, 2005, 195. p.
- 25.-SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Las Garantías Individuales Parte General. (1tt), 2ª. ed, Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, México, 2005, 114.p.
- 26.-ZAMORA-PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal. 11ª. ed, Ed. Porrúa, México, 2001. 636. p.

LEGISLACIÓN

- 1.- MÉXICO. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Ediciones Fiscales ISEF, México, 2010, 31. p.
- 2.- MÉXICO. Código Penal Federal. Ed. Ediciones Fiscales ISEF, México, 2010, 131. p.
- 3.- MÉXICO. Código Federal de Procedimientos Penales. Ed. Ediciones Fiscales ISEF, México, 2010, 113. p.
- 4.- MÉXICO. Código Penal para el Distrito Federal. Ed. Sista, México, 2010, 216, 13. p.
- 5.- MÉXICO. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ed. Ediciones Fiscales ISEF, México, 2010, 117. p.

DICCIONARIOS

- 1.- DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. 34ª. ed actualizada por Juan Pablo de Pina García, Ed. Porrúa, México, 2005, 525. p.
- 2.- DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Diccionario de derecho Penal y de términos usuales en el Proceso Penal. 5ª. ed, Ed. Porrúa, México, 2004, v.
- 3.-INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano., UMAN, tomo P-Z, 5ª. Ed, Ed. Porrúa, México, 1992
- 4.- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española (2 tt.), 21ª. ed., Ed. Espasa Calpe, Madrid, 2001.

PUBLICACIONES PERIÓDICAS

AGUILAR LÓPEZ Miguel Ángel. “La Presunción de Inocencia en México. (Análisis crítico propositivo)” Revista Criminogénesis. Publicación Cuatrimestral Periódica. Número. Cero, Ed. Apolo. S.A. de C.V. p. 91-107

PÁGINAS DE INTERNET

[www.cels.org.ar/estadísticas/b indicadores/indicadores/cindi.html](http://www.cels.org.ar/estadísticas/b%20indicadores/indicadores/cindi.html)

www.filosofíayderecho.com