

960
Reg.



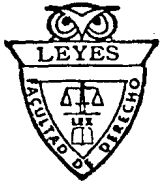
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"ANALISIS JURIDICO DE LA
PRISION PREVENTIVA"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
NOE TELLEZ RAMIREZ



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CIUDAD UNIVERSITARIA, D. F.

1993



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE GENERAL

	Pag.
INTRODUCCION.....	I

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1. Derecho Romano.....	1
1.2. Derecho Canónico.....	11
1.3. Epoca Colonial.....	13
1.3.1. Tribunales Durante la Epoca Colonial.....	16
A) El Tribunal de la Inquisición.....	
B) El Tribunal de la Audiencia.....	18
C) El Tribunal de la Acordada.....	20
1.4. Independencia Nacional.....	21
1.4.1. Constitución de 1857.....	22
1.4.2. Código Penal de 1871.....	23
1.4.3. Código de Procedimientos Penales de 1880.....	25
1.4.4. Código de Procedimientos Penales de 1894.....	27
1.4.5. Código de Procedimientos Penales en Materia Federa ral de 1908.....	28

CAPITULO II

CONCEPTOS FUNDAMENTALES

2.1. Medida Cautelar.....	32
2.2. Prisión Preventiva.....	36
2.2.1. Diversas Aceptaciones de Prisión.....	40
2.2.2. Diversas Aceptaciones de Prevención.....	48
2.3. Privación de Libertad.....	50
2.4. Libertad Provisional.....	55
2.5. Excarcelación.....	59

CAPITULO III

OBJETIVOS DE LA PRISION PREVENTIVA

3.1. La Prevención.....	62
3.2. Impedir la fuga.....	65
3.3. Poner al Inculcado a Disposición del Juez.....	70
3.3.1. Advierta a sus Complices.....	75
3.3.2. Soborne o Influencia a los Testigos.....	76
3.3.3. Haga Estériles las Pesquisas.....	79
3.3.4. Oculte el Producto del Delito.....	83
3.4. Seguridad de la Persona.....	84

3.5. Garantía de la Prueba.....	89
3.6. Asegurar los Fines del Proceso.....	93
3.7. Asegurar la Eventual Ejecución de la Pena.....	98

CAPITULO IV

ANALISIS JURIDICO DE LA PRISION PREVENTIVA

4.1. Naturaleza Jurídica.....	104
4.2. Fundamento Constitucional.....	109
4.3. Regulación Secundaria.....	115
4.4. Efectos Jurídicos.....	121
4.5. Libertad Provisional.....	125
4.5.1. Libertad Caucional.....	128
4.5.2. Libertad Protestatoria.....	132
4.6. Vicios de la Prisión Preventiva.....	134
4.6.1. Ineficacia del Principio Esencial de Presunción de Inocencia.....	
4.6.2. Corrupción del Inculpado Durante la Tramitación del Proceso.....	135
4.6.3. Los Inconvenientes de su Duración.....	137
4.6.4. Cuando se Constituye como una Privación Ilegal de la Libertad.....	139

4.6.5. Falta de Recursos Economicos para Salir Bajo Fianza.....	141
4.7. Desaparición de la Prisión Preventiva.....	145
4.7.1. Casos de Subsistencia.....	149
4.7.1.1. La Peligrosidad del Sujeto.....	150
4.7.1.2. La Naturaleza del Delito.....	152
4.8. Medidas Sustitutivas.....	155
CONCLUSIONES.....	161
BIBLIOGRAFIA.....	165

INTRODUCCION

Entre los derechos fundamentales que se consagran en torno al hombre, el derecho a la libertad representa uno de los más importantes, en virtud de que su pérdida produce serios problemas, tanto para quien la sufre como para aquellos que deben restringir el ámbito deambulatorio de quienes rompen con el orden de una sociedad mediante un quehacer ilícito.

El interés por la libertad humana ha originado que la mayoría de los países, se preocupen por legislar este derecho. Tal reglamentación obedece a que con frecuencia, el hombre ha creado instituciones y sistemas que debido a su inoperancia acaban por causarle más problemas que beneficios.

Es precisamente en torno a una de estas instituciones de cuestionables resultados, sobre la cual versa el tema central de nuestro trabajo, y nos estamos refiriendo a la prisión preventiva, la cual analizaremos en un ensayo de cuatro breves capítulos.

El trabajo se inicia con la inquietud de ver como la institución de la prisión preventiva se fué conformando a la par de las primeras sociedades, es decir, cuales fueron los principios básicos que sirvieron para configurar tal sistema.

Analizaremos como desde los tiempos más remotos hasta nuestros días, el hombre ha sentido la necesidad de comunicarse y convivir con sus semejantes, sin embargo, también descubrió que las diferencias en la forma de ser y de pensar de sus congéneres, le provocaban constantes enfrentamientos que lo obligaron a crear un orden armónico que rigiera su diaria convivencia. Por tal motivo se empezó a buscar una reacción de los buenos contra los perturbadores del orden, provocando la imposición de una sanción como castigo al mal producido por obra del mismo hombre.

Periodos como el Romano, el Canónico, el Colonial -incluyendo los diversos tribunales que se crearon durante este- y el de la Independencia Nacional, con sus códigos y constituciones, constituyen todos ellos, los antecedentes históricos de lo que hoy en día es la prisión preventiva.

Posteriormente, entraremos al análisis de aquellos conceptos que se encuentran íntimamente relacionados con la cárcel cautelar. Esto es, por una parte, distinguiremos entre uno y otro a aquellos conceptos que comúnmente son utilizados con una sinonimia indiscriminada para ilustrar lo que es una Prisión, una Cárcel, un Presidio, una Reclusión y una Penitenciaría; y por la otra, observaremos de que forma influye la aplicación y funcionamiento de conceptos como Excarcelar, Li

bertad Provisional y Privación de Libertad, en el desarrollo de la prisión preventiva.

Un tercer factor de estudio lo constituyen los diversos objetivos que se plantean en torno a la figura de la prisión provisional, en tal sentido observaremos hasta que punto o en que medida se cumplen dichos objetivos, analizando las causas y motivos que originan tal desarrollo.

Dichos objetivos están encaminados a figuras como la Prevención, Testigos, Pruebas, Pesquisas, Producto del Delito y otras; en virtud de que todas ellas constituyen el factor básico para el buen desarrollo y resultado del proceso.

Por último, haremos mención de las leyes, códigos y reglamentos encargados de regular a la institución en cuestión, además de entrar al estudio de cada una de ellas. Con este precedente, enfocaremos nuestra atención al planteamiento medular del presente ensayo, que es el referente a los Vicios e Inconvenientes de la prisión preventiva, y es precisamente del análisis de este punto de donde surge la inquietud de propugnar la desaparición de la misma, y para tal supuesto establecemos determinados casos de subsistencia y diversas medidas substitutivas, con el fin primordial de proteger al encausado de una mala aplicación de la ley.

El presente trabajo de tesis tiene la intención y la esperanza de que al finalizar la lectura del mismo, el lector haga suya la inquietud del que suscribe, la cual radica en que, la aplicación de la justicia cubra integralmente todos aquellos derechos inherentes al hombre que vive en la penumbra de una prisión, con la finalidad de no acrecentar su pena con el irremediable daño de una injusticia, además de apreciar los inconvenientes de la estructura y funcionamiento de la prisión preventiva, así como los aspectos positivos que la misma pudiera ofrecer.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

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

(Fachada de la Cárcel de la Acordada).

1.1. DERECHO ROMANO.

Tratándose del surgimiento y evolución de la prisión preventiva la investigación histórica de la misma plantea cierta problemática para determinar el período exacto que se debe investigar, ya que, por regla general, nada aparece en la historia que no sea el resultado de una larga transformación.

Así encontramos que algunos autores toman al Derecho Romano como la cuna de nacimiento de la prisión preventiva, tal es el caso de Pisapia quien indica que a partir de su nacimiento en Roma y en el Derecho Medieval hasta nuestros días,

sus funciones han sufrido una notable evolución que permite advertir en ella determinados planos sucesivos, como garantía para la ejecución de la pena, coercición procesal encaminada a asegurar la presencia del imputado en el proceso y otros.

El derecho natural que se afecta con la prisión preventiva es la libertad del ser humano, esto lo observamos en la ciudadanía romana donde a través de una pena de prisión por deudas sus integrantes estaban expuestos a perder su libertad esto es, la conversión de un ciudadano libre en un esclavo de la comunidad, pérdida que generalmente iba acompañada de una venta de semejante individuo en el extranjero, era un caso dependiente de la facultad de coercición de los cónsules.

El poder penal de los magistrados estaba dirigido contra aquellos daños causados a la comunidad, a causa de los cuales el representante de la misma se hallaba obligado a exigir de luego al autor de ellos la correspondiente responsabilidad ateniéndose a los preceptos vigentes. Ahora bien, auxiliaban a los magistrados supremos, para el ejercicio de su actividad penal dentro del círculo de la ciudad, por una parte dos Cuestores y por otra los Triunviros de Causas Capitales, los cuales tenían las siguientes funciones:

a) Cuestores.- La esfera de acción de estos es poco con

cida; lo probable es que se los destinará a investigar e instruir el proceso de los delitos comunes.

b) Triunviros de Causas Capitales.- Tenían entre sus funciones la de detener provisionalmente a los perturbadores del orden y a las personas sospechosas.

Es así como se va conformando la figura de lo que hoy es la prisión preventiva, ya que desde el momento mismo en que los Triunviros retenían a un individuo por el sólo hecho de considerarlo sospechoso y sin haberlo encontrado culpable de algún desorden, se está en el supuesto que consagra la prisión preventiva, de retener a alguien sin saber si es o no culpable de lo que se le imputa.

Según el sistema vigente de esta época, no se podía hacer uso de la cárcel de ninguna otra manera que provisionalmente, y por tanto, no a plazo fijo, ni tampoco con agravaciones procedentes de la clase de trabajo a que se obligara el procesado. De los medios coercitivos generales⁽¹⁾ no quedan más que los siguientes, y aun éstos, no eran aplicados de una manera general.

(1) Mommsen, Teodoro., Compendio del Derecho Público Romano, Editorial Impulso, Buenos Aires, 1942, Pág. 307.

- a) Penas contra la vida.
- b) Castigos corporales.
- c) Pérdida del derecho de ciudadano.
- d) La prenda.
- e) Penas patrimoniales.
- f) La Captura.

Esta última de especial atención en virtud de que representa uno de los primeros indicios del tema en cuestión.

Al respecto el investigador Teodoro Mommsen señala que: "La captura (prensio), de la cual no era permitido hacer uso más que a los magistrados autorizados para emplear la coercición capital, sólo podía decretarse como se ha dicho provisionalmente, y por efecto de la carencia de reglas jurídicas que determinasen fijamente sus límites, se aplicó frecuentemente a la desobediencia, más nunca como medio de retribuir y expiar delitos. Ni los funcionarios que la decretaban, ni mucho menos sus sucesores, estaban obligados a respetar ni guardar con respecto a ella límite alguno de tiempo. Claro está, por tanto, que por esto mismo se podía hacer uso del medio que nos ocupa para privar de hecho a una persona de su libertad por largo tiempo, y aun por toda su vida."⁽²⁾

(2) *Ibidem*. Pág. 307.

Durante el periodo de la expansión mundial, se desvanece el primitivo paralelismo existente entre el Derecho Público y el Privado. El sistema romano sufre, las alternativas de una suavidad extrema y de un rigor excesivo. El desarrollo democrático del último periodo republicano tuvo por resultado la abolición de la pena de muerte, y por un destierro muy soportable se podía escapar de las penas más graves.

Al establecerse el principado, se restauró un sistema penal riguroso. De nuevo se aplica la pena de muerte, y hasta Adriano, se impone solamente a los parricidas; pero después de Adriano se castigan también los crímenes más graves con la muerte, mediante la decapitación con la espada. La pena de segundo grado es la de las minas (ad metalla), que lleva consigo la pérdida de la libertad, razón por la cual podríamos considerarla como una forma de mantener prisionero a un individuo por tiempo indeterminado, aunque de manera ancestral. Otra pena parecida a la anterior es la que, a partir de Tiberio vino a reemplazar al destierro, conocida como deportatio in insulam, lo que significaba la reclusión en una isla u oasis del desierto, lo que hasta cierto punto era como estar privado de la libertad, por las limitaciones que esta figura imponía.

Sin embargo, en la época imperial, la prisión no esta-

comprendida entre las penas, y tal exclusión parece constituir también un título de gloria de la legislación romana. Carcer ad continendos, non ad puniendos homines haberi debet. A consecuencia de una reclamación contra la pena de cárcel perpetua pronunciada contra un hombre libre, contestó el emperador Caracalla orgullosamente: la pena de prisión, en efecto, está solamente en vigor contra los esclavos. Es un dudoso título de gloria, puesto que la pena de minas, la de trabajos forzados y la de reclusión en una isla exige desde luego, que el culpable esté siempre igualmente recluido. (3)

Como hemos venido observando, una figura de gran importancia en el derecho romano la constituía la coercición de los magistrados, donde lo más importante de todo era determinar los límites de la coercición, no tanto para confirmar que en el ejercicio de ella era libre el magistrado correspondiente, como para señalar la línea divisoria donde concluía la coercición y comenzaba la judicación propiamente tal. Dentro de las diferentes formas de coercición encontramos la coercición capital militar, para los casos en que los ciudadanos rehúsan el cumplimiento de sus obligaciones militares, lo cual no era una judicación, es decir, no tenía carácter de juicio en sentido legal, sino que al igual que las demás coerciciones,

(3) Bonfante, Pietro, Historia del Derecho Romano, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, Pág. 543.

se trata de un acto administrativo, se ve claro, sobre todo por la forma de castigo; pues la pérdida de la libertad reemplaza a la pena de muerte.

Por otra parte el arresto (prensio) y la cárcel (vincula, carcer) podían imponerlos a su arbitrio el magistrado con imperium y el tribuno del pueblo, este derecho como ya se dijo se aplicó bajo la forma de prisión por deudas; pero el penetrar en la casa del arrestado era contrario a la costumbre. En la ley dada por César sobre la violencia (lex julia de vi pública) se confirmó a los magistrados el derecho de usar dicha facultad contra los desobedientes, facultad que todavía ejercitaban en la época del imperio. Podía hacerse uso de este derecho a modo de prisión preventiva mientras se instruía el proceso.

Entre los romanos, el arresto comprendía como ya mencionamos a la esfera de coercición, pues se debe advertir que en este pueblo, lo mismo que en la antigüedad en general, no conoció la cárcel como pena. El arresto, por consiguiente, se hallaba sometido al arbitrio del magistrado, arbitrio que podía estar regulado por la ley, es decir, podía prohibirse al magistrado, hacer uso del arresto; pero por regla general, sólo podía preguntársele por el motivo, no por el fundamento jurídico de tal arresto. En general, por el carácter discre

cional del arresto, no se admitían tocante al mismo limitaciones obligatorias en cuanto al tiempo que había de durar; se decretaba siempre hasta nueva orden, y por lo tanto, podía cesar en cualquier momento, pero también podía dilatarse indefinidamente; lo regular era, sin embargo, que se hiciera uso de él como medida transitoria y provisional. Parece que en la administración de justicia penal el principal empleo que al arresto se le daba, era el de medio de seguridad, bien para poder continuar con el proceso, bien para llevar a ejecución las sentencias, o lo que es igual, como medio auxiliador para la instrucción del sumario y como arresto ejecutivo.

En cuanto a los medios coactivos empleados para incoar y para sustanciar las causas criminales, según el sistema antiguo aquí a quien se citase en concepto de inculcado en el juicio penal público y compareciese ante el magistrado, o bien en fuese conducido por la fuerza a la presencia de éste, podía el magistrado constituirlo en arresto o prisión provisional, hasta puede dudarse si este arresto provisional no era la regla general para todos los casos de delito en los más antiguos tiempos. Circunstancias como el hecho de que el actor privado se le permitiera hacer uso del propio auxilio para interponer la demanda o bien el haber quedado incontestada la pregunta referente a ¿que se hacía en el caso de que el procesado no prestara fianza de derecho civil o privado?,

nos hacen suponer que originariamente el pretor podía conceder que en los juicios privados por causa de delito el actor pudiese tener arrestado en su casa al inculcado. Es probable que en los tiempos más antiguos el juicio penal público fuese siempre capital, por lo que, según el orden jurídico primitivo, no debió ser posible dejar en libertad a semejantes procesados. Ahora, sólo puede admitirse que la prisión o arresto provisional era un hecho permanente cuando se trataba del juicio penal público. La tradición nos muestra que el arresto provisional en el juicio penal público dependía, además del arbitrio del juez penal, del de los magistrados, lo cual hemos venido señalando desde el inicio del presente trabajo.

Una figura de gran importancia lo es la fianza, esto por la gran relación que guarda está con la prisión preventiva, además de que la misma constituye un medio para que el inculcado pueda adquirir de modo provisional su libertad. En un principio, la liberación del arrestado pudo lograrse haciendo extensiva al procedimiento penal público la constitución de fianza (*vadimonium*), constitución de fianza que, a lo que parece, sólo se empleaba primitivamente en el juicio privado; los magistrados patricios fueron constreñidos por los tribunos del pueblo a admitir una fianza pública (*præcedes vades*). Constituida por un acusado, fianza cuyas modalidades se convirtieron con los tribunos, y a seguir el proceso contra aquél

dejándolo en libertad. Pero parece que también se podía dejar sin efecto el arresto provisional aun no constituyéndose fianza, las cosas siguieron así hasta la época de los Gracos. Esta protección tribunicia, que fue introduciéndose caso por caso, les era negada a los delincuentes comunes, por lo que la administración de justicia penal continuó siendo posible ejecutarla. A partir de la ley Julia de vi, los ciudadanos estaban libres, por prescripción legal, de sufrir arresto provisional, por lo que en ningún caso era necesaria la constitución de fianza. Como podemos observar, desde este momento no puede hablarse realmente, con relación al ciudadano romano, ni de arresto provisional ni de fianza.⁽⁴⁾

Durante el principado volvió a hacerse uso del arresto provisional y de la fianza, con respecto a los ciudadanos romanos, donde se concedía al magistrado el derecho de mandar arrestar a los individuos por causa de desobediencia y de desórdenes. El ejercicio de este derecho de arresto no se diferenciaba del modo como se había ejercitado antes. La ley tenía prescrito el arresto para la ejecución de la pena, no tenía ordenado el arresto provisional para la instrucción del proceso. A los esclavos era preciso tenerlos en arresto provisional, no así a las personas de cierto rango.

(4) Mommsen, Teodoro., Ob. Cit. Pág. 287.

1.2. DERECHO CANONICO.

De la influencia Cristiana sobre el Derecho Penal del Estado, que se prolonga por toda la Edad Media, nos interesa conocer el derecho especial de la iglesia, así para las penas eclesiásticas como para los culpables de los delitos religiosos. El derecho penal Canónico, se diferencia notablemente, a veces, de el del Estado por su propia naturaleza. En el primero, el delito se acerca mucho al pecado, así como la pena se acerca y se confunde con la penitencia.

Se admite por todos la división del Derecho Canónico en cuatro edades: Antigua, Media, Moderna y Contemporánea. Conforme a esta división, la edad que a nosotros nos interesa y de la cual nos ocuparemos es la Edad Media. En cuanto al contenido de los textos que se dieron en las edades ya mencionadas, los antiguos están divididos en tres partes: Personas, Cosas y Acciones; en los intermedios se dividen en: Jueces, Juicios, Clero, Matrimonios y Delitos; mientras que en el actual código de derecho Canónico se combinan ambas clasificaciones, quedando de la siguiente forma: Disposiciones Generales, Personas, Cosas, Procesos, por último Delitos y Penas⁽⁵⁾

(5) Bernaldo de Quiróz, Constancio, Derecho Penal, Editorial José W. Cajica Jr, Puebla, Pue., Mex., 1949, Pág. 31.

La creación de la Inquisición, el Santo Oficio, por otro nombre se manifiesta en la época en que las potestades de Iglesia y Estado, actuaron juntas en la represión de infracciones como la herejía y la blasfemia, y ciertamente no fué en España donde surgió esta institución, pues sus orígenes son galicanos, como veremos más adelante, ya que desde la Edad Media tuvo la Inquisición reglamentados sus procedimientos.

Durante la etapa de instrucción en el proceso del derecho Canónico la denuncia fué el medio que proporcionó al Santo Oficio mayor número de individuos aprehendidos, así como el espionaje. Si no había plena claridad de herejía durante el proceso seguido al acusado, se amonestaba al acusador y se tomaba como prisión preventiva el tiempo que hubiese durado el proceso y durante el cual el inculcado permanecía prisionero. La instrucción 3 de Torquemada dice al respecto, que los inquisidores no prendan ninguno sin tener suficiente probanza para ello y actuar a la brevedad posible, sin esperar que sobrevenga más probanza, porque esta causa ha originado tener a algunas personas en la cárcel, sin que deban estar estas en tal lugar por ser inocentes, pero que debido al proceso y hasta no agotarse este, no pueda dictarse el veredicto en cuanto a la inocencia o culpabilidad del individuo que se encuentra procesado.

En el Derecho Canónico existían tres clases de detenciones: la prisión preventiva, la secreta y la perpetua. la de mayor interés para nuestro análisis es la primera, en la cual se ponían a los denunciados que, aunque sin plena prueba de culpabilidad, los inquisidores consideraban peligroso dejarlos libres porque fuesen a fugarse o avisar a otros inodados y ponerlos sobre aviso de los pasos y averiguaciones que se tuviesen realizando los inquisidores.⁽⁵⁾

1.3. EPOCA COLONIAL.

Al llevarse a cabo la conquista, los ordenamientos legales del derecho castellano así como las disposiciones dictadas por las nuevas autoridades desplazaron el sistema jurídico azteca, el texcocano y el maya.

Con motivo de la conquista los reyes de España consideraron a los indios como súbditos de la corona, a quienes había que convertir a la fé católica e incorporarlos a la civilización europea, sin embargo, algunos españoles tenían el criterio de que los indios no podrían ser jamás verdaderos cristianos ni serían capaces de vivir como verdaderos españoles ya -

(5) Mariel de Ibañez, Yolanda, El Tribunal de la Inquisición en México (siglo XVI), 2a Edición, Editorial UNAM, México, 1979, Pág. 22.

que estaban acostumbrados a holgar y a no trabajar, así como a subsistir de lo que la naturaleza les proporcionaba. Por lo que sacaban estos la conclusión de que el indio debía servir para no holgar y enfangarse en vicios y pecados.

Esta situación nos da como resultado, el que los indios sean privados de su libertad, mediante servicios prestados a los españoles. Aunado a esto, está el problema de la esclavitud a la cual fueron sometidos los indios, como el caso de los indígenas que habitaban las islas de San Bernardo, Isla Fuerte y el Puerto de Cartagena, quienes por dedicarse al carnavalismo fueron tomados prisioneros y llevados ante la Reina donde podían ser vendidos. Se observa claramente como la esclavitud y el hecho de tener indígenas como servidores de los misioneros españoles, es una forma de mantener privados de su libertad por tiempo indeterminado a los indígenas del nuevo mundo.

Los sucesos antes mencionados provocaron que su majestad ordenara, que ninguna persona bajo su servicio y sin importar el rango de este, debería cautivar a dichos indígenas, ni tenerlos por esclavos. (7)

(7) Cayetano, Bruno, S.D.B., El Derecho Público de la Iglesia en Indias, Salamanca, 1967, Pág. 27.

En rudo contraste con el rápido éxito obtenido por los españoles sobre las culturas indígenas del centro y sur de la Nueva España, los naturales del Norte, por más primitivos, resistieron a guerra armada la conquista hasta muy entrado el siglo XIX.

En Nueva Vizcaya los indios dieron muerte a unas dos mil personas, robaron cabezas de ganado, y despoblaron gran número de haciendas y rancherías. Ante estas sublevaciones, la corona respondió estableciendo una línea de presidios que se extendía de costa a costa y que fué avanzando hacia el Norte a medida que lo hacían las guerras. La función de estas era para mantener cautivos a los rijoos, esto de manera provisional ya que no podía privárseles de su libertad para el resto de sus vidas, ya que los decretos virreinales mandaban enjuiciar a cada indio individualmente para determinar su culpa, y dependiendo de esta se aplicaba el castigo, así que la prisión era provisional mientras se seguía el juicio.⁽⁸⁾

A medida que la vida colonial fué desarrollándose, los indios adquirieron mayor importancia y el 9 de octubre de 1549 mediante una cédula real se hizo una selección de indios para

(8) Porras Muñoz, Guillermo, Iglesia y Estado en Nueva - Vizcaya (1562-1821), Editorial UNAM, México, 1980, Pág.402.

que desempeñaran cargos de Alcaldes, Jueces, Regidores, etc. Los alcaldes indios auxiliados por alguaciles aprehendían a los delincuentes indios y los llevaban a las cárceles de españoles del distrito correspondiente, a efecto de que se les siguiera un juicio.

1.3.1. Tribunales Durante la Época Colonial.

Durante la colonia, distintos tribunales apoyados en factores religiosos, económicos, sociales y políticos, pretendieron encauzar la conducta de indios y españoles. Para la persecución del delito en sus formas especiales de manifestación y para aplicar las sanciones pertinentes, se implantaron: el Tribunal del Santo Oficio, la Audiencia, el Tribunal de la Acordada, Tribunales Especiales para juzgar a los vagos y muchos otros.

A) El Tribunal de la Inquisición.

Contra lo que se pudiera pensar, no fué en España donde esta institución tuvo su origen, pues más bien estos son galicanos, además de que ya en la Edad Media tuvo reglamentados sus procedimientos, sin embargo, se conservó por más tiempo en España. La Santa Inquisición se utilizó como gran instrumento policiaco, contra la herejía, es decir, perseguía a los

hombres por sus creencias. Las persecuciones religiosas, adquirieron grandes proporciones al advenimiento del cristianismo.

En un principio el castigo de los delitos correspondía al individuo lesionado o a sus parientes inmediatos, pero poco a poco el Estado va tomando mayor interés en la persecución de los delitos, y se abre una acción que comprende no solo a las víctimas sino a cualquier persona. Desde entonces hubo dos medios de hacer la investigación de los delitos; por acusación o denuncia y por inquisición.

Este Tribunal se caracterizó porque durante el proceso se conducía la investigación en medio del más impenetrable secreto y usaba el tormento para obtener la confesión del delito. En este orden de ideas, cuando se recibía denuncia de que algún individuo practicaba la herejía y una vez aceptada oficialmente dicha denuncia y testimonio, se ordenaba la aprehensión e incomunicación del inculcado, esta aprehensión era de carácter provisional ya que de las pruebas y testimonios que en el juicio se pudieran aportar, se decretaría la libertad o bien el proceso. La tortura como ya mencionamos se utilizaba durante el proceso, estando prisionero el acusado, todo esto con el fin de deslindar responsabilidades. Al finalizar todo el proceso si el acusado por medio de su defensor probaba su

inocencia era puesto en libertad, de ahí que el proceso tuviera un carácter secreto, para que en el caso de inocencia del acusado, éste no sufriera el menor daño pero en el caso de encontrarse culpable, era remitido al brazo ceglar de la justicia y con la finalidad de escarmentar al pueblo, era conducido a la hoguera donde era ejecutado.⁽⁹⁾

B) Tribunal de la Audiencia.

Era éste un tribunal con funciones gubernamentales específicas, atribuciones para solucionar los problemas policia- cos y asuntos relacionados con la administración de justicia. La instalación de la Audiencia se llevó a cabo el 13 de diciembre de 1527, fecha en que se dictaron las primeras instrucciones para integrarla. Los funcionarios que la integraban eran: cuatro oidores y un presidente; más tarde el virrey fungió como presidente, ocho oidores, cuatro alcaldes del crimen, dos fiscales y otros funcionarios de menor importancia.

La investigación de este Tribunal supone la existencia de una prisión preventiva o provisional, aunque de una forma muy simple, sin llegar a ser lo que en la actualidad se con-

(9) Soberanes Fernández, José Luis, Los tribunales de la Nueva España, Editorial UNAM, México, 1980, Pág. 211.

tituye como prisión preventiva. Esto porque existía ya en esa época, una figura para nosotros conocida, que es la aprehensión y cuyo ejercicio dependía de los oidores, mismos que firmaban las ordenes de aprehensión, las cuales para tenerse como válidas necesitaban, por lo menos, ostentar dos firmas de los funcionarios antes mencionados. Ahora bien, en cuanto a los alcaldes del crimen estos no respetaban las atribuciones de los demás integrantes de la Audiencia; realizaban toda clase de aprehensiones incluyendo la de carácter provisional, excepto si se trataba del Corregidor de la ciudad.

Otra situación que nos hace pensar en la prisión preventiva, es la que resulta del estudio del juicio de Residencia, en el cual los funcionarios antes mencionados, tenían facultades para ir contra aquellas autoridades que habían actuado de manera arbitraria y abusando de su autoridad.

Este juicio consistía en la cuenta que se tomaba de los actos realizados por un funcionario público al terminar su cargo. Durante el Juicio de Residencia el funcionario cuestionado (Residenciado), tenía que permanecer en el lugar donde había desempeñado sus funciones, mientras que el juzgador designado agotaba todas las posibilidades para comprobar los hechos y así poder emitir sentencia. Como podemos observar esta situación es equiparable a la prisión preventiva en cuanto a

que el inculcado debe permanecer cautivo provisionalmente, en lo que se le sigue un juicio para determinar su culpabilidad.

C) Tribunal de la Acordada.

El tribunal de la Audiencia precitado por el Virrey fué quien estableció el Tribunal de la Acordada. Se integró con un juez o capitán llamado juez de caminos, por comisarios y escribanos.

Fundamentalmente perseguía a los saltadores de caminos, por lo que este tribunal era ambulante; no tenía sede fija.

La Acordada fué facultada para rondar las ciudades y poblaciones durante el día y el noche, así como para aprehender a todos los delincuentes. Al igual que en los tribunales antes mencionados, en este encontramos también que cuando una persona era aprehendida por los agentes de la Acordada, se le remitía al tribunal para la instrucción procesal correspondiente. Esta situación que se repite en los tribunales antes estudiados nos lleva a encontrar los primeros antecedentes así como las primeras características de una prisión preventiva que ya desde el derecho romano era practicada por los mismos y que a través del tiempo se ha conservado hasta nuestros días.

1.4. INDEPENDENCIA NACIONAL.

Al proclamarse la Independencia Nacional, continuaron vigentes las leyes españolas con los sistemas procedimentales, que hemos venido analizando. Ahora bien, al consumarse la independencia las primeras disposiciones legislativas fueron creadas por urgencia y necesidad, las cuales estaban encaminadas a la organización de la policía, portación de armas, vagancia, ladrones y otros; todo esto con la finalidad de adecuarse cada vez más a la realidad social mexicana. En seguida se fueron creando algunas leyes aisladas de organización, sobre turnos de juzgados penales, ejecución de sentencias, reglamento de cárceles, colonias penales en las californias y Tejas, indulto, conmutación y destierro. Esto con una tendencia de protección a la libertad del ser humano, mediante un procedimiento totalmente imparcial.

En esta época la libertad personal fué objeto de múltiples garantías, como el hecho de que ninguna persona podía ser aprehendida si el hecho que se le imputaba no merecía, según la ley, ser castigado con pena corporal, se requería además un escrito del mandamiento del juez, y dentro de veinticuatro horas se debía manifestar al reo la causa de su prisión y el nombre de su acusador, si lo hubiere. Estaba prohibida la confiscación de bienes; el tormento; la detención sin

que hubiera semi-plena prueba o indicio de que alguien fuese delincuente; la detención por indicios que se hubiese decretado no debía exceder de 70 horas. Situaciones como estas estaban contempladas en el Decreto Español del 1812.

1.4.1. Constitución de 1857.

La Constitución de 1857 establece mediante una serie de artículos, algunas de las características y circunstancias que motivan tanto el ejercicio como la supresión de la prisión y aunque, en dichos artículos aún no se emplea el término de prisión preventiva, sí contemplan ideas que prevalecen para la aplicación de la prisión preventiva en nuestra constitución vigente.

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito infraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y á sus cómplices, poniéndolos sin demora á disposición de la autoridad inmediata." (Artículo 16 de la Constitución de 1857).

"Solo habrá lugar á prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que

al acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo fianza. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios, ó de cualquiera otra ministración de dinero." (Artículo 18 de la Constitución de 1857).

"Ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con un auto motivado de prisión..." "El sólo lapso de este término, constituya responsables á la autoridad que la ordena ó consiente y á los agentes, ministros, alcaides ó carceleros que la ejecuten..." (Artículo 19 de la Constitución de 1857).

1.4.2. Código Penal de 1871.

El Código Penal de 1871, se expidió para regir en el Distrito Federal y Territorio de Baja California, y para toda la nación, en delitos federales, contempla en su capítulo II las penas y medidas preventivas, las cuales sólo son aplicables a infractores de la ley penal que cuenten con menos de catorce años de edad.

El artículo 94 del código antes citado, señala que las medidas preventivas son:

1. Reclusión preventiva en establecimiento de educación

correcional;

II. Reclusión preventiva en la escuela de sordomudos;

III. Reclusión preventiva en un hospital.

El artículo 157 señala que la reclusión preventiva en es
tablecimiento de educación correcional, se aplicará:

I. A los acusados menores de nueve años, cuando se crea
necesaria esa medida, ya por no ser idóneas para dar
les educación las personas que los tienen á su cargo
ó ya por la gravedad de la infracción en que aque-
llos incurran;

II. A los menores de catorce años y mayores de nueve que
sin discernimiento, infrinjan alguna ley penal.

El artículo anterior se aplicará, si por el aspecto del
acusado se conociera que no ha cumplido nueve años, mediante
un acta en la que conste la determinación del juez. El térmi
no de la reclusión deberá ser bastante para que el acusado
concluya la primaria, sin exceder de seis años. No serán admi
tidos en este establecimiento, jóvenes condenados por haber
delinquido con discernimiento. El juez podrá poner en liber-
tad al recluso, cuando éste acredite que puede volver con su
familia sin peligro para la sociedad, por haber mejorado su
conducta y concluido su educación.

"Los sordomudos que infrinjan una ley penal sin discernimiento, serán entregados á su familia ó mandados á la escuela de sordomudos, en los casos á que se refiere el art. 157 respecto de menores, por el término necesario para su educación." (Artículo 162 del Código Penal de 1871).

"Los locos ó decrepitos serán entregados á las personas que los tengan á su cargo, siempre y cuando otorguen una caución que á juicio del juez sea lo suficiente para cubrir la multa impuesta por éste, antes de otorgarles la obligación que consiste en el cuidado de los locos ó decrepitos, para el caso de que los acusados vuelvan á causar otro daño, por no tomar las precauciones necesarias. Cuando no se dé esta garantía, ó ni aún con ella quede asegurado el interés de la sociedad, el juez mandará que los acusados sean puestos en el hospital respectivo." (Artículo 165 del Código Penal de 1871).

En los tres casos que hemos mencionado de reclusión preventiva, los gastos serán cubiertos por el Estado, siempre que, los que deban pagarlos no cuentan con recursos para ello.

1.4.3. Código de Procedimientos Penales de 1880.

Este código señala en su capítulo XII, que la libertad de las personas puede restringirse por: Aprehensión, Deten

ción y con carácter de prisión preventiva. En este sentido analizaremos a esta última por ser el punto que más nos interesa.

"Solo pueden decretar la prisión preventiva: el Tribunal Superior, los jueces de lo criminal, los correccionales, los menores y los de paz." (Artículo 254 del Código de Procedimientos Penales de 1880).

De acuerdo con el artículo 255 del código antes aludido, la prisión formal o preventiva sólo podía decretarse cuando se reunieran los requisitos siguientes:

- I. Que esté comprobada la existencia de un hecho ilícito que merezca pena corporal;
- II. Que al detenido se le haya tomado declaración preparatoria, é impuesto de la causa de prisión y de quiénes es su acusador, si lo hubiera;
- III. Que contra el inculcado haya datos suficientes, á juicio del juez, para suponerlo responsable del hecho.

El mandamiento de prisión preventiva debe contener: nombre del juez, el del acusado y el delito que se persigue.

Una situación que protege la libertad personal, se pre-

santa cuando, en cualquier estado del proceso se desvanecen los fundamentos que dieron origen a la prisión preventiva, lo que obliga a que el preso o detenido sea puesto en libertad; a reserva de que se dicte nueva orden de aprehensión, si volvieran a aparecer motivos suficientes durante el proceso.

1.4.4. Código de Procedimientos Penales de 1894.

Como podemos observar existe una diferencia de catorce años entre el código de 1880 y el de 1894, por lo que realmente existieron muy pocas innovaciones o reformas en cuanto al tema que nos ocupa. Esta situación se ha observado a través de la evolución de nuestro sistema jurídico, por lo que no es de extrañarse que un código sea implantado casi en su totalidad en otra época, mediante la expedición de un nuevo código.

Por los motivos antes expuestos, trataremos de resaltar las diferencias o innovaciones hechas al código de procedimientos penales de 1894, con respecto al de 1880.

En cuanto a las formas en que puede restringirse la libertad, además del caso de pena impuesta, éstas son las mismas que en el código de 1880, es decir, Aprehensión, Detención y Prisión Preventiva.

"Solo pueden decretar la prisión preventiva, los jueces del ramo penal, el que funcione como juez instructor en los jurados de responsabilidad y los menores y de paz en su caso" (Artículo 232 del Código de Procedimientos Penales de 1894). Aquí encontramos una reforma ya que las dos primeras autoridades no las contempla el código de 1880.

Respecto a los requisitos para decretar la prisión preventiva, los contemplados en el código de 1894 son una copia de los estipulados en el código del 1880.

Una innovación digna de tomarse en cuenta es la que señala que "Tan luego como se haya dictado el auto de prisión preventiva contra alguna persona, se procederá para asegurar su identidad, a retratarla y a tomar sus medidas antropométricas conforme al procedimiento de Bertillon, cuando quede establecido este servicio." (Artículo 233 del Código de Procedimientos Penales de 1894).

1.4.5. Código de Procedimientos Penales en Materia Federal de 1908.

Las disposiciones de este código tenían como función primordial regular la actividad de quienes intervienen en el procedimiento.

Respecto a la forma en que este código regula la figura de la prisión preventiva, observamos que desde el momento mismo en que el inculcado se halla a disposición del juez, cuenta este con 72 horas para dictar el Auto de formal prisión o preventiva.

Los individuos que se encuentran en calidad de inculcados cuentan con una serie de circunstancias, mismas que al ser analizadas habrán de determinar si el inculcado se hace o no acreedor a un auto de formal prisión o preventiva. Las circunstancias que han de determinar dicho auto, son las mismas que hemos venido analizando en los códigos antes estudiados, tales como el que está comprobada la existencia de un hecho ilícito que merezca pena corporal; que se le haya tomado declaración preparatoria al inculcado y otras.

En este orden de ideas, encontramos que: "Luego que se haya dictado el auto de prisión preventiva contra alguna persona, se procederá a retretarla y se tomarán, además, las precauciones que se estimen convenientes para asegurar su identificación." (Artículo 144 del Código de Procedimientos Penales en Materia Federal de 1908).

En cuanto a los requisitos que debe contener el mandamiento de prisión preventiva, estos son los mismos que se han

requerido en los códigos ya analizados, es decir, nombre del juez, el del acusado y el delito que se persigue; aclarando que tratándose de un militar o de algún empleado público, se comunicará dicho mandamiento al superior jerárquico respectivo.

Así como existen circunstancias que motivan un auto de formal prisión o preventiva y que obligaría al acusado a permanecer en prisión, mientras se le sigue un juicio para determinar su culpabilidad, existen también circunstancias que conducen a la libertad absoluta del inculcado.

Al respecto el código en cuestión señala en su artículo 347, que procede la libertad absoluta de los procesados en los casos siguientes:

- I. Si al cumplirse el término Constitucional de la detención, no hubiere méritos suficientes para decretar la prisión formal, sin perjuicio de lo que proceda por los nuevos datos que arroje el proceso;
- II. Si apareciere plenamente comprobada alguna circunstancia exculpana;
- III. Si el delito que se persigue, no mereciere pena corporal;
- IV. Si resultare que la acción penal se ha extinguido;

- V. En caso de existir alguna circunstancia excluyente de responsabilidad criminal;
- VI. Cuando se pronuncie sentencia absolutoria.

La libertad provisional bajo protesta opera cuando, en cualquier estado del proceso aparezca que se han desvanecido los fundamentos que originaron la prisión preventiva, esto con audiencia del Ministerio Público y mediante un incidente, donde el juez citará a las partes a una audiencia verbal, que se efectuará dentro de los cinco días y a los tres siguientes se pronunciará el fallo que corresponda.

CAPITULO II

CONCEPTOS FUNDAMENTALES

¡No quiero entrar; soy inocente!-parece aún escucharse en los ecos de las mudas paredes, que como un panorama que, lejos de invitarme a adentrarse, le provocaba una sensación de rechazo y temor, porque en su derredor se erguían la injusticia y la indignidad.

Sergio Huacuja Betancourt.

2.1. MEDIDA CAUTELAR.

La construcción sistemática de conocimientos y una técnica adecuada a las necesidades sociales y económicas, la imprimen perfiles propios a la prisión provisional, transformando la en un conjunto de conceptos, cuyo orden y sistema, día a día, han ido adquiriendo una perfección científica y técnica, y aun siendo muchas las rectificaciones que deberán hacerse, el análisis y la meditación tienden, cada vez más, a reafirmar su perfeccionamiento.

Según su personal criterio, algunos autores han elaborado

do diversos conceptos sobre esta figura jurídica:

De acuerdo con el Diccionario Jurídico Mexicano, se establece que las "Medidas Cautelares: Calificadas también como providencias o medidas precautorias, son los instrumentos que puede decretar el juzgador, a solicitud de las partes o de oficio, para conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las mismas partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso."⁽¹⁾

El jurista Rafael de Pina, a través de su Diccionario de Derecho da una definición más al respecto:

"Medida Cautelar: Dicese de aquéllas establecidas por el juez con el objeto de impedir los actos de disposición o de administración que pudieran hacer ilusorio el resultado del juicio y con el objeto de asegurar de antemano la eficacia de la decisión a dictarse en el mismo."⁽²⁾

El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Social

(1) Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. Tomo VI, México, 1985, Pág. 155.

(2) De Pina, Rafael, Diccionario de Derecho, Decimo tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985, Pág. 319.

les señala como "Medidas Cautelares: Cualquiera de las adoptadas en un juicio o proceso, a instancia de parte o de oficio, para prevenir que la resolución del mismo pueda ser más eficaz." (3)

El investigador Ricardo Levene establece al respecto:

"Las medidas o proveimientos cautelares, llamados también precautorios, si bien para algunos constituyen un tipo de proceso, en realidad, se subordinan al proceso de conocimiento y al de ejecución, cuyos fines tratan de asegurar, impidiendo que se borren las huellas del delito o que desaparezca su autor o alguna prueba."(4)

Al efecto, Sergio García Ramírez manifiesta que:

La adopción de medidas de cautela obedece al peligro de no conseguir jamás, o al menos oportunamente con ocasión del proceso, el bien garantizado por la ley, o el temor de que su obtención se aplaze

(3) Garro, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Mellista S.R.L., Buenos Aires Pág. 458.

(4) Levene, Ricardo, Derecho Procesal Penal - Argentina Tercera Edición, Editorial PLUS ULTRA, Buenos Aires, 1975, - Pág. 257.

mientras el proceso se tramita, con daño de quien lo reclama.⁽⁵⁾

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales vigente, en su artículo 123 establece:

"Art. 123.- Inmediatamente que el Ministerio Público Federal o los funcionarios encargados de practicar diligencias de policía judicial, tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictarán todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas; impedir que se pierdan destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas objeto o efectos del mismo; saber qué personas fueron testigos; evitar que el delito se siga cometiendo, y en general, impedir que se dificulte la averiguación, procediendo a la aprehensión de los responsables en los casos de flagrante delito."

Lo mismo se hará tratándose de delitos que solo

(5) García Ramírez, Sergio, Derecho Procesal Penal, Quinta Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1989, Pág. 405.

mente puedan perseguirse por querella, si ésta ha si
do formulada.

De acuerdo a los conceptos que hemos venido analizando, podemos definir a las medidas cautelares o providencias pro
cautorias como; los instrumentos de que puede hacer uso el ju
ez, ya sea por querella o de oficio, con el objeto de impedir los actos que pudieran poner en peligro el resultado del ju
icio, tales como el hecho de que se destruyan y alteren las huellas o vestigios del delito, los instrumentos objeto del mismo y en general, impedir que se dificulte la averiguación, todo esto con la finalidad de obtener una eficaz decisión al finalizar el juicio.

2.2. PRISION PREVENTIVA.

Tomando en cuenta que Prisión Preventiva y Prisión Provi
sional son términos sinonimos, no haremos distinción alguna entre una y otra durante su análisis, y por lo mismo sólo nos limitaremos a señalar que la prisión provisional es un térmi
no preferido por la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España.

Una vez aclarado lo anterior, procederemos a estudiar los diversos conceptos vertidos por algunos investigadores, en torno a la prisión preventiva.

En el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Manuel Osorio señala:

"Prisión Preventiva. Medida de seguridad adoptada por la autoridad judicial que entiende en el asunto a efectos de evitar que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia. Como esta precaución contraría en cierto modo el principio de que toda persona es inocente mientras no se le pruebe lo contrario, su adopción requiere determinadas condiciones de apreciación conjunta, sin las cuales la medida resultaría ilegal. Son ellas que la existencia del delito esté justificada cuando menos por semiplena prueba; que al detenido se le haya tomado declaración indagatoria o se haya negado a prestarla, habiéndosele además impuesto de la causa de su prisión; que haya indicios suficientes para creer al imputado responsable del hecho."⁽⁶⁾

F. Gomez de Llano, manifiesta al respecto:

"Prisión Preventiva. La que durante la tramitación de una causa penal se decreta por resolución del

(6) Osorio, Manuel., Ob. Cit. Pág. 609.

juez competente, por existir sospechas en contra del detenido por un delito y por razones de seguridad."

Otra definición del mismo autor y que tomamos como sinónimo de la anterior, es la siguiente:

"Prisión Provisional. tecnicismo sinónimo de prisión preventiva, preferida por la LECrim. Dispone el art. 502 de este texto que, mientras se encuentre la causa en estado de sumario, sólo puede decretarla el juez instructor, el que instruya las primeras diligencias o el que por comisión o interinamente ejerza tales funciones."⁽⁷⁾

Con relación a este punto, Rafael de Pina señala que la prisión preventiva consiste en:

"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."

(7) Gomez de Llano, F., Ob. Cit. Pág. 244.

La prisión preventiva no puede prolongarse por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso."⁽⁸⁾

Al respecto Guillermo Cabanellas a través del Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual define a la Prisión Preventiva como:

"La que durante la tramitación de una causa penal se dispone por resolución de juez competente, por existir sospecha contra el detenido por un delito de cierta gravedad al menos y por razones de seguridad, para evitar su fuga u ocultación, así como la ulterior actividad nociva."⁽⁹⁾

El texto de Vocabulario Jurídico menciona:

"Prisión Preventiva. (Détenion Préventive)

(Der. Penal). Encarcelación de un individuo acusado de crimen o delito, por mandato de depósito o arresto u orden de prisión, en una cárcel llamada

(8) De Pina, Rafael., Ob. Cit. Pág. 399.

(9) Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 21a Edición, Tomo VI, Editorial Heliasa, - S.R.L., Buenos Aires, Pág. 420.

casa de arresto o depósito, durante la instrucción preparatoria y hasta el momento en que la causa llega a sentencia o a resolución definitiva."⁽¹⁰⁾

Aunque varían en estilo, la totalidad de las definiciones antes anotadas coinciden en cuatro puntos:

- a) Es una medida precautoria privativa de la libertad personal,
- b) Debe imponerse sólo de manera excepcional (únicamente si se trata de delitos graves),
- c) Tiene que haber un mandato judicial, y
- d) Extiende su duración hasta que se pronuncie sentencia definitiva sobre el fondo.

2.2.1. DIVERSAS ACEPTACIONES DE PRISION.

Antes de continuar con el estudio del presente trabajo, es conveniente establecer algunas bases preliminares de índole terminológica, porque en la práctica se indiscrimina la sinonimia que se emplea para ilustrar lo que es una prisión, una cárcel, un presidio, una penitenciaría y la reclusión.

(10) Capitán, Henri, Vocabulario Jurídico, Editorial - Dopalma, Buenos Aires, 1966, Pág. 445.

El Diccionario Jurídico Mexicano, menciona la siguiente definición:

"Prisión. (Del latín prehensio-onis, significa "detención" por la fuerza o impuesta en contra de la voluntad.) Sitio donde se encierra y asegura a los presos. La institución prisión existió antes de que la ley la definiera como pena."(11)

Para Guillermo Cabanellas, la Prisión es:

"En general, acción de prender, coger, asir o agarrar. Cárcel u otro establecimiento donde se encuentran los privados de libertad; sea como detenidos procesados o condenados. Pena privativa de libertad más grave y larga que el arresto e inferior y más benigna que la de reclusión, y con equiparación o diferencias cambiantes respecto a la de presidio."(12)

En este orden de ideas, Henri Capitant afirma que:

(11) Diccionario Jurídico Mexicano, Ob. Cit. Pág. 225.

(12) Cabanellas, Guillermo., Ob. Cit. Pág. 419.

"Prisión (Emprisonnement).

Derivado de emprisonner, que a su vez deriva de prisión, latín pre(n)sio (de prendere), con el comienzo reconstruido según el modelo de prisión.

Pena consistente en permanecer encerrado en una cárcel."⁽¹³⁾

Una definición más al respecto, es la que establece el investigador Marco Antonio Díaz de León:

"prisión. Establecimiento carcelario en el que se ejecutan penas de privación de libertad, relacionadas con el derecho penal.

Por extensión, pena privativa de libertad que consiste en la reclusión del condenado en un establecimiento carcelario, en el que permanece privado de su libertad y sometido a un régimen penitenciario."⁽¹⁴⁾

(13) Capitant, Henri., Ob. Cit. Pág. 444.

(14) Díaz de León, Marco Antonio., Diccionario de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, S.A., México, 1986, - Pág. 1385.

Una vez que hemos analizado diversos conceptos de prisión, pasaremos ahora a estudiar otros términos que provocan confusión con respecto a la ya mencionada.

A) Cárcel.

En el Diccionario de Derecho Usual se establece que el término de Cárcel significa:

"El edificio público destinado a la custodia y seguridad de los detenidos o presos. Local destinado al cumplimiento de condenas leves de privación de libertad. Pena privativa de libertad. Estado que padece una dictadura. Disciplina muy severa."⁽¹⁵⁾

Al efecto el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales menciona:

"Cárcel. En sentido amplio, edificio o local destinado para la custodia y seguridad de los presos. Dentro de ese concepto genérico, existen otras denominaciones, relacionadas con los locales destinados a la reclusión de delincuentes o presuntos delincue

(15) Cabanellas, Guillermo., Ob. Cit. Pág. 343.

ntes. Corrientemente se llama cárcel a la destinada a las detenciones preventivas (cárceles de encusados) o al cumplimiento de penas de corta duración; prisión y presidio, a los lugares donde se cumplen condenas graves. La estructura y distribución de las cárceles, presidios y prisiones varía no sólo según su destino, sino también según el sistema penitenciario adoptado."⁽¹⁶⁾

Henri Capitant afirma:

"Cárcel. (Prison)

Latín *prehensio* (de *prehendere*, prender).

Local cerrado que se destina oficialmente a recibir individuos privados de su libertad por condena, o en razón de un procedimiento que puede conducir a ella."⁽¹⁷⁾

B) Presidio.

El Diccionario de Manuel Osorio señala:

⁽¹⁶⁾ Osorio, Manuel., Ob. Cit. Pág. 108.

⁽¹⁷⁾ Capitant, Henri., Ob. Cit. Pág. 100.

"Presidio. La academia recuerda que, con expresión anticuada, llamábase así a la guarnición de soldados en las plazas, castillos y fortalezas para su custodia y defensa; así como a la ciudad o fortaleza que se puede guarnecer de soldados. Actualmente se entiende por tal el establecimiento penitenciario en que cumplen sus condenas los penados por delitos graves. También, el conjunto de presidiarios de un mismo lugar. Jurídicamente, representa la pena privativa de libertad señalada para ciertos delitos con diversos grados de rigor y tiempo."⁽¹⁸⁾

Para F. Gomez de Llano el término Presidio significa:

"Establecimiento penitenciario donde se cumplen penas por delitos ordinarios o militares. Conjunto de presidiarios. Nombre que se da a distintas penas graves de privación de libertad."⁽¹⁹⁾

C) Penitenciaria.

(18) Osorio, Manuel., Ob. Cit. Pág. 603.

(19) Gomez Llano, F., Ob. Cit. Pág. 239.

Respecto al presente concepto el jurista Henri Capitant señala lo siguiente:

"Penitenciaria. (Pénitencier)

Derivado de pénitence (Latín poenitentia).

(Der. Penal). Establecimiento donde se cumple una pena privativa de libertad, que comporta trabajo al aire libre; especialmente la pena de trabajos forzados bajo el régimen de confinamiento⁽²⁰⁾

Marco Antonio Díaz de León afirma en tal sentido, lo siguiente:

"Penitenciaria. Cárcel en que purgan su condena los penados a quienes se sujetan a un régimen que, haciéndoles cumplir con la sanción, al mismo tiempo va encaminado a su encomienda y mejora."⁽²¹⁾

D) Reclusión.

Henri Capitant en su texto denominado vocabulario Jurídico manifiesta que:

(20) Capitant, Henri., Ob. Cit. Pág. 420.

(21) Díaz de León, Marco Antonio., Ob. Cit. Pág. 1295.

"Reclusión. (Reclusión)

Derivado de reclus, del antiguo verbo reclure, latín recludere.

Pena aflictiva e infamante, aplicable a los crimenes de derecho común. Se cumple mediante privación de libertad y obligación de trabajar en las cárcenes centrales de fuerza. Su duración es de cinco a diez años."⁽²²⁾

El Diccionario de Derecho Procesal Penal determina que:

"Reclusión. Pena privativa de libertad que se cumple mediante la internación del condenado en un establecimiento carcelario, en el cual debe permanecer durante el tiempo que la sentencia determina. Con el fin de modificar de manera importante el carácter del delincuente, en vista de su resocialización."⁽²³⁾

De los diversos conceptos emitidos deducimos que todos ellos implican una privación de la libertad personal, es decir, tanto Prisión como Cárcel, Presidio, Penitenciaría y Reclusión.

⁽²²⁾ Capitán, Henri., Ob. Cit. Pág. 463.

⁽²³⁾ Díaz de León, Marco Antonio., Ob. Cit. Pág. 1508.

clusión tienen como objetivo primordial custodiar al individuo que cumple una pena privativa de libertad por haber cometido algún delito. Sin embargo, existen situaciones que los hacen un tanto diferentes al término de prisión. Así tenemos que el concepto de Cárcel comprende a delincuentes y presuntos delincuentes que cumplen condenas leves; el de Presidio contempla a los penados por delitos graves ya sean ordinarios o militares; la figura de Penitenciaria se caracteriza por que en ella se cumplen penas de trabajos forzados bajo el régimen de confinamiento; y por último la Reclusión además de comprender el trabajo en las cárceles es de una larga duración que puede ser de cinco a diez años.

2.2.2. DIVERSAS ACEPTIONES DE PREVENCIÓN.

Tomando en cuenta que nuestro objeto de estudio es la frase Prisión Preventiva, y ya que hemos estudiado diversas acepciones de Prisión, es decir, la primera parte de nuestro objetivo, ahora es necesario analizar la segunda y última que corresponde a la palabra de Prevención como sinnónimo de la palabra Preventiva.

En este sentido Manuel Usorio establece:

"Prevención. Anticipado conocimiento de un mal o

perjuicio. Preocupación. Anticipación que en el conocimiento de una causa toma un juez con relación a otros competentes también. Práctica de las diligencias necesarias para evitar un riesgo. Puesto de policia o de vigilancia destinado a la custodia y seguridad de los detenidos como supuestos autores de un delito o falta. En lo penal, finalidad atribuida a la ley para contener con su amenaza los impulsos delictivos."⁽²⁴⁾

El significado de la palabra Prevención hace necesario establecer hacia quien va dirigida esta, por lo que el autor antes mencionado califica como Prevenido al individuo hacia quien esta encaminada la institución que estamos analizando, y al respecto señala:

"Prevenido. Se llama así a la persona contra la cual se sigue un procedimiento judicial de orden penal, o sea el inculcado de un delito durante el tiempo que transcurre desde el momento de su detención hasta el de su acusación formal."⁽²⁵⁾

⁽²⁴⁾ Usorio, Manuel., Ob. Cit. Pág. 606.

⁽²⁵⁾ Ibidem.

El autor Henri Capitant por considerar que la acepción Prevención lleva implícita a la de Prevenido, los conceptos de la forma siguientes:

"Prevención. (Prévention)

Latín preventio (de praevenire, preceder).
Estado en que se halla el prevenido".

"Prevenido. (prévenu)

De prevenir

Persona llamada a responder de una infracción ante la justicia represiva. Se la designa también con el nombre de inculcado, cuando contra ella se inicia una instrucción preparatoria. Toma el nombre de acusado, por resolución de la cámara de acusaciones y por causa de crimen, se la remite ante la corte de suíces. "(26)

2.3. PRIVACION DE LIBERTAD.

Por constituir la prisión preventiva un medio para privar de su libertad al ser humano, es menester analizar diversos criterios en torno a la figura jurídica de la Privación

(26) Capitant, Henri., Ob. Cit. Pág. 443.

de libertad, y de esta forma poder observar la relación que guarda la prisión preventiva con la privación de libertad, además de ver en que casos o bajo que circunstancias se puede dar esta última.

En tal sentido Manuel Osorio menciona:

"Privación de Libertad. Delito que, como su mismo nombre indica, consiste en reducir a una persona a servidumbre o a otra condición análoga, o en privar la de su libertad en cualquier forma. Asimismo configura este delito la detención o prisión realizada por un funcionario obligado a decretar la soltura del detenido o preso, o que prolongare indevidamente la detención de una persona sin ponerla a disposición del juez competente, o que incomunique indevidamente a un detenido, o que recibiere en un establecimiento penal algún reo sin testimonio de la sentencia firme en que se le hubiere impuesto la pena, o lo colocare en lugares del establecimiento que no sean los señalados al efecto, o que teniendo noticias de una detención ilegal omitiere, retardare o rehusare hacerla cesar o dar cuenta a la autoridad que deba resolver."(27)

(27) Osorio, Manuel., Ob. Cit. Pág. 610.

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual señala las siguientes definiciones:

"Privación de Libertad. Tales palabras pueden constituir delito, acción justiciera o medida de cautela. Lo delictivo proviene de los raptos, secuestros encierros y otras situaciones en que una persona es sometida a esa restricción opresora como medio para cometer otro delito, para exigir una conducta, para obtener un rescate o para lograr una humillación."

"Privación de Libertad Cautelar es la adoptada con los sospechosos; y de índole judicial, la prisión preventiva o provisional (V) durante la tramitación de las causas y en cuanto a los procesados por de más peligrosos o acusados de graves delitos. Por último es expresión de condena, tras el juicio y la sentencia pertinente, toda pena privativa de libertad (V)."

"Abusiva Privación de Libertad, con la agravante de la denominación hipócrita y plenamente ilegal de de mora (V.), es la práctica de ciertos sectores sudamericanos de la policía, que detiene así a personas inocentes -como sarcasmo límite a quienes compare

cen ante ella para formular quejas o denuncias-, con tal conciencia del exceso, pero con alarde de impunidad. Obedece en algunos casos a venganzas privadas, a antipatías momentáneas e incluso a haberse resistido al demorado a acceder a ciertas pretensiones ilícitas de tan lamentables agentes."(28)

Al respecto la Enciclopedia Jurídica OMEBA, señala:

"La libertad individual puede ser objeto de delito bajo dos aspectos: en primer lugar, desde el punto de vista subjetivo; la libertad de determinarse por la propia voluntad, y en segundo lugar, desde el punto de vista objetivo, es decir de la disponibilidad del propio cuerpo o del movimiento del mismo en el espacio. La violación del primer aspecto de la libertad, se manifiesta típicamente en la violencia privada, y del segundo, en el plagio y en el secuestro de persona."(29)

Por su parte el Código Penal Vigente para el Distrito Federal establece en su título XXI del libro II, a través de los artículos 364 fracción I y 365 fracción II, lo siguiente:

(28) Cabanellas, Guillermo., Ob. Cit. Pág. 424.

(29) Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXIII, Editorial DRISKILL S.A., Buenos Aires, 1980, Pág. 187.

"ART. 364.- Se aplicará la pena de un mes a tres años de prisión y multa hasta de mil pesos:

I. Al particular que, fuera de los casos previstos por la ley, detenga a otro en una cárcel privada o en otro lugar por menos de ocho días. Si la privación ilegal de la libertad excede de ocho días la pena será de un mes más por cada día."

"ART. 365.- Se impondrán de tres días a un año de prisión y multa de cinco a cien pesos:

II. Al que celebre con otro un contrato que prive a éste de la libertad o le imponga condiciones que lo constituyan en una especie de servidumbre o que se apodere de alguna persona y la entregue a otro con el objeto de que ésta celebre dicho contrato."

De lo que hemos expuesto hasta el momento podemos deducir que cuando a un hombre se le priva de su libertad sin probarle que es culpable y con la posibilidad de que sea inocente, es cosa que dista mucho de la Justicia; pero esto no queda ahí, ya que existen situaciones aún más arbitrarias y denigrantes en cuanto a la forma de privar de la libertad a

un individuo, situaciones como las que hemos analizado a través de los conceptos emitidos con anterioridad, a grado tal de constituirse en un delito independiente, tal y como lo contempla el Código Penal vigente para el Distrito Federal en su título Vigésimoprimer, relativo a la privación de la libertad.

2.4. LIBERTAD PROVISIONAL.

Esta figura jurídica representa un estímulo para los que están compurgando una sanción, pero sólo opera bajo determinadas circunstancias, mismas que podremos observar mediante el análisis de diversos conceptos vertidos en torno a la libertad Provisional.

El Diccionario de Ignacio Burgoa O. señala:

"Libertad Provisional. Es un derecho subjetivo público en favor de todo acusado en el sentido de que inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo fianza que fijará el juez tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute siempre que dicho delito merezca ser castigado con pena cuyo término máximo aritmético no sea mayor de cinco años de prisión".

sión." (Artículo 20 Constitucional, Fracción I)⁽³⁰⁾

Al respecto el jurista Rafael de Pina señala de manera más detallada el significado de la figura en cuestión:

"Libertad Provisional. La libertad provisional del procesado reviste dos formas: libertad provisional bajo protesta y libertad provisional bajo caución.

A. Libertad Provisional bajo protesta o protesta toria: es la que se concede al procesado bajo palabra de honor, siempre que se llenen los requisitos preestablecidos al efecto.

B. Libertad Provisional bajo caución es aquella a que tiene derecho todo acusado siempre que el máximo de la sanción corporal correspondiente al delito no exceda de cinco años de prisión, teniéndose en cuenta, en caso de acumulación de delitos, el máximo de la pena del delito más grave."⁽³¹⁾

Por su parte Henri Capitant afirma:

(30) Burgoa Orihuela, Ignacio., Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984, Pág. 290.

(31) De Pina, Rafael., Ob. Cit. Pág. 340.

"Libertad Provisional. (Previsoire). La que se otorga a un individuo que se halla bajo prisión preventiva; es a título provisional y revocable, y por lo común bajo caución."⁽³²⁾

El Jurista Guillermo Cabanellas en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, define a la libertad provisional en los siguientes términos:

"Libertad Provisional. Liberación transitoria que, con fianza o sin ella, se concede al procesado cuando sus antecedentes no hacen temer su ocultación y siempre que el delito imputado no sea de extrema gravedad.

La libertad provisional es siempre anterior a toda condena, pues sólo tiene lugar durante la instrucción del sumario y la substanciación de la causa, y requiere la existencia del procedimiento. Como su nombre indica, esta libertad es provisional, modificable; y queda sujeta a la revocación por mala conducta del procesado, por acentuarse los cargos contra él, por otro motivo que aconseje dejar sin efecto tal beneficio y también por desvanecerse

(32) Capitant, Henri., Ob. Cit. Pág. 347.

las acusaciones contra el procesado y pensarlo en libertad definitiva. Asimismo, la condena hace que la libertad provisional cese, ya por tener que cumplir la pena señalada, ya por empezar a regir, con efectos análogos, la institución de la condena condicional."(33)

Por su parte el Artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece:

"ART. 20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, ba

(33) Cabanellas, Guillermo., Ob. Cit. Pág. 185.

jo la responsabilidad del juzgador en su acepta
ción."

Puede considerarse que esta institución viene a resolver la difícil cuestión acerca de la antinomia de intereses que existe entre la colectividad y la persona, ya que concilia, por una parte, la función punitiva del Estado y, por la otra, la tutela de la libertad individual. Esto porque de hecho, se está restringiendo el ámbito deambulatorio del presunte criminal, a la vez que se evita su internamiento en una cárcel.

2.5. EXCARCELACION.

El sistema jurídico mexicano no contempla expresamente como tal a dicha institución, pero por las características que la misma presenta puede equipararse a la libertad provi
sional, la cual si se encuentra regulada en nuestras leyes y códigos. Por tal motivo hemos decidido analizar diversos con
ceptos emitidos en torno a esta figura jurídica, misma que se encuentra regulada por la legislación Argentina.

El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Górriz establece:

"Excarcelación. Acto de poner en libertad a un indi

viduo, que se encuentra preso en virtud de orden im
partida por autoridad competente, mediando caución
juratoria o fianza real. (V. libertad condicional y
provisional)."(34)

Guillermo Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual
define a tal figura de la forma siguiente:

"Excarcelar (Excarcelación). Poner a un preso en li
bertad, provisional b definitiva, por mandato judi
cial, y con fianza y sin ella."(35)

El texto de Vocabulario Jurídico de Henri Capitant se
ñala que la excarcelación consiste:

"Excarcelación. (Elargissement)

Derivado de élargir, que a su vez deriva de
large, primitivamente forma femenina, latín largus.

El hecho de poner en libertad a un individuo,
detenido por cualquier causa en una prisión."(36)

Al respecto Rafael de Pina en su Diccionario de Dere

(34) Osorio, Manuel., Ob. Cit. Pág. 301.

(35) Cabanellas, Guillermo., Ob. Cit. Pág. 138.

(36) Capitant, Henri., Ob. Cit. Pág. 266.

cho menciona:

"Excarcelación: Puesta en libertad de una persona encarcelada, mediante resolución judicial dictada al efecto."(37)

El jurista Carlos J. Rubianes define a esta institución en los siguientes términos:

"Excarcelación. Que es, en una palabra, la libertad provisional del imputado de delito, durante el curso de la causa penal en su contra, que los códigos procesales permiten en determinados casos."(38)

Después de haber analizado cada una de las definiciones vertidas en relación al término Excarcelación, podemos afirmar con certeza que esta figura tiene la misma función que la libertad provisional, que es la de poner en libertad al procesado.

(37) De Pina, Rafael., Ob. Cit. Pág. 260.

(38) Rubianes J., Carlos., Manual de Derecho Procesal Penal I, Cuarta Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1981,-
Pág. 89.

CAPITULO III

OBJETIVOS DE LA PRISION PREVENTIVA

Imponer a un hombre una pena grande, como es la privación de la libertad; una mancha en su honra, como es la o haber estado en la cárcel; y esto sin aún probarle que es culpable y con la posibilidad de que sea inocente, es cosa que dista mucho de la justicia.

Concepción Arenal.

La aplicación de la prisión preventiva encuentra su razón de ser en el sentido de que fué creada para cumplir con ciertos objetivos, tendientes a regular la conducta del hombre que rompe con el orden establecido por una sociedad, mediante la aplicación de un proceso penal, en virtud de que la misma sirve a ciertos propósitos que no podrían ser alcanzados con las medidas reales ni asegurados con la precaria detención.

3.1. LA PREVENCIÓN.

La reforma del reo es un aspecto fundamental que ha de

procurarse con todo ahínco, más no debe formar parte del procedimiento punitivo, ya que sus objetivos son contradictorios

frente a un delito han de ponerse en movimiento dos fuerzas distintas y obrar simultáneamente sobre el delincuente. La primera mira al ilícito, descubre en él un desorden y quiere reprimirlo inexorablemente para restablecer al orden turbado con ese hecho. La segunda a la cual esta encaminada nuestro estudio, atiende al criminal, y ve en él a una criatura extraviada del sendero recto y pretende conducirlo a él nuevamente.

Mientras una se inspira en el sentimiento de peligro social y a lo justo, la otra se encamina a las aspiraciones de la caridad hacia nuestros semejantes, y es precisamente sobre estas bases que analizaremos el alcance de la prevención en relación a las consideraciones precedentes.

"Criminológicamente, prevenir implica una noción preliminar en el tiempo sobre la probabilidad de una conducta antisocial, y el establecimiento de los medios necesarios para evitarla. Más formalmente es una política de conjunto que tiende a suprimir, o al menos a reducir, los factores de la delincuencia."⁽¹⁾

(1) Huacuja Betancourt, Sergio., La Desaparición de la Prisión Preventiva, Editorial Trillas, México, 1989, Pág. 70.

Lejins señala que hay tres modos de prevención:

- A) Prevención Punitiva, cuyo fundamento es la intimidación por medio de la amenaza penal.
- B) Prevención Mecánica, que tiende a bloquear el quehacer criminal.
- C) Prevención Colectiva, que trata de detectar y eliminar los elementos criminógenos.

Se habla de tres facetas enlazadas que en su totalidad evitan el delito atendiendo al saneamiento social, a efecto de que desaparezcan los riesgos que exponen a la comunidad a las conductas criminales. La prevención debe estar dirigida a personas que por el tipo de vida que lleven tengan inclinación a delinquir y, finalmente, se propone que aquellos sujetos que ya han delinquido no persistan en su actuación nociva, especialmente cuando por pertinencia se tornen peligrosos.

La prevención puede tener un ámbito genérico y otro especial, según sea una política abstracta e impersonal o concreta e individual.

Ahora bien, desde el punto de vista general se fundamenta en la amenaza penal por todos conocida a fin de que los criminales en potencia se abstengan de actuar transgrediendo

la ley. Aquí cabe señalar que dicho argumento es parcial, ya que la ley no es conocida por todos.

Desde el punto de vista especial, es decir individual, es falso que si un individuo es más duramente castigado, no volverá a delinquir. Y lo es porque los grados de reincidencia no quedan confirmados por la sola imposición de penas, si no que en ella intervienen circunstancias internas y externas al individuo.

Tanto la prevención general como la especial no alcanzan sus metas mediante reclusión o prisión preventiva, sino que, por el contrario, predisponen al sujeto a delinquir. Las corrientes modernas de la criminología ya no sostienen la reforma del delincuente, sino de la sociedad en la que va a integrarse el individuo, bajo un orden jurídico adecuado.

3.2. IMPEDIR LA FUGA.

Para que se de esta circunstancia, no es necesario esperar a que se decrete la prisión preventiva, sino que en base al artículo 193 del Código Federal de Procedimientos Penales los funcionarios de policía judicial están obligados a proceder a la detención de los que aparezcan responsables de un delito, de los que se persiguen de oficio, sin necesidad de or

den judicial:

- I. En caso de flagrante delito;
- II. En caso de notoria urgencia, por existir temor fundado de que el inculcado trate de ocultarse o de eludir la acción de la justicia, cuando no haya autoridad judicial en el lugar.

En los países Europeos se reconocen tres riesgos en los cuales la prisión preventiva puede ser aplicable. Tales riesgos son los siguientes:

- a) Riesgo de Fuga;
- b) Riesgo de Colusión (atentar contra la conservación de las pruebas) y,
- c) Riesgo de Reiteración de la Infracción.

Ahora bien, por el momento nos ocuparemos de estudiar el primer riesgo, es decir, el riesgo de fuga ya que tanto el segundo como el tercero, serán motivo de estudio en páginas más adelante.

Así, en cuanto al riesgo de fuga que dicho sea de paso, es el de mayor significación práctica en Alemania Federal, actualmente se exige la apreciación de las circunstancias de cada caso concreto, debiendo tomarse en consideración, por un

lado, la situación familiar y profesional del inculcado, así como la existencia de un domicilio fijo, y, por el otro, la importancia de la pena prevista, o sea, por vía de consecuencia, la gravedad de la infracción. (2)

Por último, cabe señalar que, en este país, por una parte, el motivo de prisión preventiva fundado en el peligro de fuga se encuentra restringido tratándose de infracciones menores, dado que la prisión preventiva no será aplicable en caso de infracciones sancionadas con una pena privativa de libertad igual o inferior a seis meses o a una pena pecuniaria, a menos que, al peligro de fuga se agregará alguno o algunos de los siguientes hechos: que el sospechoso ya se haya fugado alguna vez, haga preparativos de fuga, no tenga domicilio fijo, o carezca de documentos de identidad. (3)

En cuanto a la legislación de otros países en relación con los motivos que estamos examinando, las disposiciones son muy parecidas.

Así, por ejemplo en Austria, el peligro de fuga ya no se

(2) Rodríguez y Rodríguez, Jesús., La Detención Preventiva y los Derechos Humanos en Derecho Comparado, Editorial-Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 1981, - Pág. 71.

(3) *Ibidem*. Pág. 71.

presume tratándose de delitos cuya pena máxima no sea superior a cinco años, o cuando el inculcado lleva una vida ordenada y tiene domicilio fijo en este país, a no ser de que haya indicios de que realiza preparativos para fugarse.

En México, las bases fundamentales que determinan la procedencia de la prisión preventiva están, entre otros aspectos encaminadas a impedir la fuga del inculcado. Ahora bien, la procedencia de la prisión preventiva está sujeta a que la causa probable de culpabilidad o la posible responsabilidad debe tenerse por comprobada, cuando existan indicios o sospechas que hagan presumir racionalmente la intervención del inculcado en la comisión del delito que se le imputa.

En este orden de ideas el Código Penal para el Distrito Federal, en su capítulo I de Evación de Presos, y mediante los artículos 150, 153, 154 y 155, señala lo siguiente:

"ART. 150.- Se aplicarán de seis meses a nueve años de prisión al que favoreciere la evasión de algún detenido, procesado o condenado...

Si quien propicie la evasión fuese servidor público, se le incrementará la pena de una tercera parte de las penas señaladas en este artículo según corresponda. Además será destituido de su empleo y se le inhabilitará para obtener otros du

rante un periodo de ocho a doce años."

"ART. 153.- Si la reaprehensión del prófugo se lograra por gestiones del responsable de la evasión, se aplicará a de te de tres días a un año de prisión, según la gravedad del de lito imputado al preso o detenido."

"ART. 154.- Al preso que se fugue no se le aplicará san ción alguna, sino cuando obra de concierto con otro u otros presos y se fugue alguno de ellos o ejerciere violencia en las personas, en cuyo caso la pena aplicable será de seis me ses a tres años de prisión."

"ART. 155.- Al reo que se fugue estando bajo alguna de las sanciones privativas de libertad, o en detención o prisión preventiva, no se le contará el tiempo que pase fuera del lugar en que deba hacerla efectiva, ni se tendrá en cuen ta la buena conducta que haya tenido antes de la fuga."

Como podemos observar el legislador plantea tales precep tos con el fin primordial de impedir la fuga del individuo que se encuentra sancionado con una pena privativa de liber tad, y comprende tanto al inculpadu como al sentenciado, y por si esto fuera poco, comprende también al individuo que fa vorozca la evasión de algún detenido, procesado o condenado,

sin importar la función que aquel desempeña.

3.3. PONER AL INculpADO A DISPOSICION DEL JUEZ.

Algunos autores conciderán que la prisión preventiva plantea entre sus diversos objetivos el poner al inculpado a disposición del juez, esto con el fin de cubrir ciertas circunstancias inherentes al proceso penal, y de las cuales nos ocuparemos en su oportunidad, ya que por el momento nos limitaremos a la cuestión del inculpado frente al juez.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal a través de su artículo 272, párrafo primero señala:

"ART. 272.- Cuando el acusado sea aprehendido el Ministerio Público estará obligado bajo su más estricta responsabilidad, a poner inmediatamente al detenido a disposición de la autoridad judicial, remitiéndole, al efecto, el acta correspondiente."

Al respecto, el investigador Carlos S. Maldonado⁽⁴⁾ manifiesta que, dentro de las fases del procedimiento penal en

(4) Sevilla Maldonado, Carlos., Revista Mexicana de Derecho Penal, México, D.F., 1962. Pág. 36.

méxico, el indiciado será presentado a la Agencia Investigadora del Ministerio Público a quien se señale como presunto responsable del delito que denuncia la policía preventiva que toma conocimiento de él, la persona directamente ofendida por el mismo o un tercero que, teniendo conocimiento del hecho delictivo, acude a la citada autoridad para dar cuenta de él; y una vez que el Ministerio Público haya practicado las diligencias necesarias para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quien o quienes en él hubieren intervenido, inmediatamente pondrá a los mismos a disposición del juez competente.

Por su parte Guillermo Colín Sánchez manifiesta que "la consignación es el acto procedimental, a través del cual el Ministerio Público ejerce la acción penal, poniendo a disposición del juez las diligencias o el indiciado, en su caso, e iniciando con ello el proceso penal judicial."⁽⁵⁾

Ahora bien, como en el Distrito Federal existen diversos órganos jurisdiccionales en materia penal, conviene precisar ante cuál de todos deberá llevarse a cabo; y si dicha consignación se hará con detenido o sin detenido.

(5) Colín Sánchez, Guillermo., Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Novena Edición, Editorial Porrúa, S. A., - México, 1985, Pág. 273.

para estos fines, el Ministerio Público deberá tener presente la capacidad objetiva, por ejemplo: si el delito se cometió en el partido judicial de la ciudad de México y es de la competencia de las autoridades del fuero común, la consignación se hará ante el juez del juzgado en turno, o en su defecto, ante el juez del partido judicial correspondiente.⁽⁶⁾

En cuanto a la justicia de paz, la consignación se hará ante los jueces de ese ramo, atendiendo a la circunscripción de la delegación que corresponda.

La consignación se puede dar de dos formas:

a) Sin Detenido. En primer lugar si el delito de que se trata, se sanciona con pena corporal, va acompañada del pedimento de orden de aprehensión. En segundo lugar, si el delito se sanciona con pena alternativa, se realiza únicamente con pedimento de orden de comparecencia.

b) Con Detenido. En este caso, se pondrá al indiciado a disposición del juez de la cárcel preventiva, remitiéndole la comunicación respectiva, juntamente con las diligencias.

(6) Ibidem. Pág. 274.

Por su parte el investigador Heinz Mattea señala que las autoridades y los agentes de la policía judicial, así como cualquier persona, tiene derecho a detener a otra siempre que se den determinados presupuestos; y una vez que el individuo sea detenido este habrá de ser puesto en libertad o entregado al juez más próximo, dentro de las setenta y dos horas siguientes a su detención. (7)

Antonio Lorca Navarrete expresa al respecto que la detención puede llevarse a cabo por cualquier persona o por las autoridades o agentes de la policía judicial para quienes es una obligación, lleva aparejado el que el juez acuerde en el plazo de 72 horas elevar la detención a prisión provisional o dejar en libertad al detenido. (8)

Por su parte el jurista Luis Rodríguez Ramos manifiesta que "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

(7) Mattea, Heinz., La Prisión Preventiva en España, Editorial Servicio de Publicaciones de la Fundación Universitaria San Pablo (CEU), Madrid, 1975, Pág. 74.

(8) Lorca Navarrete, Ma. Antonio., Revista Uruguaya de Derecho Procesal, Editorial F.C.U., Montevideo Uruguay, 1984 Pág. 322.

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 otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo."⁽⁹⁾

En este sentido encontramos que Jesús Rodríguez y Rodríguez señala que es un principio elemental inscrito en prácticamente todas las legislaciones europeas y latinoamericanas, que la persona detenida ya sea en caso de flagrante delito o de urgencia, o bien a consecuencia de un mandato expedido por una autoridad judicial, sea presentada o puesta a disposición del juez, ya sea inmediatamente o en un plazo perentorio, lo más breve posible.⁽¹⁰⁾

Sin embargo, no siempre el enunciado anterior y de numerosos otros principios recogidos por el orden jurídico internacional de los diferentes países coincide con la práctica imperante en los mismos.

⁽⁹⁾ Rodríguez Ramos, Luis., Anuario de Derechos Humanos, Segunda Edición, Instituto de Derechos Humanos, Madrid, 1983, Pág. 480.

⁽¹⁰⁾ Rodríguez y Rodríguez, Jesús., Op. Cit. Pág. 95.

3.3.1. Advierta a sus Complices.

Analizar este punto requiere entrar al estudio de la figura de Participación, ya que, para que un individuo advierta a su complice o complices, es necesario que exista la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito y claro está que cuando menos uno de los participantes en dicho delito se encuentre a disposición de las autoridades correspondientes y que por consiguiente, tenga la intención de poner sobre aviso a sus complices, con el objeto de que estos eludan las sanciones que la autoridad pudiera imponerles en el caso de ser aprehendidos. (11)

A veces la naturaleza misma de determinados delitos requiere pluralidad de sujetos, como en el adulterio, en donde la intervención de dos personas es una condición indispensable para la configuración del tipo. En la mayoría de los casos, el delito es el resultado de la actividad de un individuo, sin embargo, en la práctica dos o más personas conjuntamente realizan un mismo delito; es entonces cuando se habla de participación.

*

(11) Castellanos Iena, Fernando., Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Vigésimoprimera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985, Pág. 291.

Tomando como precedente el análisis de los párrafos anteriores y mediante la comprensión de los mismos, nos es más fácil entender porqué la prisión preventiva tiene entre otros, el objetivo de evitar que el procesado advierta a sus cómplices de las investigaciones y medidas que en un momento dado pueden adoptar las autoridades competentes en relación con el delito en cuestión.

Además, en la medida en que un individuo que ha participado en la comisión de un delito, advierta a sus cómplices de que la autoridad ha tomado cartas en el asunto, estará obstruyendo el camino de dichas autoridades y del juzgador para aplicar a aquellos, la sanción correspondiente al delito perpetrado.

3.3.2. Soborno o Influencia a los Testigos.

En la naturaleza jurídica del proceso, intervienen en la relación jurídico-procesal sujetos terceros llamados testigos quienes, a través de su declaración, informan a los órganos de la justicia sobre los hechos que se investigan. La declaración de los testigos es utilizada para llegar al conocimiento de la verdad.

De acuerdo con el criterio del maestro Guillermo Colín

Sánchez, testigo es:

"Toda persona física que manifiesta ante los órganos de la justicia lo que le consta (por haberlo percibido a través de los sentidos), en relación con la conducta o el hecho que se investiga."⁽¹²⁾

Como podemos ver, el testigo siempre será una persona física y como tal esta expuesta a circunstancias tales como: el soborno, el aleccionamiento, temor, exageración, la simpatía o el odio hacia el imputado o el ofendido por el delito, la necesidad, la subordinación, etc., elementos que pueden contaminar la prueba testimonial en su parte subjetiva, y con ello modificar el normal desarrollo del procedimiento, así como la ejecución de la pena.

Esta situación ha provocado una gran preocupación en el legislador, quien trata de subsanar dichas deficiencias o cuando menos corregirlas en la medida que le sea posible, y una de las medidas adoptadas consiste en poner al inculcado a disposición del juez mediante prisión preventiva pretendiendo con esto evitar que el inculcado soborne, atemorice, in

(12) Colín Sánchez, Guillermo., Ob. Cit. Pág. 367.

fluencie o aleccione al testigo. Aunque la intención es buena dista mucho de la realidad, ya que si bien es cierto que el inculpado una vez sujeto a prisión provisional no puede tener contacto con los testigos, también es cierto que para lograr su cometido puede auxiliarse de su defensor particular o de un defensor de oficio, lo cual es muy común en la práctica real. (13)

"La situación de influenciar a los testigos es práctica bastante frecuente y consiste por lo general en contactar a los testigos en la víspera de la diligencia para indicarle lo que se les preguntará y cómo deberán responder. Si esto ed lo tuviera como objeto el que los testigos declaren bien lo que bien saben, ello no tendría nada de reprochable; por el contrario, es condenable el aleccionamiento que consista en obligar o preparar a los testigos para declarar sobre hechos que no conocen ni les consta." (14)

En este sentido el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece en su artículo 255, fracción VI, lo siguiente:

(13) Gómez Lara, Cipriano., Derecho Procesal Civil, Segunda Edición, Editorial Trillas, México, 1985, Pág. 114.

(14) Ibidem, Pág. 114.

"ART. 255.- Para apreciar la declaración de un testigo, el tribunal o juez tendrá en consideración:

VI. Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio judicial no se reputará fuerza."

De este modo la prisión preventiva cumple con su objetivo de forma parcial ya que el inculcado se ve impedido para ejercer influencia, soborno o aleccionamiento de manera directa sobre los testigos, pero como podemos ver existen otros medios para coaccionar la declaración verídica de las personas físicas que fungen como testigos.

3.3.3. Haga Estériles las Pesquisas.

Una vez que el inculcado se encuentre a disposición del juez, éste efectuará todo lo necesario para evitar que aquél por sí mismo o por medio de un tercero haga estériles las pesquisas, tratando de cumplir con ello, con uno de los objetivos para los cuales fué concebida la prisión preventiva, ya que en caso de no lograr dicho cometido el procedimiento se vería afectado durante su desenvolvimiento, provocando con esto un fallo erróneo por parte de la autoridad que deba resolver sobre el particular.

En el Derecho Mexicano las pesquisas recaerán básicamente sobre: personas, hechos, objetos y lugares, así como en todo aquello que pueda ser directamente apreciado por la autoridad que conozca del asunto. La inspección de las pesquisas debe ser practicada invariablemente, bajo pena de nulidad, con la asistencia del Ministerio Público, o en su caso, del Juez, según se trate de la averiguación previa o del proceso. Si el Ministerio Público o el Juez lo consideran necesario, se harán acompañar de testigos y asistidos de peritos que dictaminarán según su competencia técnica, y en relación al ilícito de que se trate.

a) PERSONAS. Recaerá sobre las personas, en casos como el homicidio, las lesiones, el aborto, el infanticidio, la violación, el estupro, etc.

"En caso de lesiones, al sanar el lesionado se deberá hacer la inspección y la descripción de las consecuencias apreciables que hubiera dejado. Además habrá de tomarse en cuenta si las lesiones son externas o internas, como el envenenamiento o bien golpes."(Artículo 212 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Para el homicidio entre otras cosas se hará la descripción del cadáver, se le practicará la autopsia de ley y se

le expresarán con minuciosidad el estado que guarda el cadáver y las causas que originaron la muerte.

Ahora bien, en los casos de aborto e infanticidio, se seguirá el mismo procedimiento que para el homicidio; pero en el primero, además, se le hará un reconocimiento a la madre, descubrirán les lesiones que presente y dictaminarán sobre las causas del aborto. (Artículo 173 del Código Federal de Procedimientos Penales).

b) HECHOS. En cuanto a los hechos, el auxilio técnico en tes mencionado es, sin duda, obligado, especialmente cuando en los mismos existen aspectos adho determinables por un especialista; por ejemplo en el delito de "daño", para establecer si el evento es reprochable por dolo o por culpa, la magnitud de los daños y perjuicios, y la cuantía de los mismos.

c) OBJETOS. Las pesquisas recaerán sobre objetos, cuando los mismos están relacionados con los hechos, como: los documentos, las armas, instrumentos, efectos, o también, si se estima que los mismos pueden aportar datos, o bien obtenerse huellas digitales u otra clase de evidencias.

d) LUGARES. En este sentido, en la indagatoria se levantarán planos del lugar en que se cometió el ilícito o se tomaron

rán fotografías conducentes, además, se hará una descripción del lugar con todas sus características circundantes.

Al respecto el Código Federal de Procedimientos Penales establece en su artículo 209, lo siguiente:

"ART. 209.- Para la descripción de lo inspeccionado se emplearán, según el caso, dibujos, planos topográficos, fotografías ordinarias o métricas, moldados, o cualquier otro me
di
o para reproducir las cosas, haciéndose constar en el acta cuál o cuáles de aquéllos, en qué forma y con qué objeto se emplearon."

El precepto anterior nos señala la gran importancia que tiene para el juzgador el hecho de mantener cautivo al incul
pado, mientras que aquél realiza todas las pesquisas necesari
as para determinar su responsabilidad, ya que, en caso de que el inculcado permaneciera en libertad podría alterar los ca
racteres, señales o vestigios que el delito dejare, provocando con esto, que el juzgador careciera de los elementos nec
sarios para aplicarle la sanción correspondiente. Ciertamente que la intención del inculcado al modificar todo medio de prueba existente en su contra, es con el objeto de confundir, despistar a los investigadores y con ello evadir su responsabilidad ante las autoridades correspondientes.

3.3.4. Oculte el Producto del Delito.

Corresponde ahora, analizar el d^oltimo de los objetivos que se plantea la prisión preventiva mediante la circunstancia de poner al inculpado a disposición del juez, y que consiste en evitar que el indiciado oculte el producto del ilícito que hubiere cometido.

Al respecto, tanto el Código Penal como el Código Federal de Procedimientos Penales, establecen ciertos preceptos para regular el decomiso y el aseguramiento del producto del delito respectivamente, a efecto de evitar que el inculpado oculte el producto del delito.

El Código Penal vigente en su artículo 40, capítulo VI, sobre Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito señala:

"ART. 40.- Los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, se decomisarán si son de uso prohibido. Si son de uso lícito, se decomisarán cuando el delito sea intencional. Si pertenecieren a un tercero, sólo se decomisarán cuando el tercero que los tenga en su poder o los haya adquirido bajo cualquier título, este en alguno de los supuestos a los que se refiere el artículo 400 de este código

digo, independientemente de la naturaleza jurídica de dicho tercero propietario o poseedor y de la relación que aquel tenga con el delincuente, en su caso. Las autoridades competentes procederán al inmediato aseguramiento de los bienes que podrían ser materia del decomiso, durante la averiguación o en el proceso..."

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales a través de su artículo 181, establece:

"ART. 181. Las cosas que sean objeto o producto del delito, así como aquellos en que existan huellas del mismo o pudieran tener relación con éste, serán asegurados; ya sea recogidos, poniéndolos en secuestro judicial o simplemente al cuidado y bajo la responsabilidad de alguna persona, para el objeto de que no se alteren, destruyan o desaparezcan..."

Es precisamente en este punto donde la prisión preventiva del inculcado hace eficaz su aplicabilidad, ya que de esta forma impide que el indiciado oculte el producto del delito perpetrado, dependiendo también del delito de que se trate.

3.4. SEGURIDAD DE LA PERSONA.

Las condiciones jurídicas relativas a la libertad y segu

ridad de la persona, forman parte medular de toda declaración convención, pacto o cualquier otro instrumento internacional sobre derechos humanos, especialmente en materia penal.

Lo anterior se explica por dos razones:

Primero. Todo ser humano tiene derecho a no ser detenido en forma ilegal ni arbitraria, así como su derecho a una buena administración de justicia que conlleve un proceso penal con las debidas garantías.

Segundo. Que son justamente las garantías que protegen al individuo contra la acción ilegal, arbitraria o abusiva de los órganos del Estado en la privación de la libertad, la más común y frecuentemente vulnerables en la práctica.

De lo antes expuesto surge la preocupación que ha originado una protección supranacional por parte de organismos como la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Organización de las Naciones Unidas, así como los países miembros de la misma. Dicha protección gira en torno a los derechos y libertades fundamentales del ser humano, en general, y, de los que asisten y protegen a toda persona que se encuentra sometida a prisión preventiva, la cual encuentra cierta protección en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.

Existen en el plano internacional ciertos instrumentos de carácter obligatorio y no obligatorios que en sus textos dedican algunos puntos a la seguridad de la persona, y de los cuales mencionaremos algunos:

A. Instrumentos Internacionales No Obligatorios.

a) La Declaración Universal. Entre sus 30 artículos contiene dos de ellos que interesan a nuestra materia, a saber: el artículo 9, que prohíbe toda detención, prisión o destierro arbitrarios; y, el artículo 11, que establece la presunción de inocencia de toda persona acusada de la comisión de un delito, en tanto no se haya probado su culpabilidad conforme a la ley, y mediante juicio público en el cual se le hayan brindado todas las garantías necesarias para su defensa.⁽¹⁵⁾

b) Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos. Dicha institución contiene en su segunda parte, sección C, diez disposiciones, en las que además del reconocimiento de la presunción de inocencia de que el acusado debe gozar se establecen los puntos esenciales del régimen especial de que deberán disfrutar y conforme al cual deberán ser tratados los acusados, señalándose al mismo tiempo la posibilidad de que

(15) Rodríguez y Rodríguez, Jesús., Ob. Cit. Pág. 120.

el acusado pueda informar a su familia de su detención y podir la designación de un defensor de oficio, con el cual podrá comunicarse en las condiciones que se determinan.

B. Concordancias de los Instrumentos Internacionales con Carácter de Obligatorios

Entre los diversos organismos internacionales con caráoter obligatorio que dedican algunos puntos a la seguridad de la persona encontramos los siguientes:⁽¹⁶⁾

- a) Pacto
- b) Convención Europea
- c) Convención Americana

Las concordancias existentes entre dichos instrumentos determinan que toda persona que ha sido privada de su libeortad tiene derecho a:

1. Ser informada, en el plazo más breve, de las razones de la detención y de cualquier acusación formulada en su conotra.

(16) Ibidem. Pág. 123.

2. Ser conducida, en caso de detención a causa de un delito, ante un juez u otra autoridad legalmente facultada para desempeñar funciones judiciales y ser juzgada en un plazo razonable o ser puesta en libertad, pudiendo condicionarse ésta a garantías que aseguren su comparecencia durante el juicio.

3. Poder recurrir ante un juez o tribunal competente para que este decida sobre la legalidad de la detención y ordene su libertad si la detención es ilegal.

4. Los tres documentos que examinamos consagran los principios de legalidad e irretroactividad de la ley penal.

Ahora bien, circunstancias como las ya citadas, aunadas a otras tantas como: obtener reparación cuando se ha sido víctima de una detención ilegal, derecho a ser oída públicamente y en un plazo razonable por un juez o tribunal competente independiente e imparcial, establecido por la ley. Ser juzgado sin retardo excesivo, a no ser juzgado dos veces por el mismo delito, etc., son circunstancias que tienden a proteger y dar seguridad a la persona, en virtud de la pérdida de su libertad.

Respecto a la seguridad de la persona el investigador Jesús Rodríguez y Rodríguez⁽¹⁷⁾ señala una serie de derechos

(17) Idem. Pág. 95.

humanos de las personas sujetas a prisión preventiva, y son los siguientes:

1. Derecho a ser conducido ante una autoridad judicial.
2. Derecho a ser informado y notificado de los motivos de la prisión.
3. Derecho a ser presumido inocente.
4. Derecho al control de la legalidad de la detención.
5. Derecho a ser liberado durante el juicio.
6. Derecho a ser juzgado en un plazo razonable.
7. Derecho a la defensa.
8. Derecho a ser sometido a un régimen distinto.
9. Derecho a la imputación y a reparación.

3.5. GARANTIA DE LA PRUEBA.

Otro de los objetivos que se plantea la prisión preventiva, es el de garantizar la existencia de todas las pruebas que el ilícito hubiese originado, procurando con esto, un mejor desarrollo del procedimiento penal.

El objetivo en cuestión se justifica en virtud de que la prueba, es el factor básico sobre el que gravita todo el procedimiento; y que de ella dependerá el nacimiento del proceso, su desenvolvimiento y la realización de su último fin; por

tal motivo es de vital importancia contar con cualquier medio de prueba que permita al juez emitir un fallo que sea acorde con el principio de equidad y justicia. Por todo esto, es de entenderse que mediante la prisión provisional el proceso se vea impedido para hacer desaparecer aquellas pruebas que pudieran afectar en un momento dado el fallo del juzgador en favor de aquél, lo cual distaría mucho de una buena aplicación de la justicia.⁽¹⁸⁾

En el Derecho de Procedimientos Penales, la dinámica de la prueba se manifiesta en actividades específicas llamadas "actos de prueba", mismos que en la Averiguación Previa pueden ser: la interposición de la denuncia o la querrela, el dictamen de peritos, el testimonio y las diversas diligencias practicadas por funcionarios de policía judicial (inspección levantamiento de cadáver; fé de lesiones, de objetos, de daños, etc.); lo cual facilita al Ministerio Público el fundamento jurídico para sus determinaciones; es decir, perseguirá el delito cuando los elementos probatorios le proporcionen un índice considerable de verdad; de lo contrario, desvirtuaría sus funciones. Por ello, las probanzas recabadas son el medio para justificar su postura legal, ya sea ejercitando la acción penal o, en su defecto, haciendo cesar todo acto lesi

(18) Colín Sánchez, Guillermo., Ob. Cit. Pág. 315.

vo a los derechos humanos jurídicamente protegidos.

En la Instrucción, los actos de prueba gravitan en los sujetos de la relación procesal (Ministerio Público, Procesodo, Defensor, Ofendido, Testigos, etc.); los actos de uno, son, a la vez, el origen y la base donde se sustentan los de los otros intervinientes.

Conforme a lo que hemos analizado, se desprende que la prueba está dirigida al órgano jurisdiccional, por ser éste el encargado de dictar las resoluciones necesarias para el dearrollo del proceso (orden de aprehensión, auto de formal prisión, etc.) y, sobre todo la sentencia. Sin embargo, visto el procedimiento en conjunto, las pruebas proporcionan al Ministerio Público el fundamento legal para ejercitar la acción penal.

En consecuencia la prueba penal opera desde la Averiguación Previa, etapa procedimental, en la cual, el funcionario de policía judicial lleva a cabo la recolección de todo sigumento que le conduzca al conocimiento del delito y de la presunta responsabilidad. Más tarde, continúa en la Instrucción, en segunda instancia, y aún prosigue, en algunas ocasiones, en la ejecución de la sentencia, independientemente de que, con ello no se persigan los fines antes señalados, sino otros

de importancia singular para el sentenciado (condena condicional, libertad preparatoria). Por estos motivos, no es posible concentrar el estudio de la prueba, únicamente en el proceso.

Así en países como Alemania Federal las maniobras de obstrucción al proceso consisten en el peligro de destrucción alteración, remoción, supresión y falsificación de las pruebas de tipo material. A esta práctica de obstrucción habrá de sumarse la intervención de un tercero, en la medida en que representan un riesgo real que haga más difícil la manifestación de la verdad.

De acuerdo con el artículo 113 del Código de Procedimientos Penales de Alemania, el motivo fundado en el peligro para la conservación de las pruebas está totalmente excluido tratándose de delitos menores, es decir, en caso de infracciones sancionadas con una pena privativa de libertad igual o inferior a seis meses o a una pena pecuniaria.

Por lo que hemos analizado en el presente punto, es de entender que, quienes deben determinar la situación jurídica del probable autor de una conducta o hecho ilícito, sino se sustentarán en algún medio de prueba para fundar sus determinaciones debido a que el inculpado hubiere modificado o hecho desaparecer las pruebas existentes, tales fundamentos carece

rían de la fuerza necesaria para su justificación particular y general.

3.6. ASEGURAR LOS FINES DEL PROCESO.

Si tomamos en cuenta que la prisión preventiva parece no tener ninguna otra justificación teórica, ni más razón de ser como no sea la de constituir una medida precautoria absolutamente indispensable para lograr algunos de los fines inherentes al proceso penal, veamos entonces, según la doctrina cuáles son esos fines:

Desde su implantación hasta nuestros días los objetivos que se persiguen con la imposición de la prisión preventiva, han sido Variables y Múltiples.

1. VARIABLES.⁽¹⁹⁾ Porque dichas finalidades cambiaron y según Pisapia su evolución la divide en cuatro periodos:

- 1o. Garantía de ejecución de la pena.
- 2o. Propósito aflictivo con carácter de ejecución anticipada de la pena o con fines de ejemplaridad.
- 3o. Coerción procesal encaminada a asegurar la presencia

(19) Rodríguez y Rodríguez, Jesús., Ob. Cit. Pág. 29.

personal del imputado en el proceso.

- 4o. Prevención inmediata de la perpetración de delitos por parte del o contra el propio inculpado.

II. MULTIPLES. Porque entre tal diversidad de imperativos o finalidades, se incluyen tanto propósitos generales, como numerosos fines específicos, los cuales podríamos enumerar y clasificar de la forma siguiente:

1. Propósitos Generales:

A. Indirectos

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

B. Directos

- a) Asegurar el fin general inmediato del proceso que tiende a la aplicación de la ley

nal en el caso de su violación;

- b) Asegurar el éxito de la instrucción preparatoria, así como el desarrollo normal del proceso, y
- c) Facilitar el descubrimiento de la verdad, mediante las investigaciones, búsquedas y pesquisas que no deben verse entorpecidas por el inculcado.

2. Fines Específicos

- a) Asegurar la presencia del imputado, durante el desarrollo del juicio, ante la autoridad que debe juzgarlo;
- b) Garantizar la eventual ejecución de la pena;
- c) Posibilitar al inculcado el ejercicio de sus derechos de defensa;
- d) Evitar su fuga u ocultamiento;
- e) Evitar la destrucción o desaparición de pruebas, tales como huellas, instrumentos, producto o cuerpo del delito;
- f) Prevenir la posibilidad de comisión de nuevos delitos por o contra el inculcado, e
- g) Impedir al inculcado sobornar, influenciar o intimidar a los testigos o bien coludirse con sus cómplices.

Debemos señalar, desde luego, que entre tales propósitos y finalidades, su número y su respectivo orden de prioridad e importancia variarán o coincidirán según la corriente doctrinal, o el autor de que se trate.

El proceso penal surge, según indica Jiménez Asenjo⁽²⁰⁾, de "la necesidad de reparar el orden jurídico positivo, cuando no se cumple directamente", y sirve a tres series de finalidades: las Generales del Orden Jurídico, las Generales del Proceso Penal mismo y las Específicas del propio proceso criminal.

A. fines del Derecho (Generales del Orden Jurídico).

La rama del Derecho Procesal Penal conjuntamente con las restantes ramas del derecho, procuran la realización de ciertos valores, realización que resume los fines del derecho considerado en su conjunto.

- a) Procurar la seguridad, razón de ser del derecho.
- b) Procurar la realización de la justicia, supremo propósito en la estimativa jurídica.
- c) Procurar la realización del bien común o bienestar general

(20) García Ramírez, Sergio., Ob. Cit. Pág. 1.

B. Fines Generales del Proceso Penal

- a) Goldschmidt. Sostiene que el fin esencial del procedimiento penal es "la averiguación de la verdad y la verificación de la justicia."
- b) Florián. Manifiesta que el fin general mediato del proceso penal es idéntico al del derecho penal mismo, es decir, la defensa social, mientras que el fin general inmediato consiste en la aplicación de la ley penal al caso concreto.

C. Fines Específicos del Proceso Penal

Expone Florián, que los fines específicos del proceso penal son los medios para la aplicación de la ley penal al caso concreto (fin general inmediato)., y entre los cuales encontramos los siguientes:

- a) Investigar la verdad efectiva, material o histórica
- b) Busca la individualización de la responsabilidad justificable.
- c) La investigación de la personalidad del delincuente en el caso de la ejecución penal.

Después de analizar las finalidades antes apuntadas, po

demostramos señalar que tales argumentos deben rechazarse por pragmáticos e incluso falsos. En efecto, no es cierto que con esta medida se evite el delito, ya que la misma sólo cumple parcialmente con los objetivos para los cuales fué creada y existen algunos de ellos que ni siquiera puede cubrirlos, cuando a lo anterior, encontramos que a partir de la reclusión se cuentan innumerables casos de reincidencia.

Por otra parte, al parecer no es justificable que el quien pierda su libertad en aras de la "comodidad" de los juzgadores, y todo para que siempre se tenga a mano el proceso en cualquier diligencia que se efectúa y en la cual se requiera de su presencia.

Son comprensibles los propósitos de individualización de la pena y readaptación del individuo en aquellos supuestos en que el juicio concluya con una resolución condenatoria, pero visto desde el punto de vista de una hipótesis de absolución, dichos propósitos resultarían aberrantes, porque en este último caso, se habrá concretado una sanción inexistente y preparado para la vida en sociedad a quien no lo necesitaba, por ser inocente.

3.7. ASEGURAR LA EVENTUAL EJECUCION DE LA PENA.

El hecho de asegurar la eventual ejecución de la pena constituye el último de los objetivos que nos plantea la prisión provisional en el presente capítulo, es decir, que es uno de los motivos de existencia de la prisión preventiva, y del cual nos ocuparemos en seguida.

Es de entender que, desde el momento mismo en que un individuo queda sujeto a prisión preventiva, se esta asegurando y aplicando al mismo tiempo, aunque de manera eventual, la ejecución de una pena, misma que puede o no darse, dependiendo de las investigaciones que se realicen durante el desarrollo del procedimiento y antes del mismo.

Esto lo podemos constatar de acuerdo con el criterio que asume el jurista Heinz Mattes⁽²¹⁾ al manifestar que, el lapso de tiempo que el delincuente haya consumido en prisión preventiva durante la tramitación del procedimiento se le abonará en su totalidad para el cumplimiento de la pena impuesta, cualquiera que fuese su clase. Presupuesto de abono será en todo caso: que la prisión preventiva se decreta y se sufra durante la tramitación del mismo procedimiento que dió lugar al pronunciamiento de la pena a la que aquélla deba abonarse.

(21) Mattes, Heinz., Ob. Cit., Pág. 99.

Al respecto el jurista Guillermo Cabanellas⁽²²⁾ señala dos situaciones a saber:

1a. El Código Penal Español establece, que la prisión preventiva o provisional no constituye pena; sin embargo, ante lo condenatorio, se traduce en ella, para favorecer al reo, ya que se le abona en su totalidad, para el cumplimiento de la condena, cualquiera que sea la clase de pena que haya de imponerse.

2a. El Código Penal Argentino dispone que dos días de prisión preventiva se computarán como uno de reclusión; un día de preventiva, por uno de prisión o por dos de inhabilitación; y en la multa, según la cantidad señalada.

Otro autor que plantea la misma situación es Jesús Rodríguez y Rodríguez,⁽²³⁾ quien señala que siempre debe existir la imputación o compensación del tiempo pasado en prisión preventiva sobre la duración de la pena fijada.

Ahora bien, este principio sobre la compensación de la pena, es hoy día generalmente reconocido por la legislación

(22) Cabanellas, Guillermo., Ob. Cit., Pág. 420.

(23) Rodríguez y Rodríguez, Jesús., Ob. Cit., Pág. 105.

de diversos países. Así, en Europa Occidental la otorgan, entre otras, los códigos penales de Italia, los Países Bajos, Suiza, España y Francia, donde el código penal señala enfáticamente que cuando ha habido prisión preventiva durante el procedimiento, esta prisión será deducida íntegramente de la duración de la pena impuesta por la sentencia condenatoria. Entre los países latinoamericanos es reconocida dicha compensación por Argentina, Venezuela y México, entre otros; así, el código penal venezolano establece, que se tomará en cuenta la prisión preventiva del inculcado durante el juicio para los efectos del cómputo a favor del sentenciado de la prisión preventiva transcurrida. (24)

Por su parte la Constitución Mexicana, en su artículo 20 Fracción X, tercer párrafo, ordena que "En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención."

Francesco Carrara⁽²⁵⁾ en su obra *Opuscoli*, detalla cuatro sistemas referentes al tema:

A. Sistema Político. Niega cualquier clase de descuento,

(24) *Ibidem*. Pág. 105.

(25) *Enciclopedia Jurídica OMEBA*, Editorial DRISKILL, S.A., Buenos Aires, 1980, Pág. 176.

tirándose abajo todas las proporciones que elucubra el legislador para los cómplices y participes secundarios, ya que éstos pueden entonces sufrir más prisión que los autores principales. Además puede haber muchas causas de retardos o eventualidades ajenas al delito y al normal desarrollo del proceso.

B. Sistema Jurídico. Este acuerda el descuento completo, pero puede resultar injusto, porque beneficia a quien resulta condenado en un tratamiento mucho más suave de comida, trabajo, disciplina, comunicación, etc. Y tampoco es lógico que quien ha sido declarado culpable salga de la cárcel sin haber cumplido un sólo día de pena, pero sí meses y años de prisión preventiva.

C. Sistema Arbitrario. Llamado arbitrario porque deja al arbitrio del juez la facultad de descontar o no de la pena la detención preventiva sufrida. Hay en él un peligro de subjetividad.

D. Sistema Ecléctico. Distingue dos periodos en la prisión preventiva; uno debido, que es el primero de los antes mencionados, y otro indebido, que es el segundo de los mencionados. Pero el término a fijarse entre ambas etapas puede ser arbitrario.

Ahora bien, circunstancias como: El lugar donde se cumple esta medida cautelar, su contenido y significado y, en fin, la posibilidad de abono del tiempo transcurrido al de prisión que se decreta en la sentencia posterior, son detalles que hacen que la prisión preventiva sea considerada como una eventual ejecución de la pena condenatoria.

La prisión preventiva es considerada como una contradicción al principio de presunción de inocencia, en virtud de que se está aplicando una pena anticipadamente o, si se prefiere, se está dictando una condena anticipada en base a una presunción de culpabilidad. Esta contradicción material, consiste en imponer una pena antes de que se condene al procesado, y sólo puede salvarse formalmente mediante la consideración de dicha privación de libertad como una medida cautelar, no como una pena, tendiente a asegurar el cumplimiento de la que se le imponga en su día, de confirmarse los motivos de sospecha racional de culpabilidad.

Para concluir podemos establecer que ciertamente el encarcelamiento del simple imputado durante el proceso equivale sin previa imposición de una pena, a un castigo anticipado sobre la condena, ya que en definitiva hay que atender a la presunción de inocencia del simple imputado hasta en tanto no se dicte sentencia firme de condena.

CAPITULO IV

ANALISIS JURIDICO DE LA PRISION PREVENTIVA

"...Y si es espantosa la equivocación del cirujano que hace un diagnóstico imprevisto, no es menos terrible el error judicial. A veces, una coincidencia casual de circunstancias da apariencia de delito a lo que no es, y si el juez de instrucción o el fiscal no meditan lo suficiente y se precipitan, pueden llevar a la justicia por un falso camino y hacer que el tribunal condene a un inocente, apartándolo de la sociedad por un plazo determinado.."

Zeitsev y Poltorak.

4.1. NATURALEZA JURIDICA.

Analizados los antecedentes, los conceptos y los diversos objetivos de la prisión preventiva, es menester observar que las limitaciones a la libertad personal, pueden provenir de mandatos de la autoridad judicial o de la autoridad administrativa. Las primeras, son consecuencia de un procedimiento criminal en que la ley autorice la detención de la persona

a quien se impute la comisión de un delito o bien puede suceder que se trate de arrestos impuestos como medidas de apremio, dictados por las autoridades del orden civil o penal, con el objeto de que se cumplan sus determinaciones.

Cuando se trata de mandato judicial, la sanción privativa de libertad tiene dos formas básicas que son las siguientes:

A. Una es la prisión considerada como pena, es decir, como la consecuencia impuesta por un juez penal con motivo de la comisión de un delito, mediante una sentencia condenatoria que ha causado ejecutoria.

B. La segunda es la prisión como medida de seguridad, también llamada prisión preventiva, que es a la que un presunto delincuente se hace acreedor mientras se ventila su causa en un proceso

De los diversos medios preliminares en el ámbito punitivo, la detención y la prisión preventiva son las más comunes por su frecuencia y por sus efectos. Ambas pueden quedar comprendidas en el término detención en sentido lato, puesto que la Carta Magna emplea estos términos como sinónimos.

Las limitaciones impuestas por el Estado a la libertad

de las personas, son medidas necesarias que adopta el poder público, en beneficio de la colectividad, con el fin de asegurar la marcha normal del procedimiento. se inspiran en el interés de que se llegue al conocimiento de la verdad, por medio de la investigación del delito y de las pruebas que se obtengan, mismas que han de servir al juez para el esclarecimiento de los hechos y para decidir las relaciones jurídicas planteadas en el proceso.(1)

El artículo 18 de la Constitución establece en su primera parte que sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. Esta disposición está en íntima relación con la segunda parte del artículo 16 de la Constitución, que hace factible la orden judicial de aprehensión o detención sólo cuando se trate de un delito que se castigue legalmente con pena corporal.

La aprehensión o detención de una persona es el acto que origina la privación de su libertad. Esta privación se manifiesta en un estado o situación que se prolonga, bien durante el proceso penal propiamente dicho, o bien hasta la cumplimiento de la pena corporal impuesta por sentencia ejecutoria.

(1) Gonzalez Bustamante, Juan Jose., Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Novena Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1988, Pág. 109.

En el primer caso, el estado o situación privativos de la libertad personal se traduce en prisión preventiva, la cual obedece, no a un fallo en el que se haya estimado a una persona como penalmente responsable de la perpetración de un delito, sino a la orden judicial de aprehensión o al hecho de que el detenido o aprehendido queda a disposición de la autoridad judicial, por una parte, o al auto de formal prisión que, como condición sine quanon de todo juicio penal, prevé el artículo 19 Constitucional, por la otra.

Aunque es este proveído el que estrictamente implica el comienzo de la prisión preventiva, ésta en realidad se inicia desde que la persona detenida o aprehendida queda a disposición del juez. Por tal motivo, puede afirmarse que la prisión preventiva comprende dos periodos, a saber:

1) Aquél que empieza en el momento en que el sujeto queda de bajo la autoridad judicial, bien sea por el efecto de una orden de aprehensión o de su consignación por el Ministerio Público, y que abarca hasta el auto de formal prisión o el de la libertad por falta de meritos.

2) El que comienza apartir de dicho auto de formal prisión hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria en el juicio motivado por el hecho delictivo de que se trate.

En síntesis, la prisión preventiva, en sus dos periodos indicados, se manifiesta en la privación de la libertad que sufre el sujeto desde que es aprehendido por mandato del juez o puesto a disposición de éste, hasta que recae sentencia ejecutoria en el proceso respectivo, duración que se refiere, naturalmente, al caso en que se haya dictado auto de formal prisión, pues de lo contrario dicha privación únicamente tendría lugar desde la aprehensión hasta la resolución judicial de libertad por ausencia de méritos.

Generalmente, la prisión preventiva comienza, mediante la aprehensión de la persona proveniente de una orden judicial en los términos del artículo 16 Constitucional.

Desde el punto de vista del Derecho Español, la institución de la prisión provisional se sitúa entre el deber Estatal de perseguir eficazmente el delito, por un lado, y el deber también Estatal de asegurar el ámbito de libertad del ciudadano, por otro.

La legislación en cuestión habla de tres clases de prisión provisional, y son las siguientes:

a) Prisión Provisional Comunicada. Es el modo normal de acordar su cumplimiento.

b) Prisión Provisional Incomunicada. Consiste en el más completo aislamiento entre el detenido y el mundo exterior, incluyendo cartas y recados.

c) Prisión Provisional Atenuada. Consiste en el arresto en el propio domicilio, con la vigilancia que se considere necesaria, pudiendo salir del mismo durante las horas necesarias para su trabajo, siempre bajo vigilancia.

4.2. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra ciertos preceptos tendientes a regular algunos aspectos de la prisión preventiva, por tal motivo y dada la importancia que ostenta nuestra Carta Magna, se hace menester hacer una descripción de lo que cada precepto regula en torno a la prisión cautelar.

ART. 16.- "...No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apolladas aquellas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de fla

grante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices... en casos urgentes... podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial..."

Con base en el citado artículo, se considera que: La detención se presenta en tres hipótesis distintas; a) Detención por cualquier individuo, en caso de delito flagrante; b) Detención por autoridad administrativa, justificada por la urgencia, y c) Detención por orden de la autoridad jurisdiccional (orden de aprehensión). Y se agrega: En todo caso la detención, en sentido estricto, concluye al dictarse el auto de formal prisión. Sin embargo, se reconoce al mismo tiempo que la preventiva viene a ser la prolongación de la detención.

ART.18- Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de penas y estarán completamente separados.

Los gobiernos de la federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la Educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres cumplirán sus penas en lugares separados

de los destinados a los hombres para tal efecto. (artículo 18 2° parrafo).

Los gobernadores de los Estados... podrán celebrar con la federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del ejecutivo federal. (artículo 18, parrafo 3o).

Consideramos como muy atinada la distinción y clasificación que el legislador hace, en cuanto a la procedencia para la prisión precautoria, al igual que la división existente entre inculcados y sentenciados, así como de hombres y mujeres. Sin olvidar los puntos relativos a la readaptación social, como uno de los objetivos de la prisión preventiva.

ART. 19.-"Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión..."

Todo maltratamiento que en la aprehensión o en las prisiones; toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos, que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades (artículo 19, parrafo 3o).

Dicho precepto es de vital importancia para la libertad

personal, ya que de no cumplirse con los requisitos del auto de formal prisión; los transgresores de este mandato incurrir en delito de privación ilegal de la libertad y paralelamente, establece una garantía de seguridad dentro de los presidios, lo cual es muy importante para aquellos sujetos que siendo inocentes se encuentran conviviendo con delincuentes natos.

Como eje del proceso penal, el artículo 20 señala el c mulo de derechos de que goza el procesado, por lo que u nicamente analizaremos aquellos que se relacionen directamente con la prisión cautelar.

ART. 20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en l bertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador, t mando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute...

II. No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquél objeto;

III. 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 máxima excediera de ese tiempo.

X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero...

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motiva el proceso.

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

Dos circunstancias son de llamar nuestra atención en el citado precepto, una es la relativa al hecho de que queda prohibida la incomunicación del inculcado, lo que consideramos como una acertada decisión del legislador si tomamos en cuenta que mediante la incomunicación el indiciado se puede ver presionado para declarar en su contra, contraviniendo con esto al principio de presunción de inocencia, principio que termina cuando se confirman los motivos de sospecha racional de culpabilidad; la otra circunstancia a cuestionar, es la que señala que en una sentencia se computará el tiempo transcurrido en prisión preventiva, lo cual nos parece de una eficacia parcial, parcial porque sólo será eficaz en los casos en que se llegue a una sentencia ejecutoria, pero en los casos de absolución ¿de que forma se le restituye al individuo absuelto el tiempo que ha transcurrido en prisión provisional? y ¿de que forma le borran la mancha que constituye el hecho de ha

ber estado en prisión?

El artículo 22 denuncia el tormento en sus diversas modalidades, antaño muy socorrido para lograr confesiones, sin embargo hoy en día de consecuencias negativas ya que la dignidad del ser humano no merece ser denigrada de tal forma, y algo más grave es el hecho de que mediante el tormento una persona inocente pueda declararse culpable, no porque realmente lo sea, sino, para ya no sufrir las inclemencias de aquél.

ART. 107, fracción XVIII. Los alcaides y carceleros que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión de un detenido, dentro de las setenta y dos horas que señala el artículo 19, contadas desde que aquél esté a disposición del juez deberán llamar la atención de éste sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada, dentro de las tres horas siguientes lo pondrán en libertad.

Del artículo antes mencionado se desprende, que de no cumplir con lo que marca el texto del mismo, se estará incurriendo en delito de privación ilegal de la libertad, por parte de las autoridades ya mencionadas, así como los servidores públicos que estuvieron implicados en dicha circunstancia y bajo el mando del juez en cuestión.

4.3. REGULACION SECUNDARIA.

La legislación reglamentaria de los preceptos constitucionales antes esbozados es poco abundante, y más en lo relativo a la prisión preventiva, por lo cual es necesario hacer mención de los ordenamientos jurídicos secundarios, los cuales sin duda se ciñen a la transcripción de los principios fundamentales.

A. Código Penal para el Distrito Federal.

Dicho código en su artículo 24 presenta el catálogo de las penas y medidas de seguridad que pueden imponerse en el sistema punitivo mexicano; donde la prisión encabeza dicha lista. Y concretamente, la reclusión cautelar se menciona en su numeral 26, en el cual se indica que los procesados serán ubicados en establecimientos especiales.

ART. 26.- Los procesados sujetos a prisión preventiva y los reos políticos serán reclusos en establecimientos o departamentos especiales.

B. Código Federal de Procedimientos Penales.

En su Título Cuarto relativo a la instrucción, dedica un

capítulo a la regulación del auto de formal prisión.

ART. 161.- Dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculcado quede a disposición del juez, se dictará el auto de formal prisión cuando de lo actuado aparezcan acreditados los siguientes requisitos:

I. Que se haya tomado declaración preparatoria del inculcado, en la forma y con los requisitos que establece el capítulo anterior, o bien que conste en el expediente que aquél se rehusó a declarar;

II. Que esté comprobado el cuerpo del delito que tenga señalado sanción privativa de libertad;

III. Que en relación a la fracción anterior, esté demostrada la presunta responsabilidad del acusado, y

IV. que no esté plenamente comprobada a favor del inculcado, alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal.

Por su parte el artículo 162 proscribire el cautiverio en los casos de delitos que no sean sancionados con pena corporal o cuya pena sea alternativa.

ART. 162.- Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca pena corporal, o esté sancionado con

pena alternativa, se dictará auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra quién aparezcan datos suficientes para presumir su responsabilidad, para el sólo efecto de señalar el delito por el cual se ha seguido el proceso.

ART. 193.- Los funcionarios que practiquen diligencias de policía judicial están obligados a proceder a la detención de los que aparezcan responsables de un delito, de los que se persiguen de oficio, sin necesidad de orden judicial:

I. En caso de flagrante delito;

II. En caso de notoria urgencia, por existir temor fundado de que el inculpado trate de ocultarse o de eludir la acción de la justicia, cuando no haya autoridad judicial en el lugar.

ART. 198.- Los miembros de la policía o del ejército, que estuvieren detenidos o sujetos a prisión preventiva deberán sufrir ésta en las prisiones especiales, si existieren, o en su defecto en las comunes.

El caso del artículo 193 ya fue analizado mediante el estudio de los objetivos que plantea la prisión cautelar, lo cual ya analizamos en el capítulo anterior (impedir la fuga).

En cuanto al artículo 198 plantea la misma situación que el artículo 26 del Código Penal, es decir, una separación en la reclusión de los procesados de acuerdo al cargo o función que desempeñen.

C. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Reiterando el contenido de nuestra Carta Magna, en su artículo 297 alude al auto de prisión preventiva como equivalente al de formal prisión.

ART. 297.- Todo auto de prisión preventiva deberá reunir los siguientes requisitos;

- I. La fecha y la hora exacta en que se dicte;
- II. La expresión del delito imputado al reo por el Ministerio Público;
- III. El delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso y la comprobación de sus elementos;
- IV. La expresión del lugar, tiempo y circunstancias de su ejecución y demás datos que arroje la averiguación previa, que serán bastantes para tener por comprobado el cuerpo del delito;
- V. Todos los datos que arroje la averiguación, que ha

gan probable la responsabilidad del acusado, y

VI. Los nombres del juez que dicte la determinación y del secretario que la autorice.

ART. 301.- Cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable, el imputado no debe ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al juez fundada y motivadamente o éste disponer de oficio, con audiencia del imputado, el arraigo de éste con las características y por el tiempo que el juzgador señale, sin que en ningún caso pueda exceder del término en que deba resolverse el proceso.

Figura de gran importancia constituye el arraigo, ya que podría servir como medida de sustitución para la prisión cautelar, si tomamos en cuenta que por las características del primero, el procesado se vería beneficiado por el mismo, evitando así, que mediante prisión preventiva se prive de su libertad a una persona que a través de un proceso puede resultar inocente, es decir, abusado.

D. Reglamento de los Reclusorios del Distrito Federal.

Prevé de forma pormenorizada la organización y funciona

miento de las instituciones destinadas a la ejecución de penas privativas de libertad, a la custodia de indiciados y procesados y al arresto, con el objetivo de lograr la readaptación progresiva de los internos a la vida en sociedad.

Artículo 7

"La organización y funcionamiento de los reclusorios deberán tender a conservar y a fortalecer en el interno la dignidad humana a mantener su propia estimación, propiciar su superación personal y el respeto así mismo y a los demás."

Los objetivos que dicho precepto plantea, se cumplen de forma parcial en los sujetos sentenciados, pero en aquellos inocentes que por azares del destino van a parar a dichas instituciones, lejos de cumplir con tales objetivos pierden la dignidad humana y en lugar de conseguir una superación personal está se pierde al tiempo que se pierde la libertad, y que decir de los demás valores del hombre libre.

Los numerales del 34 al 53 de la legislación en cuestión abordan concretamente todo lo relativo a la prisión preventiva. Destacando aquí, el dispositivo 36, porque hace descansar en él todo el sistema de tratamiento durante el cautiverio preliminar.

Artículo 36

El régimen interior de los establecimientos de reclusión preventiva estará fundado en la presunción de la inculpabilidad o la inocencia de los internos.

El reglamento en cuestión plantea desde su artículo 34 hasta el 53 del mismo situaciones como: Los objetivos que se persiguen con la aplicación de la prisión provisional, mismos que fueron analizados en páginas anteriores, los reclusorios para custodia preventiva estarán destinados exclusivamente a la custodia de indiciados, de procesados en el Distrito federal, de reclusos cuya sentencia no haya causado ejecutoria; ubicar en lugares separados a hombres y mujeres indiciados; los indiciados deben ser sometidos a examen medico desde su ingreso a los reclusorios preventivos, se habrá a cada interno un expediente personal, etc.

4.4. EFECTOS JURIDICOS.

Entre las medidas privativas de libertad personal, ninguna otra es susceptible de ocasionar consecuencias tan graves e importantes como las que implica la prisión preventiva; consecuencias, claro esta, para el individuo privado de su libertad, pero al mismo tiempo, tanto para la economía del Estado, como para la administración de justicia.

Entre los efectos que la prisión preventiva produce, en con tra mos que se ma nifi estan los siguientes:

El primero y más importante es la restricción de la li bertad física del in cul pado, porque mediante su sujeción a es ta medida se le priva de uno de los bienes más preciados del hombre como es su libertad física.

Segundo, porque esta medida, aún cuando no es considera da propia mente como una pena, produce casi todos los efectos de ésta, ya que afecta, a quienes son objeto de ella, proba blemente con tanto o más rigor que aquello que ya han sido reconocidos como culpables.

La prisión preventiva es una fuente infalible y, al para cer, in ag ota ble, de toda una serie de sufrimientos e influen cias nefastas. Sufrimientos físicos, morales y ma teriales, que pueden serle in flingidos desde el momento mismo de su de tención, e influen cias nocivas que derivan del hecho de recl uir al in cul pado en un establecimiento penal cuyas condiciones en general, en todo tiempo y en todos los países, se han ca racterizado por ser construcciones inadecuadas, in salubres, cuando no sin ie stras, donde el detenido, sustraído de su me dio habitual, impedido de realizar las actividades que le per miten proveer el sustento para sí y para su familia, verá lie

gar, a corto plazo e inexorablemente, el desprestigio, el deu
crédito, la ruina y la miseria; donde, hacinado y en malsana
promiscuidad con delincuentes habituales y peligrosos, sean
condenados o se encuentren también sujetos a proceso, espera
una justicia que no llega o llega tarde, de modo tal que la
prisión preventiva viene a convertirse en un verdadero atenta
do contra los derechos humanos del inculpado.⁽²⁾

Los efectos perjudiciales de dichas penalidades, son en
muchos casos irreversibles e irreparables, tal es el caso de
aquellos individuos que permaneciendo en prisión provisional
padeciendo los sufrimientos ya citados, a la postre resultan
declarados inocentes.

Otra consecuencia importante, al menos por lo onerosa pa
ra el erario, el cual debe destinar sumas considerables no
sólo para la construcción y mantenimiento de locales de reclu
sión, sino también para sufragar el sostenimiento tanto de un
elevado número de inculpados que esperan ser juzgados, como
del aparato carcelario requerido a fin de garantizar la pre
sencia del inculpado ante el órgano jurisdiccional.

(2) Rodríguez y Rodríguez, Jesús., Ob. Cit., Pág. 33.

La prisión acarrea, como uno de sus más dañinos efectos, "la prisionalización o institucionalización, que consiste en una rigidez, rutina y monotonía que lleva a actividades, lenguaje y comportamiento especiales, que dificultan seriamente una adecuada reincorporación del sujeto al medio social. Aunque la prisionalización se da principalmente en sujetos con penas largas de prisión, las personas que permanecen durante lapsos cortos de tiempo en prisión no están exentas de peligro."(3)

Entre las diversas penas y medidas de seguridad existentes la prisión es la más utilizada, lo que provoca una explosión demográfica que aunada a la insuficiencia de recursos se traducen en miles de presos y pocas cárceles.

"Hay una super población en las prisiones de hoy, en el mundo entero, lo que las hace por demás insuficientes. La causa del mal, para algunos especialistas, consiste en que no se construyen más prisiones, o se construyen lentamente, y los presos abarrotan las que hay."(4)

(3) Rodríguez Manzanera, Luis., Criminología, Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991, Pág. 514.

(4) Carranca y Rivas, Raul., Derecho Penitenciario, Cárcel y Penas en México, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A México, 1981, Pág.532.

Por otra parte la aplicación de la prisión preventiva plantea un conflicto de intereses entre el interés individual y el colectivo, un lugar de conflicto, donde entorchocan dos intereses igualmente legítimos. Por un lado, el interés del ser humano al respeto de su libertad individual y, en un sentido más amplio, de su seguridad personal, y, por el otro, el interés del Estado en la prevención del crimen y la persecución de la delincuencia.

Por último, la necesidad de una reacción pronta e inmediata contra el delito, la cual no debe simplemente representar la respuesta de la justicia penal contra la actividad delictiva, sino que, al mismo tiempo, debe constituir un medio para preservar el desarrollo del proceso penal, impidiendo al delincuente continuar su actividad delictiva.

4.5. LIBERTAD PROVISIONAL.

En un estudio de prisión preventiva, no podemos dejar de tocar puntos como: Libertad Provisional y consecuentemente Libertad Bajo Caución; Libertad Bajo Protesta, y otras Instituciones afines.

Entre una prisión preventiva de consecuencias tan radicales y una libertad relativa del inculcado (arraigo y órdenes

de comparecencia) encontramos una figura intermedia, denominada Libertad Provisional.

Muacuja⁽⁵⁾ destaca que "esta figura jurídica es el acto cautelar por el que se produce un estado de libertad vinculada a los fines del proceso penal, en virtud de una declaración de voluntad judicial, mientras dura la tramitación de la causa."

Hay quienes consideran que este instituto viene a resolver la difícil cuestión acerca de la antinomia de intereses entre la colectividad y la persona, ya que concilia, por una parte, la función punitiva del Estado y, por la otra, la tutela de la libertad individual. De hecho, se está restringiendo el ámbito deambulatorio del procesado, a la vez que se evita su internamiento en una cárcel.⁽⁶⁾

Tal figura encuentra su campo de aplicación perfectamente delimitado, ya que es constante su asimilación a la libertad preparatoria, la cual es de índole eminentemente penitenciaria, porque representa un estímulo para los que están cumpliendo una sanción; en otros términos, una es procedimental

(5) Muacuja Betancourt, Sergio., Op. Cit. Pág. 62.

(6) Ibidem. Pág. 62.

y la otra ejecutiva.

Por su parte Guillermo Cabanellas al referirse al tema en cuestión señala: "La libertad provisional es siempre anterior a toda condena, pues sólo tiene lugar durante la instrucción del sumario y la substanciación de la causa, y requiere la existencia del procedimiento. Como su nombre indica, esta libertad es provisional, modificable; y queda sujeta a la revocación por mala conducta del procesado, por asentarse los cargos contra él, por otro motivo que aconseje dejar sin efecto tal beneficio y también por desvanecerse las acusaciones contra el procesado y ponerlo en libertad definitiva. Asimismo, la condena hace que la libertad provisional cese, ya por tener que cumplir la pena señalada, ya por empezar a regir, con efectos análogos, la institución de la condena condicional."⁽⁷⁾

Esta medida precautoria posee un doble carácter: Es Real y Personal simultáneamente. En el primer aspecto, mediante la entrega de una caución se está sustituyendo el cautiverio, mientras que en el segundo, en virtud de que la libertad concedida no es absoluta sino restringida dentro de los márgenes

(7) Cabanellas, Guillermo., *Op. Cit.* Pág. 185.

prefijados por la autoridad, el ejercicio de ciertos derechos se limita a los que en condiciones normales le están atribuidos en su calidad de ser humano.

4.5.1. Libertad Caucional.

Dentro del sistema legal que regula la libertad caucional, encontramos que el artículo 20 fracción I, párrafo primero de nuestra Constitución señala:

"ART. 20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación."

Habida cuenta de las circunstancias personales, la gravedad del ilícito cometido y la penalidad que a éste conveña,

el procesado podrá ser puesto en libertad caucional apenas lo solicite.

Guillermo Colín Sánchez señala al respecto que "La libertad bajo caución, es el derecho otorgado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a todo sujeto objeto de un procesamiento, para que, previa satisfacción de los requisitos especificados por la ley, pueda obtener el goce de su libertad, siempre y cuando el término medio aritmético de la pena no exceda de cinco años de prisión."⁽⁸⁾

Señala además que a las palabras "Caución" y "Fianza", comúnmente se les atribuye el mismo significado. No obstante, caución denota garantía, y fianza una forma de aquélla; por ende, caución es el género y fianza una especie.

En los tribunales, al emplear la palabra "caución" se quiere significar que la garantía debe ser "dinero en efectivo"; y "fianza", la póliza expedida por una institución de crédito capacitada legalmente para eso.

"La libertad caucional puede solicitarse en cualquier mo

(8) Colín Sánchez, Guillermo., Ob. Cit. Pág. 559.

mento procedimental. Esto quiere decir que atendiendo a lo dispuesto por nuestras normas procesales podrá pedirse, durante la averiguación previa, y en general, en primera y segunda instancia, y aun después de haberse pronunciado sentencia por el Tribunal de Apelación, cuando se ha solicitado amparo directo."(9)

En cuanto a las formas de garantizar dichas responsabilidades, se aplican los mismos principios que para otras obligaciones, es decir, la exhibición de un billete de depósito, una fianza (civil o mercantil), o una hipoteca sobre los bienes del inculcado o de sus garantes, todo esto a título de indemnización al Estado, en el supuesto de que el inculcado escape; pero también existe el concepto de reparación del daño a la víctima, en cuyo caso la caución será de cuando menos tres veces el monto del daño o perjuicio causado o del beneficio obtenido a través del ilícito calificado como intencional.

Por su parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a través de sus artículos 556 y 560, señala:

"ART. 556.- Todo inculcado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, cuando el término medio aritmético de

(9) Ibidem. Pág. 562-3.

la pena privativa de libertad que corresponda al delito imputado no exceda de cinco años de prisión. El juez atenderá para este efecto a las modalidades y calificativas del delito cometido..."

"ART 569.- El monto de la caución se fijará por el juez, quien tomará en consideración:

- I. Los antecedentes del inculpado;
- II. La gravedad y circunstancias del delito o de los delitos imputados;
- III. El mayor o menor interés que pueda tener el acusado en substraerse a la acción de la justicia;
- IV. Las condiciones económicas del acusado, y
- V. La naturaleza de la garantía que se ofrezca."

Por todo lo expuesto podemos presumir que el inculpado en libertad bajo caución no huirá debido al temor de perder la garantía prestada, además de que resultaría ilógico que, prevalecidos ciertos datos objetivos que sirvieron al juez para su otorgamiento, aquél actuara de forma tal que lo dejara a expensas de la reaprehensión, a no ser que el inculpado tuviese la firme convicción de que por la gravedad del ilícito fuese a ser severamente sancionado, en cuyo caso el procesado pudiera optar por huir.

Por último la aplicación de la libertad provisional no suspende la tramitación del juicio, ni influye en la decisión que el juez adopte en la sentencia definitiva.

4.5.2. Libertad Protestatoria.

Cuando la libertad ya no puede ser asegurada a través de un instrumento económico, para que esta pueda ser alcanzada se restringen los derechos del inculcado merced a su palabra de honor debidamente protestada ante el juez de la causa. Para su otorgamiento intervienen aspectos subjetivos que sirven de base, por ejemplo: escasa peligrosidad, menor entidad del delito perpetrado y conveniencia de sustraer al individuo de los influjos de las cárceles. (10)

Al respecto el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece:

"ART 552.- Libertad protestatoria es la que se concede a el procesado siempre que se llenen los requisitos siguientes:

I. Que el acusado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en que se siga el proceso:

(10) Huacuja Betancourt, Sergio., Ob. Cit. Pág. 66.

II. Que su residencia en dicho lugar sea de un año cuando menos;

III. Que a juicio del juez, no haya temor de que se fugue;

IV. Que proteste presentarse ante el tribunal o juez que conozca de su causa, siempre que se le ordene;

V. Que sea la primera vez que delinque el inculcado; y

VI. Que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión."

Otras circunstancias que rodean a esta figura son por ejemplo el que la misma se concederá bajo la condición de que el agraciado desempeñe algún trabajo honesto, que la libertad protestatoria no tiene base constitucional. Por lo que es dable aplicarle por analogía los principios derivados del artículo 20 fracción I, de nuestra Constitución.

Ahora bien, es pertinente señalar que su tramitación es incidental, rendida la declaración preparatoria. De la misma manera cuando se ha cumplido la condena recaída en primera instancia y esté pendiente el recurso de apelación, podrá promoverse este incidente.

Por último, al igual que la libertad caucional es susceptible de revocación por violación de los deberes impuestos

por la ley o el juzgador.

4.6. VICIOS DE LA PRISION PREVENTIVA.

La prisión preventiva ha sido, de siempre, el Talón de Aquiles del procedimiento penal. En el pasado y en el presente ha dado lugar a críticas extremadamente violentas e implacables, merced a los diversos vicios e inconvenientes que su aplicación origina.

4.6.1. Ineficacia del Principio Esencial de Presunción de Inocencia.

Tomando en cuenta la gravedad e importancia que para la libertad personal representa la prisión preventiva, ésta entre las diferentes medidas privativas de la libertad es, la que menos se justifica, ni podría llegar a justificarse, y ello por dos razones fundamentales, a saber:

a) Primero, porque se impone a un individuo contra el cual sólo existen fundadas sospechas, indicios razonables, que hacen suponer que ha cometido o participado en la comisión de un delito punible con pena corporal, o lo que es lo mismo, se aplica a una persona todavía no declarada culpable mediante sentencia firme.

b) Segundo, "porque si a todo hombre se le debe presumir inocente hasta que no haya sido plenamente establecida su culpabilidad, no se puede privar de su libertad a aquél contra quien no existen todavía sino simples presunciones, aplicando la una medida que, en el fondo, no difiere de aquella a la que sería sometido si se declarase su culpabilidad."⁽¹¹⁾

Por lo ya señalado, la detención antes de juicio, durante éste y antes de condena definitiva, es de considerarse como una violación bastante grave al derecho fundamental del individuo de su libertad personal.

4.6.2. Corrupción del Inculpado Durante la Tramitación del Proceso.

Ciertamente que la prisión preventiva permite ejercer una cierta presión para asegurar el éxito en la manifestación de la verdad, sin embargo tal posibilidad tiene ciertos inconvenientes, uno de ellos, según hemos visto, es el corolario de la presunción de inocencia que prohíbe todo tipo de violencia física o moral con objeto de provocar la confesión del inculpado.

(11) Rodríguez y Rodríguez, Jesús., Ob. Cit. Pág. 35.

Todo individuo con carácter de inculpado tiene derecho a ser separado de los sentenciados y a ser sometido a un régimen distinto, apropiado a su condición de persona aún no condenada, todo esto con la finalidad de que el inculpado no sea tratado como un sentenciado puesto que no ha sido juzgado definitivamente. Por tanto, aquél debe gozar de ciertos derechos o privilegios hasta en tanto no haya sido condenado.

Por su parte el artículo 18 de nuestra Constitución establece:

"ART. 18.- Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados."

Los planteamientos antes citados distan mucho de ser una realidad, ya que ésta representa todo lo contrario, así vemos como las instituciones carcelarias (reclusorios) albergan en sus interiores tanto a inculpados como a sentenciados, originando con ello la contaminación o corrupción de inculpados quienes después de todo un proceso pueden ser encontrados inocentes y por lo tanto ser absueltos, sin embargo, durante el tiempo que dura el proceso se ven obligados a convivir con delincuentes habituales y peligrosos, lo cual desalienta al honrado, pues termina por despreciar las leyes, odiar a la so-

ciudad, familiarizarse con la prisión, además el detenido su
fre un cambio psicológico, alterando modos, costumbres, len
guaje y se arruina moralmente por la vida promiscua que dete
riora y corrompe en la cárcel.

Aun cuando no existe un régimen perfectamente delimitado
en cuanto a los inculcados vemos perfilarse la preocupación
por proteger los derechos humanos del mismo, al prescribirse
que la persona sometida a prisión preventiva cuenta con un ré
gimen de libertad cuyos únicos límites son el orden del esta
blecimiento y los imperativos de la encuesta judicial.

4.6.3. Los Inconvenientes de su duración.

Una disposición de carácter general dispone que "la pri
sión preventiva solamente puede durar tanto como persistan
los motivos que la hubieren ocasionado. Por tal motivo, no
existe para la prisión preventiva un límite máximo, general y
absoluto, si se prescinde de que por su propia naturaleza no
puede nunca ir más allá de la sentencia firme. En caso de sen
tencia absolutoria, el acusado que estuviera preso será pue
to inmediatamente en libertad, a no ser que la interposición
de un recurso con efectos suspensivos u otros motivos legales
hiciesen necesario el aplazamiento de la excarcelación."⁽¹²⁾

(12) Mattes, Heinz., Ob. Cit. Pág. 45.

Otro aspecto restrictivo de la medida cautelar examinada en su limitación temporal, se refiere tanto al sentido genérico de que no se prolongue inadecuadamente el proceso incoado, como a la pena concreta que pudiera corresponder al acusado de confirmarse las sospechas fundadas que sobre él pesan. El transcurso del tiempo, valorando la duración del proceso y la gravedad de la imputación, exige la revisión de oficio o/y a instancia de parte de las resoluciones judiciales declarativas de prisión provisional.

Por su parte el jurista Antonio Ma. Lorca Navarrete (13) señala que, la duración máxima de la prisión provisional será de seis meses cuando la pena señalada al delito imputado sea igual o inferior a la prisión menor, y de dieciocho en los demás casos. El Juez o Tribunal podrá ordenar excepcionalmente la prolongación de la prisión provisional hasta el límite de treinta meses, cuando el delito hubiera afectado gravemente a intereses colectivos, o cuando hubiese producido graves consecuencias en el ámbito nacional, o cuando se hubiere cometido fuera de éste, o bien, la instrucción de la causa fuera de extraordinaria complejidad. Asimismo, podrá el juez o tribunal ordenar excepcionalmente la prolongación de la prisión provisional hasta el límite de la mitad de la pena impuesta en la sentencia, si ésta hubiese sido recurrida."

(13) Lorca Navarrete, Antonio Ma., Ob. Cit. Pág. 323.

Tomando en cuenta el principio esencial de inocencia, así como el grado de corrupción que el inculcado puede adquirir en prisión preventiva, es de considerarse como absurda la disposición que plantea que la prisión preventiva habrá de durar tanto como persistan los motivos que la originaron, sin que exista un máximo para la misma, aunando a lo anterior la posible interposición de un recurso con efectos suspensivos u otros motivos legales que aplazaran la libertad del procesado. Y tampoco parece acorde con los principios antes mencionados la posibilidad que tienen los Jueces y Tribunales de ampliar el tiempo de la prisión provisional, ya que es más oportuno y razonable que los procesos judiciales sean mucho más rápidos de como lo son ahora.

Sinceramente, el establecimiento de esos planteamientos revela una deficiente organización de la Administración de Justicia. No se puede, en efecto, tener a una persona encarcelada "provisionalmente", conviviendo con criminales, cuando todavía no hay una sentencia firme, durante un año o más tiempo, para que después sea declarada inocente, o se la condene únicamente a una pena inferior al tiempo pasado en prisión provisional.

4.6.4. Cuando se Constituye como una Privación Ilegal de la Libertad.

Los preceptos 19 primer párrafo y 107 fracción XVIII, de nuestra Constitución nos dan la pauta para determinar cuando la prisión preventiva se constituye como una privación ilegal de la libertad.

ART. 19, Primer Párrafo.- "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión,... La infracción de esta disposición ha ce responsable a la autoridad que ordene la detención, o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten."

ART. 107 Fracción XVIII.- "Los alcaides y carceleros que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión de un detenido, dentro de las setenta y dos horas que señala el artículo 19, contadas desde que aquél esté a disposición del juez, deberán llamar la atención de éste sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada, dentro de las tres horas siguientes lo pondrán en libertad."

La mención del vicio o inconveniente en cuestión, obedece a que su utilización se llega a dar en la práctica real. Esta situación la podemos observar en los municipios de los Estados de la Republica Mexicana, debido a la inadecuada apli

cación de la justicia en los mismos, ya que en muchos casos se realizan detenciones y aprehensiones sin la autorización correspondiente y aún fuera de los casos de flagrante delito y notoria urgencia, previstos por la ley, sino por motivos carentes de fundamento legal.

Además de lo anterior tampoco se puede descartar por completo la posibilidad de un error, como por ejemplo, cuando se detiene a alguien por un hecho en la creencia de que se trata de un delito cuando en realidad no lo es.⁽¹⁴⁾

Tampoco debe reputarse motivada la decisión que ordena la prisión preventiva, cuando aquella se apoya en datos vagos e inciertos o en meras conjeturas, producto de la primera impresión que pueden experimentar las autoridades judiciales al examinar las pruebas aportadas por la policía judicial y que pueden perjudicarlas en contra del inculgado.

4.6.5. Falta de Recursos Economicos para Salir bajo Fianza.

Es hasta el proyecto de Constitución de Venustiano Carranza del 1° de diciembre de 1916, en el que se maneja ya la

(14) Rodríguez y Rodríguez, Jesús., Ob. Cit. Pág. 84.

idea de conceder la libertad bajo fianza o caución en los casos que, ameritando el delito cometido pena de prisión, ésta no sea mayor de cinco años.

"La fianza debe garantizar que el inculcado no eludirá el proceso o la posible ejecución de la pena, además de que su calidad y cantidad se fijarán a la vista de las circunstancias que pudieran influir en el mayor o menor interés del inculcado para ponerse fuera del alcance de la autoridad judicial."⁽¹⁵⁾

En este sentido la legislación Española señala que, "la fianza puede ulteriormente aumentarse o disminuirse, de oficio o a petición de parte, en la medida en que resulte necesario para el aseguramiento del proceso."⁽¹⁶⁾

Lo anterior ha originado el problema de un posible trato en favor de los inculcados acaudalados frente a los desheredados, ya que no se puede establecer una completa igualdad de condiciones entre los pudientes y los menesterosos.

"En nuestro país, en los casos de delitos no graves se

⁽¹⁵⁾ Mattae, Heinz., Ob. Cit. Pág. 66.

⁽¹⁶⁾ Ibidem. Pág. 67.

puede gozar de la libertad bajo caución en los términos de la fracción I del artículo 20 Constitucional. Para la gente con suficientes recursos económicos no hay problema, para la gente pobre sí; ella por carecer de recursos para la caución, pone en graves aprietos a sus familiares para conseguir el dinero o la garantía, cayendo, las más de las veces, en manos de usureros que usualmente prestan con intereses muy elevados o de lo contrario pasar el procesado, largos periodos en la cárcel aguardando la sentencia, separado de su familia, con pérdida del empleo, acechado por múltiples formas de corrupción, y a la acción de seres humanos endurecidos, envilecidos, insensibles, capaces de cualquier crimen.»(17)

Por otra parte es menester reconocer que "la libertad bajo caución es utilizada, en ocasiones, como medio de opresión por parte de los detentadores del poder, como sucede en nuestro país en casos de delitos patrimoniales, en que la propia Constitución establece que la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o daño ocasionado, medida que por su propio contenido, violenta la garantía de la libertad caucional, ya mencionada en la fracción I del artículo 20 Constitucional, introduciendo un insolente privilegio

(17) A. Barrita Lopez, Fernando., Prisión Preventiva y - Ciencias Penales, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990, Pág. 176.

en favor de la minoría que detenta el poder económico.”(18)

“En los Estados Unidos de Norteamérica, es un Magistrado el que debe decidir si a un acusado se le priva, provisionalmente de su libertad con o sin caución que, garantice su presencia en su juicio, pero que de acuerdo a la octava encomienda, no debe ser excesiva dicha caución, enmienda que es una verdadera garantía para prevenir las prisiones preventivas arbitrarias, dándole sentido y realidad a ese principio universal ya mencionado, de que todo hombre se presume inocente mientras no se demuestre su culpabilidad.”(19)

De entre las diferentes circunstancias que habrán de tomarse en cuenta para determinar la libertad bajo fianza del inculcado habrá que tener presente, sobre todo, la naturaleza y la gravedad del delito, así como el estado social y los antecedentes del inculcado. Su posición social y su fortuna cobran una especial significación, ya que la fianza deberá calcularse de modo que por una parte sea adecuada para impedir precisamente la huida del inculcado, pero, por otra, pueda también ser cubierta por él. Por lo cual, no debe exigirse una suma particularmente elevada a un inculcado que disponga

(18) Ibidem. Pág. 176.

(19) Idem. Pág. 176.

de escasos recursos, porque esto vendría a ser lo mismo que negarle la libertad provisional por razones ajenas a las jurí_dico-procesales.

Ahora bien, además de los vicios e inconvenientes antes citados, existen otros tantos que aunados a los ya mencionados originan el cuestionamiento sobre la existencia y subsistencia de la prisión preventiva, en virtud de que la mayoría de ellos son en detrimento del inculpado. Circunstancias tales como: Denunciantes que no se presentan durante el proceso, el considerar a la pena privativa de libertad como la solución de todo mal por parte de quienes se encargan de impartir justicia; lentitud en los procesos, provocada en la mayoría de los casos por una sobre población en las instituciones preventivas, etc., como ya mencionamos dichas circunstancias hacen ineficaz la aplicación de la prisión cautelar.

4.7. DESAPARICION DE LA PRISION PREVENTIVA.

Una vez que hemos enunciado los vicios, excesos, defectos e inconvenientes de la cárcel cautelar, se deja entrever la necesidad de modificar e incluso de ser necesario desterrar de nuestro sistema jurídico a ineficaz y anacrónico instituto.

El anterior planteamiento encuentra su justificación si tomamos en cuenta que, entre las diversas medidas privativas de la libertad personal, una de las más graves y más frecuentemente aplicadas en la práctica, está representada por la prisión preventiva, institución que, desde su implantación hasta nuestros días, ha sido impugnada teóricamente en cuanto a su justificación, cuestionada respecto a su regulación legislativa y criticada en su aplicación práctica, de tal modo que su problemática se ha planteado indefectiblemente bajo un triple aspecto, es decir, teórico, legislativo y práctico.

En efecto, como mencionamos en páginas anteriores, esta institución ha sido de siempre uno de los problemas más críticos y espinosos del procedimiento penal, tanto por el conflicto que plantea (entre el interés individual y el colectivo) como por su falta de justificación.

Tampoco es de extrañar que, en múltiples ocasiones, los más sensibles de espíritu hayan clamado por la supresión total y definitiva de esta figura jurídica; ni que, los más prudentes contemplen la posibilidad de restringir su aplicación a los más estrechos límites, excluyéndola completamente en algunos casos y substituyéndola, en otros, por medidas menos drásticas y radicales. Por tal motivo, el conflicto entre libertad personal y justicia subsiste, las críticas arrecian y

se multiplican, por lo cual las reformas se imponen.

Sin embargo, consideramos que el problema debe abordarse con suma cuidado, ya que por una parte es lógico proponer medidas substitutivas y, por la otra, que se tenga en cuenta lo ya existente. En otras palabras, un cambio radical resultaría inoperante y poco bienvenido en la conciencia de la sociedad; creemos, a ciencia cierta, que una reforma de tal magnitud debe ser paulatina y moderada.

En relación a lo planteado, Elías Neuman⁽²⁰⁾ afirma que "sería imprudente generalizar la abolición completa de la reclusión, puesto que es necesaria para un grupo de delincuentes habituales y recalcitrantes que representan un riesgo constante para la comunidad; a ellos deberá aplicarse la prisión tradicionalmente murada y el régimen severo, pero con tiento y humanidad, estudiando y alertando los casos en que la posibilidad del traslado a un establecimiento de menor rigorismo pueda ser benéfico."

Por su parte el penólogo español Cuello Caldón⁽²¹⁾ apunta que, "indudablemente muchos de los argumentos que contra el cautiverio se esgrimen son muy fundados como el hecho de que

(20) Neuman, Elías., Prisión Abierta. Una Nueva Experiencia Penológica, Depalma, Buenos Aires, 1962, Pág. XI.

es causa de graves males físicos y morales para el recluso, pero querer resolver los arduos conflictos que esta sanción implica por el medio simplista y tajante de proponer su desaparición es excesivo, es una pretensión utópica, es decir, es un proyecto cuya realización es muy difícil, si no es que, imposible de llevar a cabo."

Lo cierto es que por las circunstancias en que se desenvuelve dicha figura, no ha habido autor que pase por alto tan candente situación y aún cuando la mayoría de ellos ha propugnado por reformarla e incluso algunos por su desaparición total, no faltan los que pretenden encontrar en la pena privativa de libertad la solución de todo ilícito o mal de una sociedad.

Para concluir creemos que lo menos indicado es la desaparición total de la prisión provisional, pues se constituye como necesaria e ineludible para determinados casos, es decir, que debe ser una medida excepcional que debe utilizarse sólo en caso de extrema y rigurosa solución y, en consecuencia, quedar estrictamente circunscrita dentro de los límites de necesidad, como veremos a continuación; por todo ello, dicha fi

(21) Cuello Calón, Cit. por Huacuja detancourt, Sergio Ob. Cit. Pág. 98.

gura es aún tolerable, además de que representa un reto a su perar.

4.7.1. CASOS DE SUBSISTENCIA.

Por muy civilizada que se precie de ser una comunidad, no puede dejar de repugnarle el hecho de que alguien atente contra su tranquilidad y orden, ya que de lo contrario, se estaría invitando abiertamente a delinquir.

El mundo no estaría protegido contra los cruentos embates de la criminalidad, si no se buscaran sustitutivos idóneos que, validamente y sin detrimento de la dignidad del afectado, lograran los objetivos de la prevención general. Sin embargo, lamentablemente en todo grupo humano hay escorias que no merecen el disfrute de los beneficios otorgados por la ley, personas en las que parece anidar la maldad, en las que no hay atisbo siquiera de convivencia y a las que fácilmente podría calificárseles de enfermas sociales. Ante tales situaciones, no hay más remedio que proceder con mayor severidad, aunque, sin perder de vista que se trata de una criatura incorregida, no incorregible.

De lo anterior desprendemos que todo procesado tiene derecho a permanecer en libertad, salvo que se ubique en cual

quiera de las hipótesis que examinaremos a continuación.

4.7.1.1. LA PELIGROCIDAD DEL SUJETO.

Ante todo es importante señalar que el delito siempre es producto de una conducta humana, es decir, en la comisión de los hechos delictivos siempre interviene un sujeto que mediante un hacer o no hacer, legalmente tipificado, da lugar a la relación jurídica-material y posteriormente a la relación procesal.

"El concepto en cuestión está sujeto a causas de índole circunstancial, donde el mundo exterior juega un papel fuertemente decisivo, es decir, que está condicionado a lo que la sociedad quiera connotarle, de modo que variará según su estructura socioeconómica, el régimen político imperante y la víctima de que se trate. Por tal motivo, cada grupo, en una concepción espacio-temporal determinada, protegerá ciertos valores por considerarlos vitales para su desarrollo, de manera que las sanciones más severas se aplicarán a los que interrumpen el goce de tales bienes jurídicos."⁽²²⁾

Esta excepción de peligrosidad mira al individuo en lo

(22) Vela Treviño, Sergio. La Desaparición de la Prisión Preventiva y de la Libertad Provisional, Criminalia México, N° 7, 1981, Pág. 11 y 55.

particular, y el ilícito en sí resulta ajeno. Ahora bien, si se parte de la base de que el delito lo comete una persona, la medida que se imponga deberá atender a las características y circunstancias especiales del sujeto activo, tales como el que se trate de un delincuente habitual o de un reincidente, situaciones que ayudan a determinar el grado de peligrosidad del sujeto.

Así, habrá individuos que serán portadores de mayor grado de peligro que otros, sin importar que se esté en presencia de idéntico quehacer antijurídico. En consecuencia, esos ciertos individuos clasificables como altamente peligrosos deben ser reclusos preventivamente, pero sólo cuando hayan incurrido en una conducta antisocial, porque de otro modo se estaría ante el endeble argumento de la peligrosidad sin delito

Por lo delicado de la situación, la determinación de dicho estado de peligrosidad no debe dejarse al sólo arbitrio del juzgador, sino que sería más conveniente dar intervención a peritos en diversas disciplinas para que le auxilien en esa valoración preliminar.

Los planteamientos antes esgrimidos nos dan la pauta para señalar que si bien es cierto que la prisión preventiva o cautelar padece de muchos inconvenientes en su aplicación, es

to no es motivo suficiente para propugnar su total desaparición, ya que aspectos como el de la peligrosidad justifican la existencia de tal institución.

4.7.1.2. NATURALEZA DEL DELITO.

Una vez considerada la anterior hipótesis que sólo cuida del transgresor de la ley, es menester estudiar la previa y especial valoración en torno a la peligrosidad social que representa el delito en sí.

Al respecto Sergio H. Betancourt señala que, "el derecho penal es tutor de los bienes esenciales que una comunidad quiere preservar de las agresiones más violentas. El medio para evitar su quebrantamiento es la amenaza de una sanción, que puede llegar a ser tan grave como lo sea la falta. Sin embargo, ¿cómo determinar lo que es valioso y de que manera protegerlo?. Una postura establece que, será valor lo que el poder público así determine, en los términos del derecho vigente."(23)

"Mediante el Tipo Penal -descripción de una conducta-, el Estado crea situaciones genéricas e impersonales que merced a

(23) Huacuja Betancourt, Sergio., Ob. Cit. Pág. 101.

un supuesto real, harán nacer consecuencias en el ámbito legal (penal)."(24)

Son esos resultados los que tendrán relevancia para saber si el hecho es de tal seriedad que merece que al sujeto activo se le niegue la oportunidad de beneficiarse con algún sustitutivo de la prisión.

Al respecto, nuestra Carta Magna contempla algunas disposiciones que nos sirven de base para determinar la menor o mayor gravedad de ciertos delitos y por lo mismo la procedencia o improcedencia de la prisión preventiva.(25)

a) Artículo 17.- Prohíbe el aprisionamiento de una persona por deudas de carácter puramente civil;

b) Artículo 18.- Limita la aplicación de la detención preventiva, a la cual denomina "prisión preventiva", únicamente a los delitos sancionados con pena corporal, es decir, con pena privativa de libertad, quedando, en consecuencia, excluida la aplicación de esta medida en todos aquellos casos en

(24) Castellanos, Fernando., Ob. Cit. Pág. 167.
(25) Rodríguez y Rodríguez, Jesús., Ob. Cit. Pág. 79 y 80.

que el delito sólo conlleva pena no corporal o, bien, penas alternativas, principio éste de gran significación en nuestro país si se toma en cuenta que en la legislación mexicana existen numerosas figuras delictivas que no ameritan pena privativa de libertad, siendo improcedente respecto de ellas la aplicación de la detención preventiva al inculpado.

c) Artículo 20 fracción I.- Establece la libertad bajo fianza, para lo cual el juez deberá tomar en cuenta las circunstancias personales del inculpado como la gravedad del delito que se le imputa, como que tal libertad bajo fianza procederá siempre y cuando el delito de que se trate amerite una pena cuya media aritmética no sea superior a cinco años de prisión.

El mismo artículo 20 en su fracción X, y en relación con el artículo 17, prohíbe prolongar la duración, tanto de la pena de prisión impuesta como pena, como la de la prisión preventiva, por falta de pagos de honorarios a los defensores, por toda prestación pecuniaria por causa de responsabilidad civil o por cualquier otro motivo semejante.

De los conceptos analizados se desprende que habrá lugar a prisión cautelar cuando el indiciado haya realizado un quehacer ilegítimo, prevalorado socialmente como delito grave, o

que, gracias a un exhaustivo examen multidisciplinario, se le atribuyan características personales de comportamiento riesgoso y peligroso para permitirle la libre vida en sociedad.

4.8. MEDIDAS SUSTITUTIVAS.

Es indiscutible el descrédito que la reclusión ha ganado con el paso de los años, incluyendo su modalidad de prisión cautelar, y es innegable que actualmente es muy cuestionada en relación a su utilidad práctica. Calificada como injusticia necesaria, se han buscado desesperadamente mecanismos que con mayor eficacia prevengan a la sociedad del quehacer ilícito, y en virtud de que el encarcelamiento aún no puede desarraigarse del mundo contemporáneo se han propuesto una gran diversidad de medidas sustitutivas, entre las que encontramos las que analizaremos a continuación.

a) Que se examinen las legislaciones internas con miras a suprimir los obstáculos que se opongan a la utilización de los medios que reemplazan la prisión.

b) Que se establezcan nuevos instrumentos alternativos de las sentencias que priven de la libertad, sin poner en peligro la seguridad pública.

c) que se revisen las facultades de los órganos encargados de la impartición de justicia para que coadyuven a la implantación de los substitutivos del presidio.

d) Que se evalúen los procedimientos jurídicos y administrativos, para reducir lo más posible la detención de las personas que esperan juicio o sentencia.

e) Concientizar a la opinión pública acerca de las ventajas de la supresión de las cárceles, y que se informe de la eficacia de los alternativos, a efecto de que paulatinamente las acepten en su acervo cultural.

Es importante observar que las recomendaciones en cuestión serán aplicadas conforme a la estructura y desarrollo del sistema jurídico de cada país que quiera adoptarlas, ya que las legislaciones varían de un país a otro.

A. SUSTITUCION POR PENA.

El autor en cuestión señala que los sustitutivos a mencionar en este punto atenderán al concepto de prisión como medida de seguridad; por lo cual muchas de las opciones serían, por su propia naturaleza, más perjudiciales que la misma privación de la libertad.

Aquí, cabría cuestionarnos ¿si son más perjudiciales que la misma prisión, para que cuestionarlas?, la respuesta es que, a la gran diversidad de ilícitos existentes debe corresponder una gran variedad de sanciones para los mismos, ya que sería contraproducente el querer reprimir todo tipo de ilícitos con una misma sanción.

a) Pena de Muerte. Resultaría más barata y garantizaría la no reincidencia. Sin embargo, por nuestro acervo cultural y debido a nuestro sistema jurídico sería ilógico y anacrónico proponerla.

b) Penas Corporales. Causan un dolor físico, y ejemplo de ello son: decalvación, ceguera, mutilaciones, flagelación, desollamiento etc., y al igual que la anterior, el proponerla sería un anacronismo.

c) Penas Restrictivas de la Libertad. No implican la restricción total de la facultad deambulatoria del sujeto; sólo se realiza de forma parcial, como ejemplo de ello tenemos el arresto de fin de semana, arresto vacacional, el arresto nocturno, el arresto domiciliario y el confinamiento. Estas sanciones por sus características un tanto más benignas y humanas constituyen una alternativa para evitar la prisión en regímenes clausorios y penitenciarios con sus consabidos inconvenientes.

d) Penas Laborales. En la medida en que el viejo concepto vergonzoso del trabajo en minas y galeras evolucione hacia un cambio de realizaciones personales, y que se lleven a cabo en libertad, tales penas serán de enormes aportes, permitiendo entre otras muchas ventajas, la continuidad de la vida familiar y social del recluso.

e) Penas Pecuniarias. Repercuten en el patrimonio del delincuente, como la multa, confiscación, (vedada por el artículo 22 Constitucional), el decomiso (fundamentalmente en el delito de contrabando), la reparación del daño (que más que una pena es una obligación), aquí consideramos que, mientras se tomen en cuenta circunstancias como la peligrosidad del delincuente, la naturaleza del delito y las circunstancias personales del mismo, estas penas serían más eficaces.

f) Penas Infamantes. Exponen a la humillación y a la burla pública del afectado. Con el rigor de antaño, han caído en desuso, pero sustituida con mayores beneficios, por la amonestación.

B. SUSTITUCION POR MEDIDAS DE SEGURIDAD.

a) Medidas de Control.

Sustituyen a la prisión por mecanismos de vigilancia y

dirección del individuo. Puede aplicarlas una entidad pública (la policía) o una persona privada.

b) Medidas Patrimoniales.

Pueden citarse, entre otras, la caución de no ofender (cautio di bene vivendo), la confiscación especial o comiso (cuando se trata de objetos peligrosos), la clausura de establecimientos y la fianza.

c) Medidas Terapéuticas.

Aparecen en la hipótesis de enfermedad física o mental que requiera intervención médica y que debido a su costo y duración, imposibiliten el tratamiento en la propia institución penitenciaria.

d) Medidas Educativas.

Se desarrollan en escuelas de enseñanza semiabiertas, públicas o privadas, en donde se atiende no sólo el aspecto académico, sino a la utilización adecuada del tiempo libre.

e) Medidas Restrictivas de Derechos.

Limitan alguna facultad que el individuo ejercita de forma inconveniente o criminógena. Entre ellas, la privación de derechos de familia, la suspensión temporal o definitiva de la licencia de manejo, la limitación al ejercicio de profesiones

sión o empleo, y la prohibición de ir a un lugar determinado.

Las medidas en cuestión⁽²⁶⁾ tienen como principal característica el no suponer reproche moral, intimidación, corrupción o retribución alguna, sino que persiguen la prevención. Por todo ello, consideramos que estas son las más indicadas para sustituir a la pena de prisión así como su modalidad de prisión cautelar, salvo las excepciones ya anotadas.

Consideramos que tales medidas son las mejores opciones, porque involucran a toda la comunidad. De este modo, lo mismo intervienen iglesias, sindicatos, escuelas, industrias, clubes deportivos, que asociaciones no lucrativas y centros de beneficencia.

(26) Huacuja Betancourt, Sergio., Ob. Cit. Pág. 105.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Desde el surgimiento de las primeras sociedades y antes de que existieran las leyes escritas, el poder social estaba facultado para reestablecer la normalidad ante un delito mediante el castigo.

SEGUNDA. Existe divergencia entre los autores que sostienen la postura que concidera que la pena tiene como finalidad la inflicción de un sufrimiento y las que le dan un carácter de readaptación social.

TERCERA. Con la aplicación indiscriminada de la prisión preventiva se afectan a menudo, en sus circunstancias, a individuos que en un gran porcentaje son declarados inocentes por el juez de la causa.

CUARTA. Tanto la prisión preventiva como la prisión como pena produce graves impactos en la vida de quien la sufre, impactos de índole: Emocional, Laboral, Social, Económico, etc, en virtud de que lo aleja de su familia, de su domicilio, por que pierde su trabajo, además de que adquiere antecedentes penales, lo cual le crea problemas para posteriormente adquirir un empleo. Situación que puede provocar el que el individuo vuelva a delinquir por no encontrar trabajo.

QUINTA. Es indudable que el cautiverio como pena o como custodia lejos de cumplir con las finalidades para las que fué instituida, se ha convertido -salvo contadas excepciones- en un factor altamente criminogeno, en virtud de que dentro del grupo de los encausados se encuentra una gran cantidad de inocentes, hombres de bien sospechados a menudo injustamente, quienes al contacto con personas con tendencias delictivas se ven influenciados pasivamente o de modo abierto por aquéllos, abandonando la cárcel ya no tan honrados y sanos moralmente, sino infectados por una fatal corrupción. De ahí que, la prisión en lugar de readaptar, desadapte.

SEXTA. No es con altas punibilidades con las que se va a controlar el quehacer delictivo, y a resolver el problema de la criminalidad. La implantación de aquéllas, trae como consecuencia que la prisión preventiva se robustezca como regla general.

SEPTIMA. Es necesario y urge cumplir los requisitos penitenciarios que hagan realidad la especial y diversa naturalidad de la prisión preventiva respecto a la prisión como pena en cumplimiento.

OCTAVA. En virtud de que la prisión preventiva alberga a sujetos que eventualmente pueden llegar a ser absueltos por

una sentencia, su permanencia en el sistema procesal mexicano se hace injustificable.

NOVENA. Por el conflicto de intereses que existe entre sociedad e individuo, la cárcel se presenta actualmente como una necesidad, pero paulatinamente debe adecuarse a las nuevas ideas de la criminología moderna.

DECIMA. Debido al escaso funcionamiento de la actual estructura de la prisión cautelar, es menester optar por nuevas variantes o sustitutivos de la misma. Pero dichas reformas deben implantarse progresivamente y no de forma radical, ya que esto resultaría contraproducente, porque lejos de ser una solución complicaría las cosas.

DECIMA PRIMERA. Un planteamiento a nivel legislativo de sustitutivos de la prisión preventiva reportaría beneficios tanto desde el punto de vista económico (para el Estado) como moral para la sociedad en general, ya que el fin primordial de dichos sustitutivos consiste en no decretar la prisión preventiva en forma irreflexiva y automática en todos los casos, sino que ella sea la excepción y no la regla.

DECIMA SEGUNDA. Tomando en cuenta que un alto índice de criminalidad se debe a cuestiones de carácter puramente econó

mico, la iniciativa privada puede desempeñar un papel preponderante en la ayuda laboral que se debe prestar a los individuos excarcelados, esto mediante fundaciones y asociaciones civiles.

DECIMA TERCERA. Si bien es cierto que la figura de la prisión preventiva no funciona como se quisiera, también es cierto que intentar una total desaparición de ella, sería muy difícil, al persistir la finalidad de fondo de la misma -custodiar al inculgado mientras se ventila su causa-. Lo mejor sería adecuarse a instituciones que adoptan diversas medidas sustitutivas, alejándose de los enfoques y estructuras penitenciarias, que pretenden castigar y corregir.

DECIMA CUARTA. La supresión de la prisión cautelar conlleva también a la de la libertad provisional, porque deja de tener sustento al no ser indispensable la permanencia del procesado restringido de su facultad deambulatoria.

BIBLIOGRAFIA

I. OBRAS DE DOCTRINA.

- 1.- BARRITA LUPEZ, Fernando A.
Prisión Preventiva y Ciencias Penales, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990.
- 2.- BERNALDO DE QUIROZ, Constancio.
Derecho Penal, Editorial José M. Cajica Jr., Puebla, Pua, México, 1949.
- 3.- BURGOA DRINUELA, Ignacio.
Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989.
- 4.- CABANELLAS, Guillermo.
Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Vigésimo primera Edición, Tomo V y VI, Editorial Heliasta, S. R.L., Buenos Aires Argentina, 1989.
- 5.- CAPITANT, Henri.
Vocabulario Jurídico, Editorial Depalma, Buenos Aires Argentina, 1966.

- 6.- CARRANCA y RIVAS, Raul.
Derecho Penitenciario, Cárcel y Penas en México, 5a
gunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.
- 7.- CASTELLANOS TENA, Fernando.
Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Vigesimo
primera Edición, Editorial Porrúa, S.A, México, 1985
- 8.- CAYETANO, Bruno.
S.D.B., El Derecho Público de la Iglesia de Indias,
Salamanca, 1967.
- 9.- COLIN SANCHEZ, Guillermo.
Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Novena
Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985.
- 10.- DE PINA, Rafael.
Diccionario de Derecho, Decimo Tercera Edición, Edi
torial Porrúa, S.A., México, 1985.
- 11.- FIX-ZAMUDIO, Héctor.
Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa,
S.A., Tomo VI, México, 1985.
- 12.- Enciclopedia Jurídica UNEDSA, Editorial DRISKILL,

S.A., Buenos Aires, 1980.

13.- GARCIA RAMIREZ, Sergio.

Manual de Prisiones, la Pena y la Prisión, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980.

14.- GOMEZ LARA, Cipriano.

Derecho Procesal Civil, Segunda Edición, Editorial Trillas, México, 1985.

15.- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José.

Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Novena Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1988.

16.- HUACUJA BETANCOURT, Sergio.

La Desaparición de la Prisión Preventiva, Editorial Trillas, México, 1989.

17.- LEVENE, Ricardo.

Derecho Procesal Penal, Tercera Edición, Editorial PLUS ULTRA, Buenos Aires Argentina, 1975.

18.- MARIEL DE IBAÑEZ, Yolanda.

El Tribunal de la Inquisición en México (siglo XVI) Segunda Edición, Editorial UNAM, México, 1979.

19.- MATTES, Heinz.

La Prisión Preventiva en España, Editorial Servicio de Publicaciones de la Fundación Universitaria San Pablo (CEU), Madrid, 1975.

20.- MOMMSEN, Teodoro.

Compendio del Derecho Público Romano, Editorial Impulso, Buenos Aires, 1942.

21.- NEUMAN, Elías.

Prisión Abierta. Una Nueva Experiencia Penológica, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1962.

22.- OSORIO, Manuel.

Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 1990.

23.- PORRAS MUÑOZ, Guillermo.

Iglesia y Estado en Nueva Vizcaya (1562-1821), Editorial UNAM, México, 1980.

24.- RODRIGUEZ MANZANERA, Luis.

Criminología, Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991.

- 25.- RODRIGUEZ RAMOS, Luis.
Anuario de Derechos Humanos 2, Editorial Instituto de Derechos Humanos, Madrid, 1983.
- 26.- RODRIGUEZ y RODRIGUEZ, Jesús.
La Detención Preventiva y los Derechos Humanos en Derecho Comparado, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1981.
- 27.- RUBIANES, J. Carlos.
Manual de Derecho Procesal Penal I, Cuarta Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1981.
- 28.- SOBERANES FERNANDEZ, José Luis.
Los Tribunales de la Nueva España, Editorial UNAM, México, 1980.

II. HEMEROGRAFIA.

- 1.- BONFANTE, Pietro.
Historia del Derecho Romano, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944.
- 2.- LORCA NAVARRETE, Ma. Antonio.
La Prisión Provisional en España y la Crisis de Una

Ley Socialista, Revista Uruguaya de Derecho Procesal, No. 3, Editorial Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo Uruguay, 1984.

- 3.- SEVILLA MALDONADO, Carlos.
Situaciones Jurídicas de los Inculpados en el Procedimiento Penal Mexicano, Revista Mexicana de Derecho Penal, No. 10, México, D.F., 1962.

- 4.- VELA TREVIÑO, Sergio.
La Desaparición de la Prisión Preventiva y la Libertad Provisional, Criminología México, No. 7, 1981.

III. LEGISLACION.

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 87a Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991.

- 2.- Código Penal para el Distrito Federal, 45a Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990.

- 3.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 41a Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989.

- 4.- Código Federal de Procedimientos Penales, 4ta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989.
- 5.- Reglamento de los Reclusorios del Distrito Federal. Diario Oficial, 24 de Agosto de 1979.
- 6.- Constitución de 1857, Editora e Impresora Leo, S.A, México, 1884.
- 7.- Código Penal de 1871, para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California sobre Delitos del Fuero Común, y para toda la Republica sobre Delitos Contra la Federación, México, 1872.
- 8.- Código de Procedimientos Penales de 1880, Imprenta del Comercio, México, 1880.
- 9.- Código de Procedimientos Penales de 1894, Edición del "Boletín Judicial", México, 1894.
- 10.- Código de Procedimientos Penales en Materia Federal de 1908.