



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES  
ARAGÓN**

**“PROPUESTA DE REFORMA A LA FRACCIÓN  
VIII DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL EN  
RELACIÓN CON EL CESAMIENTO  
AUTOMÁTICO DE LA PRESIÓN PREVENTIVA  
CUANDO NO SE CUMPLAN LOS TÉRMINOS DE  
CONCLUSIÓN DE LOS PROCESOS PENALES”**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
TOMÁS MARTÍNEZ REYES**

**ASESOR:**

**LIC. NARCISO RAÚL JUÁREZ GARCÍA**



**BOSQUE DE ARAGÓN, EDO. DE MÉXICO**

**2005**

1350342

*A DIOS:*

*Por permitirme llegar a la culminación de esta etapa de mi vida, a quién con toda mi humildad le pido me permita llegar a muchas más en compañía de mis seres queridos.*

*A MIS PADRES:*

*Sr. Demetrio Martínez y Sra. Eulalia Reyes, quienes han sido el tesoro más preciado de mi vida, ellos siempre me han colmado de enseñanzas, plasmando en mi grandes valores, los cuales me han servido en la vida cotidiana y profesional.*

*A MI ESPOSA:*

*María de Jesús Méndez Rodríguez  
A quien amo con toda mi alma, por estar siempre a mi lado, exhortándome día a día a superarme, gracias por tu apoyo.*

*A MIS HIJOS:*

*David Tomás, Samantha y Rodrigo Demetrio, quienes con su amor y apoyo me han alentado en todas las etapas de mi vida, pero sobre todo, por la unión que hemos logrado a pesar de múltiples adversidades.*

*A MI HERMANOS:*

*Dr. José Luis Martínez Reyes, por su cariño, apoyó y comprensión en todos los momentos más difíciles de mi vida; a Guadalupe Martínez Reyes, con todo mi amor, por su cariño y apoyo.*

*A MIS FAMILIARES:*

*Por sus bondades y sanos consejos, que me han servido durante mi formación.*

*AL LIC. RAÚL JUÁREZ GARCÍA:*

*Por su dirección y acertados consejos  
para la elaboración de este trabajo.*

*A LA INSTITUCIÓN:*

*La Universidad Nacional Autónoma de  
México y su Campus FES Aragón, que en  
gran parte me ha formado académica y  
culturalmente.*

*A LOS MAESTROS:*

*Á todos y cada uno de ellos que  
contribuyeron en mi formación académica,  
los cuales siempre me brindaron su  
conocimiento y amistad.*

A TODOS AQUELLOS QUE CREYERON  
EN UN SERVIDOR:

*A grandes amigos, compañeros,  
conocidos, amistades, que tuve y tengo  
en mi vida, los cuales me alentaron para  
alcanzar la meta deseada, mismos que no  
enuncio para no omitir alguno de ellos.*

## ÍNDICE

Pags

### INTRODUCCIÓN

#### CAPÍTULO 1

#### ANÁLISIS HISTÓRICO Y CONCEPTUALIZACIÓN DE LA PRISIÓN EN MÉXICO

1.1.	Marco histórico. -----	1
1.1.1.	Etapa prehispánica. -----	2
1.1.2.	En la colonia. -----	8
1.1.3.	México Independiente. -----	12
1.1.4.	Las prisiones en México. -----	17
1.1.5.	Desarrollo Contemporáneo. -----	26
1.2.	Marco conceptual del Sistema Penitenciario. -----	33
1.2.1.	Conceptos de prisión. -----	34
1.2.2.	Sistemas penitenciarios. -----	44
1.2.3.	El Sistema Penitenciario en México. -----	53

#### CAPÍTULO 2

#### NATURALEZA Y FINES DE LA PENA

2.1.	La Pena. -----	56
2.1.1.	Noción. -----	56
2.1.2.	Fines. -----	61
2.2.	Teorías de la Pena. -----	63
2.2.1.	La Retribución. -----	64
2.2.2.	La Prevención General. -----	68
2.2.3.	Prevención Especial. -----	71
2.2.4.	Teorías Mixtas de la Justificación de la Pena. -----	78
2.3.	Clasificación. -----	79

2.4.	Individualización. -----	82
2.5.	Análisis jurídico. -----	85
2.5.1.	Constitución Política. -----	85
2.5.2.	Código Penal Federal. -----	93
2.5.3.	Código Federal de Procedimientos Penales. -----	97

### CAPÍTULO 3 LA PRISIÓN PREVENTIVA

3.1.	Concepto. -----	99
3.2.	Como medida cautelar. -----	101
3.3.	Fundamento jurídico. -----	109
3.4.	Presupuestos de la prisión preventiva. -----	114
3.4.1.	La Presunción de inocencia. -----	114
3.4.2.	El Auto de formal prisión. -----	120
3.5.	La Pena privativa de la libertad. -----	125
3.6.	Consecuencias de la Prisión Preventiva. -----	130
3.6.1.	Duración. -----	130
3.6.2.	Indemnización. -----	132
3.6.3.	Derechos en la Privación de la Libertad. -----	136
3.6.4.	Suspensión de derechos por la Privación de la libertad. -----	145
3.7.	Propuesta de reforma a la fracción VIII del artículo 20 Constitucional. -	146
3.7.1.	Exposición de motivos. -----	147
3.7.2.	Proyecto de la reforma. -----	151
CONCLUSIONES. -----		152
BIBLIOGRAFÍA. -----		155

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene por objeto hacer un análisis de la prisión preventiva aplicable en nuestro régimen jurídico, debido a que en la actualidad existen un gran número de personas sometidas a prisión preventiva, en espera de ser sentenciados a pesar de existir disposición expresa relacionada con el término para el dictado de la sentencia en la fracción VIII del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en dicha fracción el legislador a pesar de haber fijado los términos para ser juzgado el procesado dependiendo de la penalidad del delito, dejó abierta la posibilidad para poder ampliar estos plazos, facultando al inculpado para realizarlo, lo cual ha generado que los jueces correspondientes, para evitar algún tipo de responsabilidad, antes del vencimiento del plazo que marca la Constitución, hacen comparecer al inculpado ante ellos para manifestarle la necesidad procesal de ampliar el término para el se dicte la resolución correspondiente (la sentencia), debido a que existen pruebas pendiente por desahogarse y sin las mismas se le causara perjuicio, dando la impresión de que el inculpado de manera voluntaria amplía el plazo de su prisión preventiva, pero en realidad es el propio juzgador quien ha faltado a la encomienda depositada en él en cuanto a la impartición de la justicia de manera pronta y expedita, retrasado el procedimiento, a pesar de contar con amplias facultades otorgadas por la ley, argumentando como justificación la excesiva carga de trabajo, supera por mucho su capacidad para dar una respuesta eficaz a los asuntos que se le han turnado.

De la misma manera como se establece en nuestra Constitución Política el término por el cual un indiciado puede ser retenido por el Ministerio Público (artículo 16 Constitucional), y el término de detención ante la autoridad judicial para que esta justifique con el auto de formal prisión en donde se exprese: el delito atribuible al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como todos los datos que arroje la averiguación previa, los cuales deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado (artículo 19 Constitucional), debe existir un término fijo, no supeditado al arbitrio de las partes en



el proceso penal para poder aumentar dicho plazo, ya que se trata de uno de los bienes más preciados por el ser humano como lo es la libertad y cuya prisión preventiva la restringe, en aras de una medida cautelar precautoria cuya finalidad se basa en la no sustracción del inculcado ante la justicia y no cause perjuicio a la víctima durante la secuela del procedimiento, lo anterior sin poder determinar la culpabilidad del mismo existiendo una presunción de inocencia.

México siempre ha sido garante y respetuoso del derecho Internacional por ello debe adecuar su normatividad vigente en cuanto a la prisión preventiva, de acuerdo a las normas internacionales en las cuales exista un convenio o ratificación del mismo, las consideraciones más importantes internacionales respecto de la prisión preventiva las encontramos en los ordenamientos y órganos siguientes:

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuando expresa en relación a la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas "no debe ser la regla general" (artículo 9.3).

El texto pertinente de la Convención Americana (artículo 7.5), si bien no es ajeno a la importancia de la citada norma del Pacto Internacional, no reitera las expresiones antes citadas. Empero, ello no impide asentar una conclusión de igual tenor: la prisión preventiva constituye una medida "necesariamente excepcional" (Informe número 12/96, párrafo. 84); "la libertad del procesado debe ser la regla", a lo que se añade "las excepciones deben estar expresamente contenidas en la ley de manera razonable".

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte Interamericana), con referencia al artículo. 8.2 de la Convención Americana, sostuvo que de esta norma deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites "estrictamente necesarios" para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, puesto que la prisión preventiva "es una medida cautelar, no punitiva". Límites

"absolutamente indispensables" es la expresión empleada por la ley guatemalteca. Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (en adelante Reglas de Tokio), no son menos concluyentes: "sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso" (regla 6.1).

El subrayado carácter de excepción deriva, por lo menos para la Comisión Interamericana, de tres razones: el derecho preeminente a la libertad personal, y el riesgo que dicha medida presenta en lo referente, por un lado, al derecho a la presunción de inocencia, y, por el otro, a las garantías del debido proceso legal, incluido el derecho de defensa (Informe número 12/96, párrafo 84).

Luego, en todos los casos deben tomarse en consideración los principios universales de presunción de inocencia y de respeto a la libertad personal (Informe número 2/97, párrafo 25). Y se alude acertadamente a la universalidad de dichos principios expresados en la Convención Americana (artículos 7.1 y 8.2), toda vez que el respeto a la libertad personal y el derecho a la presunción de inocencia están contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos. 3 y 11.1), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículos. I y XXVI), en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos. 9.1 y 14.2), en la Convención Europea (artículos. 5.1 y 6.2) y en la Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos (artículos. 6 y 7.1.b). Amén de estar reconocidos en innumerables textos internos, y en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 (artículos. 7 y 9).

La prisión preventiva utilizada de manera irrazonable "invierte" el sentido de la presunción de inocencia, tornándola cada vez "más vacía" y convirtiéndola finalmente en una "burla" (Informe número 12/96, párrafo 80). El detenido, en tales condiciones, sufre el castigo severo que la ley reserva a los que han sido efectivamente condenados (Informe número 2/97, párrafo 47), lo cual implica una "grave separación de los principios de la libertad individual y de la presunción de inocencia".

Las Directrices sobre la Función de los Fiscales hablan, incluso, del "estigma" que representa la prisión preventiva. Es de notar que la Constitución italiana consagra la "presunción de no culpabilidad" por cuanto, según los trabajos preparatorios de la Asamblea Constituyente, se prefirió esta expresión más que la de presunción de inocencia, al considerarse que esta última, en su sentido propio, era incompatible con la prisión preventiva admitida en el mismo texto constitucional (artículo 13).

Singularmente, para la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, la presunción de inocencia no constituye el fundamento de los derechos de las personas bajo prisión preventiva, y la misión judicial se limita a verificar si las condiciones de dichas personas configuran formas de sanción anticipada.

En consecuencia, el carácter excepcional de la prisión preventiva constituye su rasgo más saliente y, por ende, es natural que condicione todos los aspectos de esta institución. De ello se sigue que sea a la luz de la "presunción de libertad" que los tribunales nacionales y, posteriormente, los órganos supranacionales, deben determinar si la medida cautelar en juego resulta, en algún momento, superior al límite razonable (Informe número 12/96, párrafo 75 y sus citas de la Corte Europea).

El interés del Estado en resolver presuntos casos penales no puede contravenir la restricción razonable de los derechos fundamentales de una persona (Informe número 12/96, párrafo 72).

La "regla" es, en suma, "el respeto de la libertad individual", tal como también lo expresó la Corte Europea en uno de sus primeros pronunciamientos en materia de prisión preventiva. En los términos del Comité de Derechos Humanos: la detención preventiva "debe ser excepcional y tan breve como sea posible". El establecimiento de los principios que informan la presente institución debe reparar, prioritariamente, en su carácter restrictivo de la libertad, que la emparenta directamente con las penas privativas de la libertad, con cuyo contenido material coincide básicamente, y, en segundo lugar, en divergencia con la pena, en donde el sujeto que sufre la medida

no ha sido declarado culpable de la realización de un hecho delictivo y goza, en consecuencia, de la presunción de inocencia. Estas dos coordenadas fundamentales matizan en parte e intensifican, también parcialmente, la penetración en esta medida cautelar de los criterios conformadores del Derecho sancionador en un Estado social y democrático de Derecho. La prisión preventiva, tanto en su adopción como en su mantenimiento, habrá de ser concebida "como una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada" a la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con su naturaleza.

El hecho de que los textos internacionales reconozcan al detenido preventivamente el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable "o" a ser puesto en libertad (artículos 7.5 de la Convención Americana; 5.3 de la Convención Europea, y 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), no podría ser entendido en el sentido de ofrecer a las autoridades judiciales una "opción" entre someter a juicio al acusado en un plazo razonable o concederle la libertad provisoria aun sometida a garantías: el objeto de dichas normas es, esencialmente, el de imponer la liberación provisoria desde el momento en que la detención deja de ser razonable.

Por lo anterior es menester en relación a nuestra norma máxima, la regulación de la prisión preventiva de una manera eficaz para evitar casos como en la actualidad sucede, más del 70% de los internos en los Reclusorios preventivos del Distrito Federal se encuentren sin ser sentenciados dentro del término establecido por la propia constitución, de igual forma en el ámbito Federal y de los Estado es más grande este porcentaje, por lo que consideramos que con nuestra propuesta se podrá evitar el rezago existente en la impartición de la justicia y sobretodo el evitar a las personas privadas de su libertad, sean condenadas a sentencias cuya penalidad es menor al término que llevan en prisión preventiva.

La presente investigación consta de tres capítulos, contenidos dentro del primer capítulo el análisis histórico y las generalidades de la prisión en México, donde abordaremos el marco histórico de las prisiones, desde el periodo prehispánico hasta

nuestros días, describimos el concepto de prisión, algunos sistemas penitenciarios y el sistema penitenciario mexicano.

El segundo capítulo contiene la naturaleza y fines de la pena, abocándonos al estudiar la noción de pena, los fines y sus teorías, abordando dentro de estas a la retribución, la prevención general, la prevención especial, las teorías mixtas de la justificación de la pena, también establecemos dentro de esta investigación la clasificación y la individualización de la pena, así como el análisis jurídico de la misma.

Por lo que respecta al tercer capítulo y último de esta investigación este contiene todo lo referente a la prisión preventiva, en donde abordamos su concepto, la perspectiva de la misma dentro de las medidas cautelares, su fundamento jurídico, los presupuestos de esta, en donde establecemos la presunción de inocencia, el auto de formal prisión, la pena privativa de la libertad; las consecuencias de la prisión preventiva dentro de las cuales analizamos la duración, la indemnización, los derechos en la privación de la libertad, la suspensión de derechos; y por último estableceremos la propuesta planteada que es el tema total de esta investigación.

En la presente investigación se empleo el método científico, dialéctico, inductivo, analítico, histórico, sistemático y deductivo, utilizando técnicas de investigación documental, para llegar a las conclusiones y propuestas que comprobaron la hipótesis planteada; y señalar la aportación de las mismas en las esferas jurídica, social y académica.

La presente investigación toma como referencia lo que señalan algunos estudiosos tales como: José María Asencio Mellado, Cesare Beccaria, Jorge Carpizo, Constancio Bernardo de Quiroz, Raúl Carrancá Rivas, Eugenio Cuello Calón, Gustavo Malo Camacho, Sergio García Ramírez y Jesús Rodríguez y Rodríguez, cuyas apreciaciones fundamentan el marco teórico

## CAPÍTULO 1

### ANÁLISIS HISTÓRICO Y CONCEPTUALIZACIÓN DE LA PRISIÓN EN MÉXICO

1.1. Marco histórico.- 1.1.1. Etapa Prehispánica.- 1.1.2 En la Colonia - 1.1.3 México independiente.- 1.1.4. Las prisiones en México.- 1.1.5. Desarrollo contemporáneo -  
1.2 Marco conceptual del Sistema Penitenciario.- 1.2.1. Conceptos de prisión.- 1.2.2 Sistemas Penitenciarios.- 1.2.3. El Sistema Penitenciario en México.

#### 1.1. MARCO HISTÓRICO

Para abordar el tema de la prisión preventiva es necesario hacer un recuento histórico de la vida y el desarrollo de la prisión en México, para ello incursionaremos por las diferentes épocas, desde la prehispánica hasta nuestros días, esto en atención a que son los antecedentes históricos quienes nos muestran nuestro pasado, y con ello podemos apreciar la evolución de las instituciones jurídicas y en especial en esta investigación la prisión preventiva. En relación a ella, consideramos importante señalar lo que dice Jorge Ojeda Velázquez, "en la actualidad asistimos a la crisis de la ideología positiva que propuso la prisión como lugar de regeneración de los individuos ya que este medio de control ha resultado sumamente costoso y funcionalmente ineficaz,"<sup>1</sup> es decir la apreciación de este autor es una simple muestra de la crisis en la que se encuentra inmerso el sistema penitenciario, no sólo de México, sino en la mayoría, por no decir todos los países de América Latina, en donde la prisión simplemente a dejado de ser funcional y a pasado a ser una verdadera carga para el Estado, pues como es dominio de todos nosotros, esta no lo readapta, ni mucho menos afrenta al delincuente para dejar de delinquir, simplemente se ha convertido en verdaderas escuelas del crimen.

---

<sup>1</sup> OJEDA Velázquez, Jorge. Derecho Punitivo Teoría sobre las Consecuencias Jurídicas del Delito. Trillas. México, 1993. Pág. 15.

### 1.1.1. ETAPA PREHISPÁNICA

Antes de comenzar con este apartado es importante señalar que grandes y distintas civilizaciones en este periodo se sucedieron en el territorio que actualmente detenta nuestro país y los demás países centroamericanos. la primera fue la Olmeca, cuyo florecimiento ocupa los últimos siglos anteriores a la era cristiana. luego simultáneamente, la Teotihuacana y la del Antiguo Imperio Maya de los siglos III al IX de nuestra era; le siguió la Tolteca, en el siglo X que resurge de los restos de la primera civilización Maya, estableciéndose en Yucatán como el Nuevo Imperio Maya, y finalmente la Azteca, que fue un derivado de la Chichimeca, con inserciones Toltecas y en convivencia con la Texcocana, está última surge desde el siglo XIV, misma que cuando se da la conquista se encuentra en decadencia. En los alrededores de las culturas mencionadas también encontramos a la Totonaca en la zona costera del Golfo, la Zapoteca y la Mixteca en el sureste y del lado del pacifico a la Tarasca<sup>2</sup>.

Desde el punto de vista jurídico en relación a la pena de prisión, describiremos sólo cuatro de las culturas que existieron en nuestro territorio en el periodo conocido como precolombino o precortesiano, la Azteca, la Maya, la Zapoteca y la Tarasca, las cuales consideramos como más representativas de la época en comento.

### LOS AZTECAS

Para este pueblo la costumbre era su fuente principal, pero no por ello dejaron de existir "documentos"<sup>3</sup> que los rigieran. Por lo que hace a la justicia, ellos partían del pensamiento de que los castigos debían de purgarse cuando el infractor se encontraba con vida y por ello ningún castigo se debería imponer después de la muerte, es decir, era en la tierra en donde correspondería al infractor pagar sus

---

<sup>2</sup> Al respecto véase Enciclopedia para todos Historia del Hombre. América I. Las Civilizaciones Precolombinas. Tomo 33. Provenemex México 1979.

<sup>3</sup> Que en nuestro derecho positivo consideraríamos como documentos jurídicos.

culpas (idea muy adelantada a la establecida en la época medieval en donde se desenterraban los cadáveres para azotarlos), la consecuencia y la base principal del testigo a los actos antisociales era la restitución al ofendido por el daño causado, siendo innecesario recurrir al encarcelamiento, ya que el temor que se tenía al castigo severo que imponían las leyes, obligaban al sujeto desde su infancia a mantener una conducta respetable.

Al respecto Alfredo Chavero nos ilustra "entre los aztecas no existe la prisión como pena, pues éstos rechazaron la idea de la existencia de un hombre que no representara utilidad a la sociedad y que, por el contrario, significará una carga para la misma. Los delitos se dividían en leves y graves, los leves se castigaban correccionalmente, por lo generalmente con azote o golpes de palos y los graves eran contra las personas, ataque a la propiedad, al orden público o laboral y la desobediencia a ciertas leyes preceptivas"<sup>4</sup>

Como observamos el derecho penal que se aplicaba era muy sangriento "la pena de muerte es la sanción más común dentro de sus normas y su ejecución fue generalmente pintoresca y cruel"<sup>5</sup>, las formas utilizadas para la ejecución fueron la muerte en hoguera, el ahorcamiento, apedreamiento, azotamiento, muerte por golpes de palos, el degollamiento, empalamiento y desgarramiento del cuerpo; " antes o después de la muerte hubo posibles aditivos infames"<sup>6</sup>

El derecho que esta cultura empleaba era intimidatorio por la dureza en la imposición de penas, ya que este, fue determinado para que existiera la seguridad estatal y en consecuencia la armonía social, sobre las características Raúl Carrancá y Rivas refiere "la restitución del ofendido era la base principal para resolver los actos antisociales en contraste con nuestro sistema de castigo al culpable. El destierro o la muerte era la suerte que esperaba al malhechor que ponía en peligro a la

<sup>4</sup> CHAVERO, Alfredo. México a Través de los Siglos Tomo I Cumbres. México, 1990. Pág. 32.

<sup>5</sup> MARGADANT S, Guillermo F. Introducción Al Estudio del Derecho 11a. ed. Esfinge México, 1994. Pág. 33.

<sup>6</sup> Idem.



comunidad... Sin embargo, se empleaban jaulas y cercados para confinar a los prisioneros, antes de juzgarlos o de sacrificarlos,"<sup>7</sup> estas jaulas tenían la función de lo que ahora son las prisiones preventivas y por lo tanto se deben considerar como el primer antecedente de la privación de la libertad preventivamente

Las penas en esta cultura eran muy severas, se recurría muy poco a la prisión para ejecutar el castigo, carecía de sentido el encarcelamiento por la severidad de las penas, por la existencia de la tortura antes de morir y por la pena de muerte. Dentro del prototipo de establecimiento carcelario precolombino: "había una cárcel, a la cual llamaban de dos maneras, la primera de ellas Cuauhcalli, que quiere decir "jaula o casa de palo", y la segunda Petlacalli que quiere decir "casa de esferas."<sup>8</sup>

Esta cárcel se hallaba en la casa de los convalecientes en San Hipólito, tenía el aspecto de una galera grande, ancha y larga, era una jaula de maderos gruesos con planchas gruesas por cobertor, en la parte de arriba había una compuerta, por donde se introducía al reo, esta compuerta se tapaba con una losa grande, la pesadumbre para el reo iniciaba una vez que ingresaba, debido a que se le proporcionaba escasa agua y comida. Como se observa la privación de la libertad preventivamente también se convertía en un suplicio para el inculgado.

Francisco Javier Clavijero en su obra *Historia Antigua de México*, ofrece una relación completa de leyes penales y los establecimientos que sirvieron de cárceles de los antiguos mexicanos, este autor establece que además del Cuauhcalli, existía una especie de cárcel denominada "el Teilpiloyan, para los deudores que rehusaban pagar sus créditos y para los reos que no tenían pena de muerte. Unas y otras se mantenían con buena guardia, y a los reos de muerte se daba el alimento muy

---

<sup>7</sup> CARRANCÁ y Rivas, Raúl. Derecho Penitenciario. Cárcel y Penas en México. 3a. ed. Porrúa. México. 1986. Pág. 13.

<sup>8</sup> *Ibidem*. Pág. 15.

"escaso, para que comenzasen con anticipación a gustar las amarguras de la muerte."<sup>9</sup>

En este mismo sentido Emma Mendoza Bremauntz nos menciona " para los cautivos de guerra existió una cárcel especial llamada "Malcalli" la cual a quienes en ella se encontraban los mantenían con gran cuidado, obsequiándoles comida y bebida abundante para que se presentasen con las buenas carnes al sacrificio. Lo anterior muestra claramente una pena de prisión, aunque muy rudimentaria y desde luego, las primitivas cárceles de todo el mundo en etapas culturales semejantes. "<sup>10</sup>

Para finalizar con esta cultura señalaremos que el procedimiento era oral, levantándose a veces un protocolo mediante jeroglíficos, las principales sentencias fueron registradas en pictografías, y luego conservadas en archivos oficiales, éste podía durar más de ochenta días, y es posible que los tepantlatoanis, que en el intervenían, correspondían grosso modo al actual abogado, y en los delitos graves el juicio era más sumario y con menos facultades para la defensa<sup>11</sup> es decir esta cultura considero en cuanto a la prisión preventiva (que para ellos era retención del delincuente) un término para aplicar la sanción correspondiente, que únicamente como ya lo señalamos era de ochenta días contados a partir de que el delincuente era puesto a disposición del jerarca.

## LOS MAYAS

Esta cultura tiene un avance diferente a la azteca, su pensamiento es superior a todo lo existente en aquellos tiempos en el continente, la vida maya presenta un mayor refinamiento, debido a que existía más sensibilidad, resaltando este pueblo principalmente por su organización social, arquitectura, educación, astronomía y por

<sup>9</sup> CLAVIJERO, Francisco Javier. Historia Antigua de México. 4a. ed. Porrúa. México, 1974. Pág. 222.

<sup>10</sup> MENDOZA Bremauntz, Emma. Derecho Penitenciario. Mc Graw Hill, Interamericana Editores México, 1998. Pág. 168.

<sup>11</sup> Cfr MARGADANT S., Guillermo F. op. cit. Págs. 34-35.

su extraño sentido de la belleza, por lo que es considerada como una de las cultura más sobresalientes de la historia, por la mayoría de los estudiosos de las culturas precortesianas<sup>12</sup>. El sentido de la vida era más sensible, más profundo, lo cual de alguna manera se reflejan en su derecho penal, donde existía gran diversidad de penas, dejando de ser preponderante la muerte aunque no por eso dejaron de consentir el salvajismo en aplicación de las distintas sanciones.

Era severo el derecho penal maya y como ejemplo de esa severidad la encontramos en lo relacionado al matrimonio, "en donde el marido ofendido (por adulterio) podía optar entre el perdón o la pena capital del ofensor (la mujer infiel solo era repudiada)," <sup>13</sup> También para la violación y el estupro existía la pena capital (lapidación), en el caso del homicidio intencional se aplicaba la pena del talión, salvo si el culpable era un menor, en cuyo caso la pena era la de esclavitud. El pueblo maya se hallaba en pleno periodo de venganza privada, análogo al del azteca; sin embargo, emplea una represión menos brutal, con un nivel superior de principios morales, lo cual enriquecían las alternativas de la ejecución de las penas, siendo frecuente la pérdida de la libertad en vez de la pena de muerte, alcanzando con esto un avance importante en la humanización de su derecho penal.

La administración de la justicia, estaba encabezada por el batab, el cual contaba con amplias facultades para aplicar el castigo correspondiente, tal y como nos refiere el maestro Raúl Carrancá y Rivas:

"la Justicia era muy sumaria y se administraba directamente por el cacique, quien personalmente oía las demandas y respuestas, y resolvía verbalmente y sin apelación lo que creía justo; también hacía la pesquisa de los "delitos, y averiguados,

---

<sup>12</sup> Ibidem. Págs. 21-22.

<sup>13</sup> Entre los Mayas Quiché la esposa del adúltero también fue castigada: hubiera sido su tarea guardarlo bien satisfecho. WHITLOCK, R. Everyday Life of the Maya. Londres N.Y. 1976. Pág. 78.

"sin demora imponía la pena y la hacía ejecutar por sus tupiles o alguaciles que asistían a la audiencia".<sup>14</sup>

Los mayas no reflexionaron en la existencia de la cárcel como un sitio en donde además de castigar al delincuente se pudiera preparar en alguna forma su retorno a la sociedad, dado que no concebían la pena como readaptación o regeneración, pretendían readaptar el espíritu, purificándolo por medio de la sanción tal y como nos manifiesta Raúl Carrancá y Trujillo "a veces la sentencia de muerte no era cumplida de inmediato llevándose al reo acompañado de peregrinos, al senote sagrado de Chichen-Izat, donde era arrojado desde lo alto de la sima profunda, o bien, era sacrificado a los dioses representados por sus ídolos entre los "cuatro cerros" de Izamal centro religioso venerado por todos."<sup>15</sup> Como podemos observar no aparece referencia a la prisión preventiva, por lo que consideramos que no existió para esta cultura, la privación de la libertad preventivamente para después se ejecutara la pena a la que era condenado el inculpado, aunque no debemos pasar por alto que debió existir un tiempo en aislamiento para ejecutar la pena en el senote sagrado, tal y como nos refiere Raúl Carrancá y Trujillo.

## LOS ZAPÓTECAS

Dentro de esta cultura la delincuencia era mínima, a pesar de ello se aplicaban las penas de muerte, encierro y flagelación, al respecto señala Antonio Sánchez Galindo "entre los zapotecas no existieron rastros de derecho a la readaptación social, por que las cárceles eran sólo de contención e intimidación."<sup>16</sup> La cárcel que los zapotecos conocieron era parecida a un jacal sin la más mínima seguridad, en donde los prisioneros no solían evadirse; este encierro era aplicado principalmente para los delitos como: la embriagues entre los jóvenes y la desobediencia a las autoridades,

---

<sup>14</sup> CARRANCÁ y Rivas, Raúl. op. cit. Pág. 37.

<sup>15</sup> CARRANCÁ y Trujillo, Raúl. Organización Social de los Antiguos Mexicanos. Botas. México, 1966. Pág. 72.

<sup>16</sup> SÁNCHEZ Galindo, Antonio. El Derecho a la Readaptación Social. Depalma. Buenos Aires, 1983. Pág. 20.

en caso de reincidencia el castigo era la flagelación, dato importante para el tema que estamos tratando, esta cultura considero como castigo la pena privativa de la libertad y no así la prisión preventiva para posteriormente aplicar el castigo o la pena.

## LOS TARASCOS

En esta cultura las prisiones fueron únicamente preventivas, servían para esperar la sentencia, tenían un sistema en donde los reos eran juzgados en la fiesta de "Ehuataconcuaro" por el sacerdote mayor también llamado "Petamuti", quien interrogaba a los reos y les dictaba sentencia, cuando el Petamuti tenía frente a él a un delincuente primario por delito leve, le amonestaba en público, pero si éste reincidía por cuarta vez la pena era de cárcel<sup>17</sup>. Los delitos de homicidio, robo, adulterio y la falta de acatamiento a los mandatos reales eran penados con la muerte en público. Podemos resumir que en la época precolombina el recurso de la prisión fue utilizado rudimentariamente y en ninguno de los pueblos nativos se utilizo como medida de readaptación social, y solamente algunos como un tipo de prisión preventiva, cuya finalidad no era que reo pudiera probar su inocencia sino para que este, llegada la fiesta o la ceremonia religiosa fuera ejecutado en dicho evento.

### 1.1.2. EN LA COLONIA

Desde el comienzo del siglo XVI, dos grandes corrientes se encontraron en México, y se amalgamaron con fuerte influencia de la más adelantada, la primera era una civilización neolítica, en su aspecto jurídico de carácter predominantemente azteca, la segunda, la civilización hispánica, quien fusionó en su derecho restos de postulados romanos, germánicos, normas canónicas, mucha reglamentación monárquica e incluso rasgos arábigos. Se podría sugerir y especular que las penas que concurrieron en la etapa precolombina, fueron abolidas con la llegada de los españoles, debido a que se efectuaron toda clase de cambios, mezclas y

---

<sup>17</sup> Al respecto véase la obra de MENDIETA y Núñez, Raúl. El Derecho Precolonial. 6ª ed. Porrúa, México, 1992.

sustituciones, sin embargo, ocurrió todo lo contrario, existió todo un horizonte aterrador al darse la confusión en la aplicación de la justicia, por una parte estaba la autoridad del virrey y por la otra la del santo oficio, surgiendo así un ámbito de dureza, en donde la pena de azotes para los indígenas estaba a la orden del día, siendo esta la menos severa e imponente.

La colonia representa el trasplante de las instituciones jurídicas españolas a territorio americano, pero a pesar de los castigos a que daba lugar la persistencia de las costumbres indígenas, no fueron olvidadas y siguieron subsistiendo, se hizo necesario el establecimiento de un ordenamiento que se aplicara a todos los indígenas, lo que derivó en la creación de un mandamiento expedido por el Rey don Carlos, que fue dictado en la Ciudad de México el 30 de junio de 1546, con el fin de prevenir la idolatría entre los indígenas. Este mandato contenía diversas penas y castigos, cuyo principal objetivo era erradicar las costumbres indígenas que eran consideradas como idolatrías y en contra de la religión, tal como lo señala el historiador Raúl Carrancá y Trujillo:

“Cien azotes propinados públicamente y el corte de los cabellos por la primera vez que hicieran adoraciones o sacrificios u ofrecimiento de copal o de papel, a piedras, al sol y a la luna o a la que representara a otra cualquier criatura, por la segunda vez sea traído ante los dichos de nuestro presidente y oidores (de la audiencia) con la información que contra el hubiere, para que se proceda contra él en justicia ...

Sea preso y azotado públicamente el que no quisiera confesar, siendo cristiano; el que después de bautizado estuviere amancebado con una o muchas mujeres si no las dejare después de ser exhortado a dejarlas. Y el que siendo casado tuviere manceba lo mismo, al igual que los adúlteros.

Lo mismo que los bigamos; además de que a éstos errarlos con hierro caliente a manera de (aquí una cruz) en la frente, y pierdan la mitad de sus bienes para nuestra cámara y se entregue ...

“Dos días de cárcel para el que no concurriere a misa o doctrina o sermón, los domingos y días de guardar...

Pena de azotes públicamente ejecutada para los que encubrieran la afinidad o consanguinidad al tiempo que se hace el examen para desposar y casar, y nulidad de matrimonio así celebrado...

Por hechicerías y alchahueterías, prisión y azotes públicamente, y sea atado a un palo en el tianguis donde esté dos o tres horas con una coraza en la cabeza...

Prisión para quien diera a su hija por manceba y que ningún cacique gobernador, indio ni otro principal sea obligado a recibir la tal hija, so pena de destitución del cargo y destierro a Sevilla, con aviso al rey para que proveyera..

Prisión para el homicida, para el que comiera carne humana, para el estuprador, para el criminal contra natura, para la mujer que abortara por propia culpa y el falsificador de moneda...

Cien azotes y dos horas atado en el tianguis para el indio que no estando enfermo se bañe con agua caliente; y represión para el que públicamente se lavare descubriendo las partes vergonzosas... Azotes públicamente administrados para el que no se arrodillare al ángelus...<sup>18</sup>

Por su parte Fernando Barrita López refiere "en el edicto de 1569 de la Santa Inquisición se habla de la cárcel como penitenciaria más no como medio preventivo."<sup>19</sup> Múltiples son las fuentes del derecho penal, aplicado en este país durante los siglos de la colonia, el derecho indiano contiene normas penales dispersas en las Leyes de las Indias, pero especialmente en el séptimo libro, que

---

<sup>18</sup> CARRANCA y Trujillo, Raúl. op. cit. Pág. 60.

<sup>19</sup> BARRITA López, Fernando A. Prisión Preventiva y Ciencias Penales. Enfoque Interdisciplinario. Porrúa. México, 1990. Pág. 36.

contiene, *Inter Alia*, que es una curiosa disposición de que las penas pecuniarias, aplicadas en las indias, serán, como regla general, del doble de las mismas penas aplicadas en la península (LI,7.8.5), aunque por otra parte existen medidas menos drásticas para los indios. Varias cédulas reales combaten la tendencia de ciertos jueces de moderar las penas previstas en las normas penales, o de conciliar las partes en los juicios penales, recordándoles que su trabajo no es el de juzgar las leyes, sino de ejecutarlas.

Dentro de la colonia la privación de la libertad (prisión) como pena aparece en las citadas leyes de las Indias las cuales fueron publicadas en el año de 1680 y que en su título VI del libro VII se denominó "de las cárceles y carceleros": Ley XX "que el preso en quien se ejecutare pena corporal, no sea vuelto a la cárcel por costas, ni carcelaje", en su ley primera establecía: "Que en las ciudades, villas y lugares se hagan cárceles", así mismo, a lo largo del capítulo establece disposiciones a los carceleros y alcaldes para con los reos y el mantenimiento de la prisión, con lo anterior podemos considerar el inicio del penitenciarismo en México<sup>20</sup>. Siendo las más importantes, las disposiciones referentes a un adecuado trato para los prisioneros, el no recibir de los mismos dádivas o dinero, entre otras, pero la realidad que prevaleció dentro de las cárceles en esa época, era la venta de la justicia.

De todas las normatividades que se aplicaran también destaca la normatividad conocida como las Siete Partidas, en donde la séptima contiene normas de derecho penal (aunque éstas tampoco faltan en las demás partidas; la materia probatoria penal, se encuentra combinada con la probatoria civil), "este derecho penal de las Partidas combina la tradición romana con la germánica, dejando sentir a veces cierta influencia del derecho canónico."<sup>21</sup> A pesar de algunos aciertos como la libertad bajo fianza, la necesidad de una autorización judicial para el encarcelamiento y un límite de dos años para el proceso penal (p, 7.1.16), se trata de un sistema penal primitivo,

---

<sup>20</sup> Al respecto véase la obra de SOBERANES Fernández, José Luis. Historia del Derecho Mexicano. 9ª ed. Porrúa. México, 2003. Págs. 67-91.

<sup>21</sup> Al respecto véase la obra de MARGADANT S., Guillermo F. op. cit. Pág. 130.



con juicios de dios, diferenciación de trato, aplicación del tormento, confusión constante entre los conceptos del pecado y delito, penas crueles.

Podemos concluir que en esta etapa la prisión preventiva básicamente se instituye como una institución de custodia, la cual continuara durante el seguimiento de una nueva nación, es decir el México Independiente.

### 1.1.3. MÉXICO INDEPENDIENTE

En el año de 1821 al consumarse la Independencia de México, las leyes de México con carácter de derecho principal eran:

La recopilación de las Indias complementada con los autos acordados, las ordenanzas de minería, intendentes de tierras, aguas y gremios, como derecho supletorio estaba la novísima recopilación, las Partidas y las Ordenanzas de Bilbao de 1737 siendo estas últimas el Código Mercantil que regia para la materia aunque sin referencias penales<sup>22</sup>. Fue la preocupación principal del nuevo Estado la organización política, por lo tanto en lo concerniente a la materia penal y carcelaria, durante los primeros años se siguió aplicando la ley española debido a que no hubo tiempo para poder legislar, el Estado se interesó más por su ser y sus funciones, que cuando se elaboraron proyectos en materia penitenciaria.

Debido a razones económicas, sociales y políticas, la mayoría de estos proyectos no funcionaron, pero en especial, por que el objetivo humanitario para los que fueron creados no se consiguió, y como referencia señalaremos que en las pocas cárceles que existían reinaba el hacinamiento y la promiscuidad, la ejecución de la pena de muerte dentro de las mismas era un hecho normal que no alarmaba a la población. Con ese fundamento se estableció la Soberana Junta Provisional Gubernativa del Imperio Mexicano, por Agustín de Iturbide, dicha junta en su sesión del 12 de enero

---

<sup>22</sup> Véase la obra de SOBERANES Fernández, José Luis. Op.Cit.

de 1822 designó una comisión para elaborar el Código Criminal, siendo las principales razones, los abusos frecuentes en el ámbito penal en las tierras independientes, los problemas de la seguridad y la comisión de delitos. El 11 de mayo de 1831 y el 5 de enero de 1833 se declaró que la ejecución de sentencias corresponde al Poder Ejecutivo, por lo que es importante señalar que la reglamentación de las cárceles se vio operada en el año de 1814, la cual fue modificada en dos ocasiones, la primera en el año de 1820 y después en 1826, estableciéndose en ellas talleres de artes y oficios<sup>23</sup>.

“Los legisladores de 1814, al pronunciar la gran palabra que venía a confirmar la existencia de su pueblo, proclamaban los derechos del hombre como base y el objeto de las instituciones sociales...”<sup>24</sup> “Así el decreto constitucional para la libertad de la América mexicana”<sup>25</sup>, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814 estableció en relación con el sistema penitenciario:

Artículo 21. Sólo las leyes pueden determinar los casos en que debe ser acusado, preso o detenido algún ciudadano.

Artículo 22. Debe reprimir la ley todo rigor que no se contraiga precisamente a asegurar las personas de los acusados.

Artículo 28. Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley.

Artículo 30. Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpable.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos conocida como la de 1824, que fue decretada el 4 de Octubre de ese mismo año, de manera específica se

---

<sup>23</sup> Ibidem. Págs. 93-114.

<sup>24</sup> CHAVERO, Alfredo. Op. cit. Tomo II. Pág. 450.

<sup>25</sup> Tomado de Los Derechos del Pueblo Mexicano México a través de sus Constituciones. Tomos III y IV. Porrúa. México, 1978. Pág. 37.

condicionó el uso de la prisión preventiva, así como la admisión de las personas en los penales o las cárceles, estableciéndose dentro de su articulado la disposición de que únicamente podían ingresar a estos centros de reclusión, aquellas personas, quienes reunieran los requisitos señalados en esta Constitución (artículo 150).

El 112 menciona "Las restricciones de las facultades del presidente, son:

II. No podrá el presidente privar a ninguno de su libertad, ni imponerle pena alguna; pero cuando lo exija el bien y seguridad de la federación, podrá arrestar, debiendo poner las personas arrestadas, en el término de "cuarenta y ocho horas"<sup>26</sup>, a disposición del Tribunal o juez competente".

En esta Constitución se estableció que la nación adoptaba el Sistema Federal, aunque en la vida real de la nación, impero la forma centralista, por los múltiples conflictos armados. También encontramos disposiciones en relación con la prisión preventiva en las Leyes Constitucionales de la República Mexicana de fecha 29 de diciembre de 1836 que indicaban lo siguiente:

Artículo 43. Para proceder a la prisión se requiere:

I. Que proceda información sumaria, de que resulte haber sucedido un hecho que merezca, según las leyes ser castigado con pena corporal.

II. Que resulte también algún motivo o indicio suficiente para creer que tal persona ha cometido un hecho criminal.

El Proyecto de Reforma a las Leyes Constitucionales de 1836, de fecha 30 de junio de 1840 que establecían en relación al tema de la privación de la libertad en su artículo 9 lo siguiente:

---

<sup>26</sup> Nota del autor, es aquí donde se sustentan el antecedente histórico del término que tiene el Ministerio Público para retener al inculcado.

Artículo 9. Son derechos del mexicano:

I. Que no pueda ser llevado a la cárcel ó a otro lugar de prisión, ni mantenerse en ella fuera de los términos que se expresaran adelante, sin que se expida al efecto mandamiento por escrito, firmado de la autoridad respectiva ó se provea auto de formal motivado y se de copia de uno y otro tanto al interesado, como al alcaide ó custodio de la prisión. Estos no recibirán en ella ningún reo sin ese requisito

III. Que no pueda ser detenido más de tres días por ninguna autoridad política, sin ser entregado al fin de ellos con los datos que hayan dado margen al procedimiento, a la autoridad judicial, ni por ésta más de ocho días, sin proveer auto motivado de prisión.

IV. Que no pueda ser declarado formalmente preso, sin que proceda información sumaria, de la cual resulte a lo menos semiplena prueba, de haber cometido algún delito.

La Constitución de 1857 nuevamente adopta el principio federalista, asentando las bases del derecho penal y el penitenciario, en sus artículos 16, 17, 18, 19, 22 y 23, dichas disposiciones se encuentran en nuestra actual Constitución.

Artículo 16. 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 detener al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

Artículo 17. Nadie puede ser preso por deudas de carácter puramente civil. Nadie puede ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán siempre expeditos para administrar justicia. Esta será gratuita, quedando en consecuencia abolidas las costas judiciales.

Artículo 18. Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer la pena, se pondrá en libertad bajo fianza. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios o cualquiera otra ministración de dinero.

Artículo 19. Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca la ley.

El sólo lapso de este término constituye responsables a la autoridad que la ordena o consiente, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten. Todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, es un abuso que deben corregir las leyes y castigar severamente las autoridades.

Artículo 22. Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva y la confiscación de bienes y cualquier otra pena inusitada y trascendental.

Artículo 23 de la Constitución en comento estableció que "por lo que respecta a la pena de muerte, esta será hecha a condición de que el Poder Ejecutivo se encargue de establecer, en el menor tiempo posible, un régimen penitenciario..."

Los artículos antes citados fueron modificados de acuerdo a la evolución social de nuestro país, es importante mencionar que el Código Penal de Martínez de Castro de 1871 incluía ya un sistema penitenciario propio, partiendo de la base de la progresividad del mismo y de la clasificación del reo, además incluyó la igualdad de condiciones y derechos entre los internos señalando obligaciones para el Estado de atenderlos, quedando prohibidas las faenas que los humillaran y explotaran así como de evitar los malos tratos.

#### 1.1.4. LAS PRISIONES EN MÉXICO

Comenzaremos este apartado con las características de las cárceles en tiempos de la inquisición que funcionaron en México y que eran pertenecientes al Tribunal del Santo Oficio, lugares en donde se cometieron innumerables atrocidades e injusticias, amparándose bajo el nombre de Dios. En estos establecimientos se hacía uso de todo tipo de violencia física para poder obtener la confesión de los acusados, contaban con innumerables aparatos de tortura estas cárceles.

Los obispos tenían la competencia de aquellos delitos que se cometían en contra de la fe y de las buenas costumbres, no existía un control real sobre ellos por lo que llegaron a abusar de esta situación. Una de las características del tribunal fue la del secreto y por lo tanto no se daba oportunidad al acusado de poder presentar pruebas de su inocencia, sufriendo así los tormentos que podían consistir en: la plancha caliente, el potro, el hambre y el braceró.

Ya en el edicto de 1569 de la Santa Inquisición se habla de la cárcel como penitencia, más no como medio preventivo, este edicto menciona:

“les serán dadas penitencias saludables á sus ánimas que no recibirán penas de muerte ni cárcel perpetua y que sus bienes no sean tomados ni ocupados por los delitos que así confesaran.”<sup>27</sup>

En territorio Novohispano, el Tribunal de la Fe (Tribunal del Santo Oficio) había sido establecido formalmente desde el año de 1571 y en lo que consideramos como un acierto de la Corona española y de la Iglesia, en 1573 los indios fueron excluidos de su jurisdicción.

Sobre su establecimiento José Vasconcelos escribió lo que fue una triste realidad:

---

<sup>27</sup> CHAVERO, Alfredo. op. cit. Pág. 404.

“El Tribunal de la Inquisición vino a entenebrecer el ambiente ya entristecido por la convivencia de indios y blancos, miserables y poderosos. En vez del catolicismo piadoso, alegre, fecundo de los primeros franciscanos y de los carmelitas y aun dominicos como Las Casas, un catolicismo de Tribunal, una fe que se defiende con el terror.”<sup>28</sup>

La Inquisición en la Nueva España no tuvo comparación con lo realizado durante siglos por sus correspondientes en la metrópoli y buena parte de Europa, donde literalmente la sangre había llegado al río. En México, tras 296 años de ejercer sus funciones, el saldo no era cruento “el Santo Oficio había dictado sentencia de muerte a 43 reos,”<sup>29</sup> aunque tampoco era favorable: ninguno de los cientos de personas que pisaron las cárceles secretas de la Perpetua podía elevar una oración en defensa del terrible tribunal. La mayoría había sufrido en carne propia el tormento físico y psicológico, la humillación o la degradación que con tanta naturalidad se atrevían a ejercer los inquisidores. Ante el juicio de la historia, la Inquisición en la Nueva España era tan culpable como en Europa.

“Se le llegó a conocer como *la Bastilla mexicana*; era un sólido edificio de tezontle que se erigía entre las calles de Sepulcros de Santo Domingo y la Perpetua (hoy Brasil y Venezuela) y cuya entrada principal le había ganado la denominación de la casa chata”<sup>30</sup>. En ese lugar, frente a la plaza de Santo Domingo, los dominicos se habían establecido al llegar a México y posteriormente cedieron el terreno y la vieja construcción para que en ella tuviera su sede el Santo Tribunal de la Inquisición.

“En la parte baja se hallaba un segundo patio llamado de los Naranjos, alrededor del cual se hallaban 19 calabozos y detrás de ellos otros tantos asoleaderos, en los

---

<sup>28</sup> VASCONCELOS, José. *Breve Historia de México*. Botas. México, 1937. Pág. 237.

<sup>29</sup> El historiador y cronista de la Ciudad de México Luis González Obregón (1865-1938), refiere que fueron cincuenta y una personas las sentenciadas a muerte, citado por VASCONCELOS, José. op. cit. Pág. 238.

<sup>30</sup> *Ibidem*, Pág. 240.

"cuales los presos salían a recibir el sol pero sin poder comunicarse entre sí, en la parte alta se hallaban la Sala de Audiencia y los departamentos de oficiales y ministros, dando entrada a la primera una pieza adornada con 40 retratos de inquisidores."<sup>31</sup>

Determinados salones tenían acceso directo a las prisiones y pasadizos para ingresar a la Sala de Tormento, "donde había unos agujeros por los cuales los testigos y el delator no podían ser vistos por los reos."<sup>32</sup> Una construcción similar se levantaba en Tlalpan (entre las actuales calles de Matamoros e Hidalgo), con el mismo estilo arquitectónico y con la peculiar característica de ser también una "casa chata". Aquella edificación era conocida por la *vox populi* como Comisariado de la Inquisición: se decía que algunos célebres inquisidores la habían habitado sucesivamente, de ahí el origen de su nombre y el halo de misterio que por años cubrió a la famosa construcción. Como su sede, vistosas eran las insignias penitenciales utilizadas por el Tribunal de la Fe, el llamado *sambenito* era una especie de escapulario de lienzo o paño, amarillo o rojo, que cubría el frente y espalda del individuo hasta casi las rodillas con tres distintas modalidades dependiendo la sentencia del reo: *Samarra*, *Fuego Revolto*, y *Sambenito* —nombre que después fue común a todos.

La *Samarra* la llevaban los relajados, o sea, los presos entregados al brazo seglar, para que fueran agarrotados o quemados vivos. La *Samarra* tenía entonces pintados dragones, diablos y llamas entre las que se veía ardiendo el retrato del reo. El hábito conocido como *Fuego Revolto*, era el de los que habían demostrado arrepentimiento, y por eso se pintaban las llamas en sentido inverso, como para significar que se habían escapado de morir abrasados por el fuego, "el *Sambenito*, que vestían el común de los penitenciados, era un saco encarnado con una cruz aspada o de San Andrés. Llevaban también rosarios, y velas amarillas o verdes; encendidas los

---

<sup>31</sup> GARCÍA Cubas, Antonio. *El Libro de mis Recuerdos*. Patria. México, 1969. Pág. 132.

<sup>32</sup> SODI Pallares, Ernesto. *Casonas Antiguas de la Ciudad de México*. Populibros, la Prensa. México, 1968. Pág. 25.



“reconciliados y apagadas los impenitentes. y cuando eran blasfemos se les ponian mordazas.”<sup>33</sup>

Los sistemas carcelarios del Tribunal del Santo Oficio fueron:

La SECRETA, la PERPETUA, la ROPERÍA y la ACORDADA.

Únicamente hacemos referencia de la ACORDADA por ser la más representativa y la más cruel que fue aplicada por el Tribunal del Santo Oficio, esta cárcel también fue conocida como de la MISERICORDIA estuvo localizada al lado del Tribunal que le dio origen, porque la cárcel como tal no existió sino hasta tiempo después. De manera provisional en un principio esta cárcel funcionó en los galiones del Castillo de Chapultepec, posteriormente a medida que su población era mayor, se fue trasladando a diferentes locales hasta ocupar el edificio localizado frente a la Iglesia del Calvario en el año de 1787. Contaba con un establecimiento grande y para el año de 1802 alojaba a más de 1200 personas, desde aquella época ya existían problemas de sobrepoblación y maltrato hacia los internos por parte de los celadores, aunado a que los alimentos que se les proporcionaba a los reos, carecían de toda salubridad e higiene, dando como resultado que el número de enfermos fuera considerablemente elevado<sup>34</sup>.

Sin duda alguna, la “Santa inquisición”, fue una experiencia de lo más horrendo que pueda haber en la vida del ser humano, los castigos a los que fue sometido, hasta provocan náuseas, de sólo imaginarlos, Sin embargo, únicamente fue una etapa, que se recuerda tristemente, pero no ha sido la primera, ni la última, que el hombre invente para agredir a sus congéneres.

Como hemos visto durante miles de años, desde la aparición del hombre sobre la faz de la Tierra, ha habido atrocidades cometidas por el hombre en contra del mismo

<sup>33</sup> GONZÁLEZ Obregón, Luis. México Viejo. Alianza. México, 1997. Pág. 117.

<sup>34</sup> Ibidem. Pág. 120.

hombre, Rudimentarias cárceles, desollamientos, descuartizaciones, ahorcamientos, garrote vil, enterrar vivo al sentenciado, lapidación, quemar con leña verde, el tormento de la cabra, y otros procedimientos ideados por el hombre, desde los más primitivos, hasta los más sofisticados, que desde el principio hasta el fin de la humanidad estarán con él y mientras no se haga algo por suprimir estas prácticas, que aún se efectúan, hasta en los países más adelantados, seguiremos observándolas impasiblemente. La prisión preventiva que el Tribunal del Santo Oficio instituyó fue únicamente para tener en cautiverio al hereje, para que expiará sus penas mediante el tormento o para descargar las más crueles atrocidades.

## LA REAL CÁRCEL DE CORTÉS

El Palacio de Cortés es de la edificación Novohispana de carácter civil más antigua que se conserva en el país, fue levantada sobre las ruinas del destruido Tlatlocayacalli, lugar donde acostumbraba recibir sus tributos el cacique tlahuica. Su tradición como centro de recolección, motivó su elección por los conquistadores poco después del sitio de Tenochtitlán, construyéndose entonces el núcleo original del palacio de Cortés: cuatro cuartos con una terraza de arcadas, el cuerpo principal del palacio se edificó con dos galerías, de cuatro arcos en sus dos niveles en la parte occidental y habitaciones en las alas Norte y Sur<sup>35</sup>.

La torre de vigilancia se anexó tras el nombramiento de Hernán Cortés como Capitán General y Gobernador de la Nueva España, la primera ampliación se realizó entre 1531 y 1535, cuando Cuernavaca era ya cabeza de su señorío. El palacio contó con habitaciones, galerías, patios, cuadras, huerta, bodega para los tributos y al frente de la casa el patio de armas rodeado por un muro con almenas y torreones, donde estaba esculpido el escudo de Cortés. Su capilla contaba entre otras joyas con una cruz y un crucifijo dorado que fueron hechos por los indios, y las paredes de la casa se encontraban cubiertas por 21 tapices.

---

<sup>35</sup> Ibidem, Pág. 125.

Después de la muerte de Hernán, su hijo Martín heredó la propiedad como parte del Marquesado del Valle, por las excavaciones arqueológicas se sabe que entre los años de 1629 a 1747 el edificio sufrió un creciente abandono, fue usado como herrería, curtiduría y taller de textiles, posteriormente tras una inspección realizada por los fiscales de la Corona, se ordenó su reparación. más adelante. el palacio cumplió las funciones de cuartel y de cárcel, contando entre sus prisioneros más célebres a don José María Morelos y Pavón en el año de 1815.

Funcionó hasta el año de 1699, debido a un incendio provocado en un motín dentro del palacio, fue de tal magnitud que resultó afectada la zona en donde se localizaba, por lo que, se tuvo que desalojar y tuvo que funcionar en forma provisional en la casa del Marqués del Valle, edificio hoy conocido como Monte de Piedad para posteriormente regresar al edificio del Palacio. "Contaba dentro de su estructura, con la Real Sala del Crimen y la Sala de Tormentos, la comunicación con los internos era a través de dos ventanas enrejadas que daba hacia el sur del edificio."<sup>36</sup>

## LA CÁRCEL DE LA CIUDAD O DE LA DIPUTACIÓN

Se localizaba en el centro de la Ciudad de México en el lado sur del Zócalo y fue prevista para albergar a un total de 150 internos, se integraba de dos departamentos o dormitorios, uno para mujeres y otros para varones con un patio en común. Está registrado que en el año de 1886 fueron trasladados todos los detenidos a la cárcel de Belén, al haberse cerrado definitivamente esta cárcel insalubre.

## LA CÁRCEL DE BELÉN

Durante cerca de setenta años la cárcel de Belén ofició como uno de los sitios más crueles y temidos de México, se trataba de un viejo colegio novohispano al que la acción desamortizadora de la Reforma había convertido en cárcel pública en 1862, y

---

<sup>36</sup> Al respecto véase ANGULO, Jorge. Una visión del Museo Cuauhnahuac Palacio de Cortés. INAH México, 1979.

que Justo Sierra consideraba una magnífica escuela de delincuentes, gratuita y obligatoria, sostenida por el gobierno, pensada para albergar un máximo de seiscientos reos, hacia 1890 alojaba a casi siete mil infelices que por las noches se hacían en los dormitorios dos cavernas húmedas, en cuyo centro solían alzarse dos barriles, uno relleno de agua y otro de desechos nocturnos<sup>37</sup>. Denominada también Cárcel Nacional, en un principio se localizaba en el edificio de la Ex-acordada posteriormente pasó a ocupar el Ex-colegio de Belén, lugar en donde adquirió el nombre con el que fue más conocida, sus funciones iniciaron en el año de 1863 como lugar de reclusión penitenciaria y de custodia preventiva, contaba con varios departamentos, uno era para los detenidos, otro para los encausados, uno más para los sentenciados a prisión ordinaria, otro departamento para los sentenciados a prisión extraordinaria y un último para los separados. Tenía en la parte posterior un patio que llamaban “el jardín”, en el cual se llevaban a cabo las ejecuciones de aquellos delincuentes que habían sido condenados a muerte.

#### CÁRCEL DE SANTIAGO TLATELOLCO

Se construyó en los terrenos de lo que fue el convento de Santiago Tlatelolco, también se le conoció con el nombre de Cárcel Militar de la Ciudad de México, existió desde el año de 1883, contaba con una capacidad para 200 personas, encontrándose dividido en dos: uno para la tropa y otro para la oficialía. “El departamento de la tropa estaba construido por tres dormitorios; dos escuelas, cuatro separos y un espacio común. Los dormitorios eran espaciosos y con buen aseo, con puerta al departamento de los oficiales, tenía 16 dormitorios y uno en común, con puerta al corredor de donde les llegaba la luz y el aire; como las ventanas originalmente existentes fueron cubiertas había poca luz y la ventilación resultaba defectuosa”.<sup>38</sup> Al fundarse el nuevo Centro Militar número 1 de Rehabilitación Social los internos de la prisión Campo Militar fueron trasladados a este nuevo centro.

---

<sup>37</sup> Idem.

<sup>38</sup> MALO Camacho, Gustavo. Historia de las Cárceles en México. Etapa Precolonial hasta México Moderno. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 1979. Pág. 126.

## PRESIDIO DE SAN JUAN DE ULÚA

Construido en el puerto de Veracruz, frente al Golfo de México en el castillo que lleva el mismo nombre, en sus inicios funcionó como fuerte para la seguridad del puerto, posteriormente funcionó como cárcel para la reclusión de personas relacionadas con motivos políticos, su mayor utilidad fue la de aislar a todas aquellas personas que le podían causar daños al régimen en el poder. Esta cárcel adquirió gran importancia porque se enviaban a este lugar aquellos presos provenientes de la Ciudad de México a los que se les conmutaba la pena de muerte por la de prisión, siendo penas mayores a veinte años, caracterizaba a este presidio la humedad y en consecuencia la insalubridad por la fácil filtración del agua, las celdas eran malolientes con un clima insoportable y faltas de ventilación, de aseo y de luz. Fue Venustiano Carranza quien ordenó su clausura de este presidio a raíz del triunfo de la Revolución Mexicana<sup>39</sup>.

## CÁRCEL DE LECUMBERRI

Abrió sus puertas el 29 de septiembre de 1900, siendo Presidente de la República Porfirio Díaz, el edificio contenía celdas en forma radiada, en el centro convergían las crujías donde se levantaba una torre con 35 metros de altura destinada a la vigilancia, asimismo, contaba con talleres, enfermería, cocinas y panaderías; en otro sector del edificio se localizaba el área de gobierno, servicio médico así como la sala de espera. Inicialmente Lecumberrí fue diseñada para alojar a 996 internos y en 1971 la población era 3.800 internos, situación que originó sobrepoblación, promiscuidad, desatención jurídica a los casos de los internos, la alimentación era pésima, reinaba la corrupción en todos los niveles. Considerando su estructura las celdas que formaban las crujías fueron en un principio para habitación individual y se encontraban contiguas a uno y otro lado, sus muebles eran una cama empotrada en

---

<sup>39</sup> Cfr. GARCÍA Ramírez, Sergio. Los Personajes del Cautiverio, Prisiones, Prisioneros y Custodios. 2ª ed. Porrúa, México, 2002. Págs. 121-123.

la pared, un lavabo, un excusado y una puerta angosta pero larga a la entrada siendo todo metálico.

Se estableció que las crujiás fueron denominadas con las letras del alfabeto en las que se instalaron a presos de acuerdo a la clasificación que se hacía de ellos y atendido al delito cometido además de los antecedentes penales, la conducta y el trabajo que realizaban. Esta penitenciaría representó una esperanza para algunos juristas, pero no sucedió así, debido a que se convirtió en un rotundo fracaso, ya que desde que fue inaugurada contó con una numerosa población recluida en este lugar y el poco personal, ocasionó que cualquier actividad que se quisiera realizar o poner en marcha, resultara imposible de aplicarse y sobre todo insuficiente, así como costosa.

No existían lugares para recibir visitas familiares, tampoco había un departamento especial para la visita íntima pues se llevaban a cabo en la misma celda, en relación a la alimentación, había internos a los que sus familiares les llevaban a diario alimentos del exterior, otros consumían los que se vendían en establecimientos ubicados dentro de la misma penitenciaría, la convivencia a diario entre los internos era muy difícil porque había fricciones entre ellos, no se podía imponer orden y respeto entre los mismos porque el personal de vigilancia era muy escaso y eran bastantes los internos albergados en este lugar. La escasa vigilancia por parte del personal de seguridad dentro de este establecimiento, originó que se cometieran todo tipo de abusos entre internos y que además se estableciera una forma de autogobierno en la que operaba la ley del más fuerte, esta cárcel se le bautizó con el sobrenombre de "el Palacio Negro".

Esta prisión fue clausurada por su último director, el doctor Sergio Garcia Ramirez el 27 de agosto de 1976 trasladando a los internos a los nuevos centros preventivos del Distrito Federal<sup>40</sup>.

#### 1.1.5. DESARROLLO CONTEMPORÁNEO

En este apartado nos referiremos al desarrollo de las prisiones en nuestro sistema penitenciario actual, cuyos primeros comienzos se establecen con la construcción de la Penitenciaría de Santa Martha Acatitla y los diversos centros penitenciarios tanto federales como de las Entidades Federativas, hasta nuestros días.

#### PENITENCIARÍA DE SANTA MARTHA ACATITLA

Paralelamente a los problemas en Lecumberri derivados de la sobre población, se hizo necesaria la construcción de una penitenciaría en el Distrito Federal, destinándose para ello terrenos agrícolas localizados en la Delegación de Iztapalapa precisamente en Santa Martha Acatitla.

Esta penitenciaría se inauguró en el año de 1957, dentro de su estructura contaba con sitios destinados para la enseñanza, el trabajo y la recreación, cuatro dormitorios, una zona de talleres, un edificio para las visitas íntimas, patios para la visita familiar, siendo uno de los patios exclusivamente para los internos, área de cocinas generales entre otras, esta cárcel fue rebasada desde su inicio, en la actualidad se encuentra funcionando, alberga una población aproximada de 1300 internos, sus instalaciones están muy deterioradas.

Cuenta con: once dormitorios; diversas áreas siendo las más importantes: la de enfermos psiquiátricos, talleres, cocinas generales, visita familiar, servicios generales, Centro escolar, área de gobierno entre otras; un edificio de visita íntima.

---

<sup>40</sup> Al respecto véase la obra de GARCÍA Ramirez, Sergio. El Fin de Lecumberri. 2ª ed. Porrúa México 1980.

Recientemente se ha construido dos nuevas penitenciarias que en un principio albergaría a internos del orden federal, pero finalmente quedo bajo la administración del Gobierno local. quien decidió ocuparla una de ellas con internos del fuero local de baja peligrosidad, y la otra, con las internas de todos los reclusorios preventivos femeniles (tanto del norte, oriente y sur) y la penitenciaría para mujeres que anteriormente se ubicaba en Tepepan.

## RECLUSORIOS PREVENTIVOS DEL DISTRITO FEDERAL

A partir del año de 1973 se inició la construcción en el Distrito Federal, de cuatro reclusorios preventivos que se ubicarían en los cuatro puntos cardinales de la ciudad, pero sólo tres de ellos se encuentran funcionando, uno en el norte, otro en el oriente y uno más en el sur. El primero en entrar en funciones fue el reclusorio norte, el cual se inauguró en el año de 1976. Cada uno fue creado para tener una capacidad para 1200 internos, aumentado la misma a 2,500 internos, con la construcción de anexos a cada uno de sus dormitorios. Actualmente la capacidad para albergar a los internos ha sido rebasada, tan sólo en los reclusorios preventivos varonil norte y oriente, la población en cada uno de ellos es superior a los 8,000. Internos, siendo el menos poblado el reclusorio preventivo varonil sur, el cual cuenta con 6,000 internos aproximadamente.

## CENTROS FEDERALES DE READAPTACIÓN SOCIAL<sup>41</sup>

Los Centros Federales de Readaptación Social se crean a partir de las acciones del Programa Nacional de Prevención del Delito 1985-1988, la Información documentada más remota de la existencia de centros de reclusión operados por el gobierno federal se refiere a la operación de la colonia penal federal de Islas Marías en el año de 1905, cuando el entonces Presidente de la República Profirió Díaz ordena su creación para remediar la sobrepoblación de la cárcel de San Juan de Ulua y llevar a

---

<sup>41</sup> Nota del autor, estos datos me fueron facilitados de la Dirección de General de Prevención y Readaptación Social Federal.



cabo la primera clasificación e internamiento de los presos llamados en aquel entonces incorregibles de difícil trato y manejo.

Durante muchos años esta colonia sirvió para contener a los presos de mayor peligrosidad en el país y fue hasta principio de los años 70, con la creación de la ley de normas mínimas para la readaptación de los internos cuando se cambia su condición y sólo se hacen acreedores a purgar su condena en condición de colonos aquellos internos que tengan un bajo perfil de capacidad criminal y peligrosidad

A partir de 1971 y hasta la apertura del Centro Federal de Readaptación Social No 1 "Almoloya" en el año de 1991 todos los internos ya fuera del orden federal o común considerados de alto riesgo y peligrosidad cumplían sus sentencias en los centros estatales de reclusión creando graves problemas de convivencia y peligrosidad al interior de los mismos.

El incremento de los delitos de: fuero federal y la aparición de bandas organizadas dedicadas al narcotráfico, al crimen organizado y al secuestro, fueron los factores detonantes que determinaron su desarrollo, los cuales tuvieron como objetivo hacer cumplir las penas privativas de libertad a internos considerados de alta peligrosidad, en un régimen de máxima seguridad y estricto apego a la legislación aplicable, así como brindar reclusión preventiva con las mismas características a personas sujetas a procesos judiciales acusadas de delitos considerados graves y con un alto perfil criminológico.

Para completar el esquema de los Centros de Readaptación Social Federales y solventar la falta de instituciones carcelarias donde se brindara tratamiento a internos de los considerados inimputables o con algún daño orgánico cerebral, dentro de un esquema de máxima seguridad y estricto apego a la legislación vigente se crea el Centro Federal de Rehabilitación Psicosocial.

Fechas de inicio de operación de los Centros Federales:

Colonia Penal Federal Mayo De 1905.

Centro Federal de Readaptación Social No 1 Noviembre de 1991

Centro Federal de Readaptación Social No 2 Octubre de 1993

Centro Federal de Readaptación Social No 3 Junio de 2000.

Centro Federal de Rehabilitación Psicosocial Noviembre de 1996

El Sistema Penitenciario Federal cuenta a la fecha con 5 centros de reclusión que dependen administrativamente del Órgano Desconcentrado Prevención y Readaptación Social.

La Colonia Penal Federal (mejor conocida por el nombre de las islas Marias) se encuentra ubicada en el Océano Pacífico, a una latitud de aproximadamente 140 kilómetros del Puerto de San Blas Nayarit, Estado del que forman parte, tiene una capacidad instalada para recluir a aproximadamente 3000 colonos. Esta conformada por cuatro Islas, la Isla María Madre, la Isla María Magdalena, la Isla María Cleofas y la Isla San Juanito, ocupando una extensión, aproximada de 120 kilómetros cuadrados, cuenta con campamentos, talleres, telefonía, correo, escuelas, comedores, instalaciones deportivas, instalaciones recreativas carreteras, pista de aterrizaje, muelle, energía eléctrica, sistema de drenaje sistema de extracción y potabilización de agua, sistema de tratamiento de aguas residuales, servicios médicos instalaciones agropecuarias y pesqueras. Por tratarse de una colonia donde el perfil criminológico es bajo el único sistema para apoyar a los elementos de seguridad, es el de radiocomunicación.

El Centro Federal de Readaptación Social no 1 se encuentra ubicado en el Estado de México en el Municipio de Almoloya de Juárez a aproximadamente a 25 kilómetros de la Ciudad de Toluca, tiene una capacidad instalada para recluir a 724 internos y ocupa una extensión aproximada de 260,000 metros cuadrados de los cuales 27,900 componen las instalaciones de la prisión y el resto se utiliza como área de seguridad, así como para las instalaciones diversas como son el centro de apoyo a la seguridad, rondín perimetral y estacionamientos, cuenta con 8 dormitorios,

comedores, aulas, instalaciones deportivas y de esparcimiento, áreas para visita íntima, familiar y de abogados, salas para juzgados, cocina general, lavandería, talleres, servicios médicos de tercer nivel e instalaciones electromecánicas para brindar todos los servicios generales para su operación, el nivel de seguridad de este centro es máximo, existen sistemas y equipos electromecánicos y electrónicos como: circuito cerrado de televisión, control de accesos, alarmas, detectores de metal, drogas y explosivos, radiocomunicación, voz y datos, sensores de presencia, y telefonía entre otros.

El Centro Federal de Readaptación Social No 2 se encuentra ubicado en el Municipio de El Salto en el Estado de Jalisco aproximadamente a 18 kilómetros de la Ciudad de Guadalajara, tiene una capacidad instalada para recluir a 724 internos, ocupa una extensión aproximada de 160,000 metros cuadrados de los cuales 27,900 componen las instalaciones de la prisión y el resto se utiliza como área de seguridad y para las instalaciones diversas a como son el centro de apoyo a la seguridad y guarda, rondín perimetral, sala de espera, estacionamientos, área de gobierno y administrativa, cuenta con 8 dormitorios, comedores, aulas, instalaciones deportivas y de esparcimiento, áreas para visita íntima, familiar y de abogados, salas para juzgados, cocina general, lavandería, talleres, servicios médicos de tercer nivel e instalaciones electromecánicas para brindar todos los servicios generales para su operación.

El nivel de seguridad de este centro es máximo y existen sistemas y equipos electromecánicos y electrónicos como: circuito cerrado de televisión, control de accesos, alarmas, detectores de metal, drogas y explosivos, radiocomunicación, voz y datos, sensores de presencia, y telefonía entre otros, para apoyar a los elementos de seguridad y custodia, pues con estas medidas se brinda un control estricto de la institución.

El Centro Federal de Readaptación social No. 3 se encuentra ubicado en el municipio de Matamoros en el estado de Tamaulipas, aproximadamente a 17

kilómetros de la ciudad de Matamoros, tiene una capacidad instalada para recluir a 724 internos, ocupa una extensión aproximada de 230.000 metros cuadrados de los cuales 27,900 componen las instalaciones de la prisión y el resto se utiliza como área de seguridad, y para las instalaciones diversas, cuenta con 8 dormitorios, comedores, aulas, instalaciones deportivas y de esparcimiento, áreas para visita íntima, familiar y de abogados, salas para juzgados, cocina general, lavandería, talleres, servicios médicos de tercer nivel e instalaciones electromecánicas para brindar todos los servicios para su operación.

El nivel de seguridad de este centro es de los considerados como máximo, cuenta con sistemas y equipos electromecánicos y electrónicos tales como: circuito cerrado de televisores, estricto control de accesos, alarmas, detectores de metal, detectores de drogas y explosivos, aparatos de radiocomunicación, voz y datos, sensores de presencia, así como aparatos de telefonía entre otros, los cuales sirven para apoyar a los elementos de seguridad (custodios y personal de seguridad externo) a brindar control estricto de la institución.

El Centro Federal de Rehabilitación Psicosocial (enfermos mentales o psiquiátricos) se encuentra ubicado en el municipio del estado de Morelos aproximadamente a unos quince kilómetros de la ciudad de Cuernavaca, tiene una capacidad instalada para recluir a 94 internos-pacientes, el centro cuenta con siete módulos, un edificio de ingreso, áreas para visita familiar, escuela, áreas deportivas y recreativas, talleres y locutorios. Cuenta además con las siguientes áreas: de servicios médicos y hospitalización de tercer nivel, de rehabilitación; también encontramos un edificio de gobierno y las instalaciones electromecánicas, hidráulicas y térmicas necesarias para proporcionar todos los servicios generales.

Su nivel de seguridad es máximo y existen sistemas y equipos electromecánicos y electrónicos como.- circuito cerrado de televisión, radiocomunicación, control de accesos, alarmas, detectores de metal, drogas y explosivos, entre otros, para apoyar a los elementos de seguridad a brindar el estricto control de la institución.

## CENTROS DE READAPTACIÓN SOCIAL (CERESOS)

“Existen aproximadamente más de 100 CERESOS”<sup>42</sup> en todo el territorio nacional, estos cuentan con la estructura similar a un reclusorio preventivo varonil del Distrito Federal, y la única diferencia es que dentro de su estructura también se encuentra la parte correspondiente para las internas y en muy pocos se permite la convivencia entre varones y mujeres presas.

Entre progresos y regresos, en los años ochenta y noventa se reactivó la construcción de reclusorios, miles y millones de viejos pesos, fluyeron hacia la edificación de prisiones que en 1996 se hallaban en proceso de conclusión. se puso en moda hablar de Centros de Readaptación Social. “debido a una recomendación del Tercer Congreso Nacional Penitenciario que se llevo a cabo en Toluca en el año de 1969”<sup>43</sup>.

Los CERESOS o Centros de Rehabilitación Social, supuestamente, fueron creados para como su nombre lo indica “rehabilitar” a los presos, en México no hay pena de muerte, excepto por traición a la Patria, por lo que la prisión es el lapso de tiempo en el cual el interno se encuentran cumpliendo su sentencia. ésta tiene un término, a mediano o largo plazo, pero, se debe cumplir, excepto si el preso fallece dentro de la cárcel antes de cumplir su sentencia, por lo tanto, al término de ésta, deberá salir, es decir, las puertas del reclusorio se abrirán para dar paso a un “nuevo” miembro de la sociedad. Este deberá integrarse a este conglomerado de individuos que, por cierto, no le recibirán con los brazos abiertos, si no con recelo, se le dificultara encontrar trabajo, amigos, familiares, un hogar, El lugar de donde viene no le sirve como carta de recomendación.

---

<sup>42</sup> Datos obtenidos de revisar la Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, núms. 1-36, del 15 de agosto de 1990 al mes de julio de 1993, respectivamente.

<sup>43</sup> La resolución 9 del tema “Sistema Penitenciario en General”, en el Congreso, se plasmó de la siguiente forma: “se recomienda que se procure el cambio de nomenclatura actual, procurándose denominar a los reclusorios en lo sucesivo, con el nombre de Centros de Readaptación Social”. Tercer Congreso Nacional Penitenciario, Gobierno del Estado de México, Toluca. Cuadernos de Criminología del Centro Penitenciario del Estado Libre y Soberano de México, No. 5. Toluca, 1969. Pág. 70.

Lo que se pretende es que al reingresar a la sociedad, ya rehabilitado, con un oficio o profesión, sea el mismo Estado quien lo recomiende, quien le ayude a conseguir trabajo digno, donde se gane el pan de cada día, con su propio esfuerzo, para seguir en el camino de la honestidad, de la honradez, de la dignidad, ganándose, nuevamente, el título de hombre, por que no se es hombre solamente por la fisiología masculina, si no por ganarse día a día, todas y cada una de las seis letras que componen la palabra hombre, algunos se quedan en la primera y para desgracia suya, es muda. Al reingresar a la sociedad, un expresidiario, tendrá que enfrentar un sinnúmero de vicisitudes, que si no está preparado le harán reincidir, el objetivo de los CERESOS, es prepararlo para enfrentar con seguridad, valentía e inteligencia todos los obstáculos que se le presenten y seguir adelante con su vida

Cualquier esfuerzo del gobierno necesita una gran comprensión pública, se suele esgrimir que el interés que presta el Estado a la corrección de los delincuentes (readaptación o adaptación social), es complacencia o debilidad, pero realmente es el deseo de defender a la sociedad, porque al rehabilitar a un infractor, tal vez con alto costo, desaparece del panorama la figura del reincidente. La rehabilitación implica riesgos, requiere de una dinámica constante, necesita de una decidida voluntad para interesarse por la renovación, Muchas veces es el temor al cambio lo que persiste, pero nuestro país tiene que evolucionar hacia un nuevo régimen penitenciario, ya que el actual se encuentra en una gran crisis.

## 1.2. MARCO CONCEPTUAL DEL SISTEMA PENITENCIARIO

En este apartado, recopilaremos en primer término, los conceptos referentes a la prisión, en donde abordaremos los que se han establecido por diversos estudios del derecho, así como las acepciones referentes a ella, señalando el concepto jurídico que establecen los códigos penales Federal y el correspondiente al Distrito Federal, por ser estos los más conocidos en el ámbito del derecho, posteriormente nos abocaremos a lo referente a los sistemas penitenciarios que han imperado en la mayor parte de los países del bloque occidental y en América Latina, ya que gracias

a ellos nuestro país ha podido desarrollar su propio sistema acorde con los tratados internacionales celebrados y ratificados por el Senado

### 1.2.1. CONCEPTOS GENERALES DE PRISIÓN

#### ETIMOLÓGICO

El término prisión viene del vocablo latino *prehensio, prehensio-onis* que significa "detenido" por la fuerza o impuesta en contra de la voluntad. Ignacio Villalobos nos señala que "significa originalmente la acción de asir o coger una cosa o una persona; o bien aquello con que se ata o asegura el objeto aprehendido."<sup>44</sup> Como lo hemos observado a través de la historia la prisión existió antes de que la ley la definiera como pena, fue hasta principios del el siglo XVIII cuando el encarcelamiento se introdujo como pena en lugar de los crueles castigos corporales

La prisión fue considerada exclusivamente como un lugar de detención en donde el culpable esperaba que le fuera aplicada la pena de muerte. Contemplamos que en algunas legislaciones e incluso algunos autores utilizan como sinónimos las palabras prisión y cárcel, sin embargo con la voz cárcel se designa histórica y técnicamente al local o edificio en que se aloja a los procesados; y la voz prisión, presidio y penitenciaría indican, en cambio, el destinado a los sentenciados. En efecto, estos términos tienen relación, por lo que es importante que aclaremos el significado que tienen para evitar confusiones, y así tenemos que, la palabra cárcel su raíz es *coercere (cum arcere)* que es el lugar o edificio destinado a la reclusión forzosa en que se mantienen a los reos.

El presidio deriva de *presidium* con el cual se hacía referencia a la guarnición de los soldados, siendo castillos o fortalezas para su custodia y así se llegó a usar para mantener en ellos a los detenidos o penados.

---

<sup>44</sup> VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 4a. ed Porrúa. México, 1983 Pág. 574.

La palabra penitenciaria viene de la voz latina *poenitentia*, que implica el arrepentimiento y la corrección, toda vez que supone un régimen o tratamiento que encamina a procurar la regeneración o la enmienda de los reclusos, es decir la readaptación social del mismo. En tal virtud, el Código Penal Federal vigente, al referirse a la ejecución de penas usa los vocablos, cárcel, penitenciaria y presidio, pero en realidad sólo existe la pena de prisión, que es la de mayor difusión en la época actual y una de las fundamentales que priva de la libertad.

Por prisión preventiva debemos entender a la privación de la libertad que sufre quien no ha sido sentenciado, sentencia que bien puede ser tanto absolutoria como condenatoria, esta es de carácter preventivo debido a que tiene por objeto asegurar la presencia del procesado evitando que se fugue ante la concreta e inminente amenaza de la pena privativa de la libertad mediante la sentencia, que en caso de ser condenatoria sólo prolongará la detención en el tiempo. La prisión preventiva no se considera propiamente una pena, pero sin embargo, constituye una auténtica privación de uno de los derechos más sagrados del hombre, su libertad, que frecuentemente se prolonga por años y que en caso de condena se computa incluyéndola en el tiempo de prisión impuesto, pero que en caso de absolución representa una violación de elementales derechos humanos irrecuperable.

El tratadista Santiago Barajas, al comentar el artículo 18 constitucional, expresa "que la exigencia de la prisión preventiva deriva de un interés elemental de orden público: que al individuo a quien fundadamente se supone autor de un delito sea segregado del medio social tanto para evitar que su libre actividad pueda resultar "peligrosa como para facilitar al representante de la sociedad el acopio de pruebas que permitan el esclarecimiento de la verdad, situación que sería de difícil cumplimiento si el acusado estuviere libre"<sup>45</sup>. Tal comentario es bastante criticable en sus dos aspectos político-criminal, en primer lugar, segregar a una persona por la supuesta peligrosidad futura es absurdo tanto por lo impreciso e inseguro del término

---

<sup>45</sup> Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada. Comentario al artículo 18 Constitucional. tomo I. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México, 1985. Pág. 287.



"peligrosidad" como por la dificultad objetiva de emitir un juicio de peligrosidad que no es más que un juicio de probabilidad, asimismo, segregarse por peligrosidad implica desligarse del "hecho" supuestamente cometido, lo que implica una privación de derechos fundada en un derecho de autor, es decir, fundada en lo que el autor "es", no en lo que "hace", derecho de autor atentatorio del principio de legalidad y del artículo 14 constitucional.

El segundo argumento para justificar la segregación consiste en facilitar al acusador el acopio de pruebas, difícil si el acusado estuviera en libertad. tal argumento atenta contra el principio de igualdad de las partes en el proceso y contra el derecho de defensa, colocando así al acusado en un plano de inferioridad respecto de la otra parte, violatorio de derechos humanos ya que el privado de su libertad no podrá ofrecer pruebas.

Por otro lado, la prisión preventiva como medio de asegurar la presencia en el proceso atenta contra el principio de derecho que establece que hay inocencia mientras no sea probado lo contrario.

## DOCTRINARIO

En su obra *Justicia Penal* el Dr. Sergio García Ramírez, realiza una reflexión sobre la evolución de la cárcel, señalando "primero fue la cárcel un depósito heterogéneo y confuso; luego, empujada por el humanitarismo de inspiración religiosa, se constituyó en recinto de soledad, a la que se atribuía extrañas virtudes para la reflexión y el "arrepentimiento; finalmente pasó a ser un medio terapéutico, enfocado al estudio y al tratamiento del infractor."<sup>46</sup>

El investigador Ignacio Villalobos explica que "por prisión se entiende hoy la pena que mantiene al sujeto recluso en un establecimiento "ad hoc" (o este mismo

---

<sup>46</sup> GARCÍA Ramírez, Sergio. *Justicia Penal, Estudios*. Porrúa, México, 1982. Pág. 174.

establecimiento "destinado a tal efecto), con fines de castigo, de eliminación del individuo peligroso respecto al medio social, de inocuización forzosa del mismo mientras dura ese aislamiento, y de readaptación a la vida ordenada, lo que eliminaría su peligrosidad y la capacidad para volver a vivir libremente en la comunidad de todos los hombres."<sup>47</sup>

Eugenio Cuello Calón afirma: "la prisión es el establecimiento penal en donde se recluyen los condenados y donde permanecen en mayor o menor grado, privados de su libertad, sometidos a un determinado régimen de vida y, por lo común sujetos a la obligación a trabajar."<sup>48</sup>

Para el tratadista Raúl Carrancá y Trujillo "la pena de prisión es relativamente moderna, debiéndose entender por ésta la privación de la libertad mediante reclusión en un establecimiento especial y con un régimen especial también."<sup>49</sup> Como observamos hace referencia a que su uso es relativamente reciente.

El diccionario Porrúa de la Lengua Española, define a la prisión como: "El lugar en el que son encerradas las personas condenadas a una pena privativa de la libertad o que se hallan pendientes de juicio."<sup>50</sup>

Desde la óptica de Guillermo Cabanellas, la prisión debe entenderse: "en general, acción de prender, coger así o agarrar. Cárcel u otro establecimiento donde se encuentran los privados de la libertad, sea como detenidos, procesados o condenados. Pena privativa de la libertad más grave y larga que el arresto inferior y más benigna que la de reclusión y con equiparación o diferentes respecto a la de presidio."<sup>51</sup>

---

<sup>47</sup> VILLALOBOS, Ignacio. op. cit. Pág. 574.

<sup>48</sup> CUELLO Calón, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. Parte General Volumen segundo. 16a. ed Bosch. Barcelona, 1974. Pág. 789.

<sup>49</sup> CARRANCÁ y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Porrúa. México, 1982. Pág. 747

<sup>50</sup> Diccionario Porrúa de la Lengua Española. Porrúa. México, 1990. Pág. 604.

<sup>51</sup> CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Porrúa. México, 1982. Pág. 928.

En cuanto a la prisión preventiva, en su obra *Opuscoli di Diritto Penale*, Francesco Carrara<sup>52</sup> cuestiona sólidamente las razones que se han argüido para tratar de justificar la prisión preventiva, dentro de ellas nos menciona las siguientes. primera - Ser necesaria para formar el proceso escrito; segunda.- Para que el juez pueda interrogar al imputado por cualquier necesidad de la instrucción, tercera - Ser necesaria para alcanzar la verdad; cuarta.- Ser necesaria por la seguridad a fin de que el imputado no tenga potestad, pendiente el proceso, de continuar con sus delitos; y quinta.- Ser necesaria para lograr la pena a fin de que el reo no se sustraiga a ella con la fuga.

Rodríguez Manzanera distingue la prisión como pena y como medida de seguridad, dándole este último carácter a la prisión preventiva impuesta a un presunto delincuente en tanto se celebra el juicio, para este autor, la prisión como pena debe cumplir con la función de prevención especial, sin olvidar la función secundaria de reforzamiento de la prevención general, continua diciendo que como medida de seguridad, la prisión preventiva no pretende retribuir ni intimidar a la generalidad, ya que se aplica a presuntos inocentes<sup>53</sup>. Así, diversos autores han dado a la prisión preventiva los siguientes objetivos: impedir la fuga, asegurar la presencia en el juicio, asegurar las pruebas, proteger a los testigos, garantizar la ejecución de la pena, proteger al acusado de sus cómplices o de la víctima o evitar se concluya el delito. Todos estos puntos parecen ser combatibles y nos indican que la prisión preventiva se utiliza según tales argumentos doctrinarios para reemplazar la ineptitud policiaca; por ello no encontramos fundamento para su aplicación.

Una cosa es cierta y es que la prisión preventiva se aplica posterior a la adecuación de una conducta a una hipótesis normativa de carácter jurídico-penal, y que por lo tanto es una reacción del Estado contra el delito y si como hemos visto no puede tratarse de medida cautelar o de seguridad por carecer esta pretensión de

---

<sup>52</sup> Cfr. CARRARA, Francesco. *Opuscoli di Diritto Penale*, trad. De Marcelo Finzi. De Palma, Buenos Aires, 1952. Págs. 6 y 7.

<sup>53</sup> Cfr. RODRÍGUEZ Manzanera, Luis *La Crisis Penitenciaria y los Sustitutos de la Prisión*, Cuadernos del INACIPE, México, 1984. Pág. 27.

fundamento (además de que en teoría es discutible una distinción entre pena y medida y en la práctica no es posible distinguirla nitidamente: es igual la prisión preventiva que la ejecutiva, sobre todo cuando no hay separación entre condenados y procesados y cuando la prisión preventiva se prolonga por años), el carácter es punitivo y esto sale a flote tanto teórica como prácticamente, ya que se mantiene aun cuando existan posibilidades relevantes de un resultado absolutorio, situación que contradice al principio de inocencia en mayor manera.

Por otro lado, si la dificultad para concebir a la prisión preventiva con su carácter punitivo es tan sólo formal por no existir aún una sentencia condenatoria, tal dificultad no se presenta para concebirla como una "ejecución anticipada" de la pena que carece de fundamento y atenta contra el principio de inocencia, puesto que no existe certeza jurídica de que la resolución que vendrá sea condenatoria y ya se hizo sufrir mientras tanto al procesado todos los rigores de la privación de la libertad, es decir, se le está castigando para saber si se le debe castigar, para la más estricta justicia, la preventiva es deleznable, por que en ella concurren por una parte la prevención de nuevos delitos y el éxito procesal es por la otra.

Esta ejecución anticipada de la pena trae consigo, además de las señaladas, otras consecuencias como la prisionalización o institucionalización que consiste en la adopción en mayor o menor grado de los usos, costumbres, tradición y cultura general de la penitenciaría, que dificultan seriamente una adecuada reincorporación del sujeto al medio social al entrar en la subcultura carcelaria, adecuarse a ella y hacerse incapaz para aceptar el medio externo, no vale en contra de lo anterior el hecho de que la prisión preventiva no sea una "pena larga".

Por otro lado, trae las consecuencias de no tener las ventajas de la ejecución de la pena impuesta en sentencia como liberación, trabajo remunerado, etc., y sí las desventajas del costo al Estado, separación familiar, pérdida de empleo, etc.<sup>54</sup>. La

---

<sup>54</sup> Cfr. DEL PONT, Luis Marcó. Derecho Penitenciario. Cárdenas Editor. México, 1984. Pág. 199.

prisión preventiva no está exenta de los perjuicios de la cárcel porque no hay distinción entre presos, procesados y condenados en la gran mayoría de las cárceles nacionales.

## JURÍDICO

La expresión jurídica de la prisión lo señala el artículo 25 del Código Penal Federal vigente que a la letra dice:

Artículo 25. "La prisión consiste en la privación de la libertad corporal. Su duración será de tres días a sesenta años, y sólo podrá imponerse una pena adicional al límite máxima cuando se cometa un nuevo delito en reclusión. Se extinguirá en colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señalen las leyes o la autoridad ejecutora de las penas, ajustándose a la resolución judicial respectiva. Las penas de prisión se compurgaran de manera sucesiva..."

La prisión debe ser el lugar en donde se recluyen aquellas personas que con su conducta han infringido las leyes penales, y por ello se han hecho acreedores a esta pena (la de prisión) la cual además estará orientada a la readaptación del delincuente, y es en base a lo anterior, la disposición constitucional, de que todo sujeto que ingrese a prisión y se encuentre sentenciado, debe de estudiar, trabajar, observar buena conducta, que le lleven a cambiar su forma de actuar, pero sobretodo que le permita comprender el daño que causó y se arrepienta de ello, para que al cumplir con estos elementos obtenga su libertad y sea mejor en su vida social.

La prisión preventiva tiene su fundamento en el párrafo primero del artículo 18 Constitucional que a la letra dice: "sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva", dicha transcripción indica el carácter de esta forma de encarcelamiento, en contraste con las otras versiones de reclusión. Una persona puede ser sujeta a la privación de libertad durante cierto tiempo, por medio de la prisión, legalmente estipulada y judicialmente aplicada, ya sea que esta se le aplique,

mientras culmina el proceso, al cual se le ha sometido en calidad de inculpada por un delito (prisión preventiva), o como resultado de una sentencia que le declare responsable del delito y le condene a determinada reclusión (prisión punitiva).

Este artículo permite la prisión preventiva únicamente cuando se trata de delitos sancionados con pena corporal, expresión que es desde el punto de vista de algunos estudios del derecho, tal es el caso del Doctor Sergio García Ramírez, consideran como "desafortunada"<sup>55</sup> debido a que constituyen una mala costumbre en el tiempo dicha frase, por que anteriormente las penas podían dirigirse al cuerpo del reo. Pero como sabemos ni siquiera la pena de muerte es corporal. Esta situación ha sido superada mediante una interpretación del texto constitucional, ya que la expresión "pena corporal" es sinónimo de prisión, muerte y, sanciones privativas de la libertad

Los últimos párrafos de la fracción X del artículo 20 constitucional disponen: Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso... En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Por su parte, el artículo 18 de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, prevé la aplicación de dicha ley en lo "conducente" a las personas sujetas a prisión preventiva, estableciendo también que la autoridad administrativa de los reclusorios no podrá liberar provisionalmente a procesados, ya que ello corresponde a la autoridad judicial a la que se encuentra sujeto el procesado. Vemos enseguida, con Lola Aniyar, referencias importantes acerca de los derechos humanos para verificar la incongruencia de los preceptos trascritos. Consideramos a los derechos humanos como aquellos derechos del hombre históricamente condicionados y posteriores al Estado, poniéndose mayor acento en la igualdad y no en el sentido iusnaturalista de los derechos inmanentes al hombre reconocidos y perfeccionados posteriormente por el Estado.

---

<sup>55</sup> Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tomo I, 12a ed. Instituto de investigaciones Jurídicas, Porrúa, México, 2002, Pág. 275.

Existen (siguiendo con la idea) tres grandes grupos de derechos humanos: a) los que atañen a la libre disposición del cuerpo (derecho a la vida, a la seguridad, a la libertad de movimientos, a la salud, al trabajo, a no tener hambre: condenándose la tortura, y la esclavitud; b) los que afectan la libre disposición del espíritu (libertad de pensamiento, conciencia y opinión, derecho a la educación y a la cultura). c) los que afectan la libre disposición de los medios para poner en práctica los anteriores (derecho a la igualdad legal y derechos políticos a votar y ser votados).

Como podemos ver, los derechos del hombre comprometidos en los preceptos legales invocados al inicio de esta parte, son los considerados en la primera de las clasificaciones anteriores, sobre todo los derechos a la libertad, a la seguridad, a la salud y al trabajo, así como los derechos políticos comprendidos en el tercer rubro (todos estos se ven mermados o perdidos debido a la situación de prisión preventiva). Ahora bien, la prisión preventiva es una institución jurídica que, como vimos en el apartado anterior, no tiene base científica y la "necesidad" de preservarla es difícil de demostrar para la totalidad de los casos para los que está prevista.

Sin embargo, es regla común en México para todos los delitos que ameritan pena corporal, que constituyen la inmensa mayoría: investigaciones de la ONU han demostrado que el 68.5 por ciento de procesados no han sido sentenciados y en México se ha demostrado la existencia de cerca de 50 por ciento de presos sin condena en relación con el total de privados de la libertad y con mayor razón por el hecho de que es contraria al principio de inocencia, según el cual si no se es culpable esta sentencia condenatoria debería entonces prevalecer la libertad y no la detención.

Esto es más absurdo y violatorio de derechos humanos, cuando la prisión preventiva para asegurar la presencia del preso al juicio se prolonga hasta el agotamiento de la pena que el juzgador pudiera imponer, y más aún cuando existe una relevante posibilidad de absolución porque es burla mayor al principio de inocencia.

Para Rodríguez Manzanera, "la tortura cedió el paso a la prisión preventiva (legal, por lo que en la práctica se sigue dando en la actualidad en la averiguación previa) "como forma de obtener pruebas originando una situación de desventaja para el acusado en base a los indicios".<sup>56</sup> Los procesados detenidos (que son teóricamente inocentes, tienen seriamente limitados sus derechos ya que comparten la institución carcelaria con verdaderos delincuentes sentenciados) ignoran cuándo saldrán en libertad, quedan registrados y estigmatizados y carecen de los beneficios que se conceden a los sentenciados. A pesar de todo lo que implican las anteriores consideraciones, la realidad nos indica que se da más importancia al temor a que el acusado no se presente al juicio o cometa otro delito, que a la violación de los derechos humanos.

Es interesante en cuanto al rubro de nuestro apartado la propuesta de algunos autores como Carlos Madrazo<sup>57</sup>, en el sentido de adicionar el artículo 18 constitucional para establecer la manera de que el procesado pueda gozar de una preliberación, ya que la prisión preventiva -como él lo considera- es una privación del bien máximo -libertad, y por ello es una pena anticipada como lo señalamos en el capítulo anterior, este autor hace referencia a otra corriente importante en cuanto al tema respecto de tratadistas mexicanos<sup>58</sup> (incluidos básicamente Olga Islas, Elpidio Ramírez, Luis de la Barrera S., etc.) que pugnan por reducir los plazos de prisión preventiva con el propósito de humanizar la justicia y evitar actos criminales contra personas que después demuestran su inocencia.

Tal reducción llevaría a escoger sólo en casos que por su gravedad debiera asegurarse al presunto responsable, cuya punibilidad posible en su término medio aritmético fuera razonable (mayor que el de 5 años) y nos cita ejemplos como el parricidio, secuestro, violación, asalto, etc., que ameritan un juicio de reproche sumamente severo; pero además de la gravedad del delito es necesario que el autor

---

<sup>56</sup> RODRÍGUEZ Manzanera, Luis. op cit. Pág. 18.

<sup>57</sup> Cfr. MADRAZO P, Carlos. Estudios Jurídicos: La Libertad en Prisión Preventiva. Cuadernos del INACIPE núm. 19. México, 1985. Pág. 227.

<sup>58</sup> Ibidem. Pág. 231.



sea sorprendido en flagrancia para que no quepa duda de su responsabilidad. Lo anterior -creemos-, es una proposición bastante seria, loable y humanitaria, sin embargo, no obstante la flagrancia, los procesados siguen siendo inocentes en presunción, y no culpables, por ello se sigue violando el principio de inocencia y habría de determinar qué es más importante, si este principio o la flagrancia y gravedad del delito.

Otro criterio en contra, sustentado por Marco del Pont, pudiera ser el hecho de que si la cárcel es una institución total (porque degrada y humilla sistemáticamente separando al interno del mundo exterior, pierde derechos políticos, contacto familiar, etc.) que domestica al interno<sup>59</sup>, la prisión preventiva es parte de ella y al sufrirla el ser humano, sobre todo cuando se prolonga por meses o años, conlleva el proceso de prisionalización que entre otras consecuencias dificulta su vida en el exterior.

### 1.2.2. SISTEMAS PENITENCIARIOS

Definimos a los sistemas penitenciarios como el conjunto de reglas o procedimientos ideados que un determinado ordenamiento jurídico pretende seguir en la ejecución de las penas, encaminados para la obtención (en el mejor modo posible) de la regeneración del delincuente durante el lapso de su condena, es decir su fin principal es la readaptación social del delincuente. El tratadista Luis Marco Del Pont señala que: "Los sistemas penitenciarios están basados en un conjunto de principios orgánicos sobre los problemas que dieron origen a las reformas carcelarias y surgen como una reacción natural y lógica contra el estado de hacinamiento, promiscuidad, falta de higiene, alimentación, educación, trabajo y rehabilitación de los internos."<sup>60</sup>

En el mismo sentido Gustavo Malo Camacho nos menciona: "Por sistema se entiende un conjunto de reglas o principios sobre una materia, enlazadas entre sí,

---

<sup>59</sup> DEL PONT, Luis Marcó. Op. cit. Pág. 231.

<sup>60</sup> Ibidem. Pág.135.

formando un cuerpo de doctrina: o bien el conjunto ordenado de cosas que tienen relación entre sí contribuyen a un fin determinado"<sup>61</sup>

## CELULAR O PENSILVÁNICO

Su nombre se debe a William Penn, quien fundó la colonia de Pensylvania, este sistema surgió en las colonias que posteriormente se transformaron en lo que ahora conocemos como los Estados Unidos de Norte América. En la secta cuáquera y en la colonia fundada, se dejaron de aplicar, durante un tiempo, las leyes inglesas y la pena de muerte, lo cual vino a crear condiciones para una novedosa o improvisada regulación normativa de la colonia, con la aplicación de la coerción de una manera distinta a la recogida en la tradición penal inglesa.

En Norteamérica se había extendido el modelo de la *workhouse*; sin embargo en la colonia de Pensylvania, hasta el momento de la legislación de Penn en 1682, la única institución que se conocía era la *county jail*, originalmente un *fortin* militar, que se utilizaba exclusivamente para la detención preventiva.

Como ha comentado Pavarini<sup>62</sup>, esta legislación, denominada *Body of Laws*, de 1682, que siguió enriqueciéndose con nuevas normas, tuvo las siguientes características: proscribió la pena de muerte, excepto para delitos de alta traición y asesinato; se creó la *house of correction*, al estilo de la *Rasphuis* holandesa, para internar a los culpables de felonías, conductas que no merecían penas corporales o la muerte, eran centros de trabajo forzado remunerado, teniéndose al trabajo como vía correccional y de subsistencia, los presos eran clasificados por tipos y divididos y aislados; se decidió construir una nueva *jail* o prisión cautelar, para otra categoría de

---

<sup>61</sup> MALO Camacho, Gustavo. Manual de Derecho Penitenciario Mexicano. Secretaría de Gobernación. México, 1976. Pág. 115.

<sup>62</sup> MELOSSI, D., Pavarini, M. Cárcel y Fábrica. Los Orígenes del Sistema Penitenciario. trad. de Massimi. Siglo XXI. México, 1980. Pág. 141.

reos de culpa: los deudores, los prófugos y los que esperaban ser juzgados; se creó una *workhouse*, donde eran internados los convictos.

Consistía en el aislamiento de los internos en sus celdas con trabajo en su interior, no existía comunicación entre los reclusos debido a la espesura de sus muros, los cuales eran tan gruesos que impedían escuchar con claridad las voces, les daban de comer una vez al día; únicamente podía visitarlos el director, los guardianes, el capellán, el maestro y los miembros de la sociedad filadélfica, les prohibían escribir y recibir cartas, tenían permitido leer la Biblia y los libros religiosos. las ventajas que este sistema brindaba eran las siguientes:

- A) Evitaba la corrupción carcelaria debido a que no existía el contacto criminal.
- B) Evitaba el problema sexual desde su raíz porque es bien sabido que la cárcel es fuente de corrupción sexual y al no ser posibles las relaciones heterosexuales se llega a la homosexualidad.
- C) Evitaba los posibles chantajes, una vez terminada la ejecución de la pena.

En este sistema a través de la soledad y la meditación, el sujeto se encontraba consigo mismo, pudiendo arribar al arrepentimiento de su delito y prometiéndose no llegar a cometer otros en el futuro. Los aspectos negativos que se presentaron y que dieron como resultado la creación de un nuevo sistema fueron:

Elevado costo.

No se puede transmitir la educación de forma efectiva.

No existe la posibilidad de organizar el trabajo.

Perjudica la salud física y mental.

Embrutece moralmente al delincuente porque encuba en él un odio profundo.

El no haber penetrado la idea de mejoramiento social, se paso al hacinamiento.

A la muerte de Penn, el experimento se deshizo y volvió a aplicarse la legislación vigente en Inglaterra; aunque se mantuvieron funcionando las *workhouses* y las

*houses of correction*. Pero, a pesar de esta vuelta atrás, fue la propia secta cuáquera la que desde 1787 inició una actividad permanente para la realización de su ideal moral en el campo de la coerción penal<sup>63</sup>. Así, en la cárcel preventiva o cautelar de *Walnut Street* se construyó un edificio para el confinamiento celular de los condenados, adonde también fueron remitidos los internados en las *workhouses* de Pensilvania<sup>64</sup>.

## ABURNIANO

Desde el año 1796 - antes de que entrara en crisis el sistema filadélfico - se empieza a ver en el Estado de Nueva York el ensayo de una reforma penitenciaria que respondía a la evolución socioeconómica que se manifestaba ya por la alta demanda de fuerza de trabajo y la elevación de los salarios. En 1796 se aprueba una ley para la construcción de dos prisiones, aunque finalmente se levantó una sola, más amplia, en Nueva York, que comenzó a funcionar desde el año 1799 con el nombre de *Newgate*. Se diseñó con dos estructuras independientes, una destinada a hombres y la otra a mujeres, siguiéndose un estricto mecanismo de clasificación por grupo de ocho internos.

Esta prisión seguía el modelo filadélfico y no dio respuesta a la necesidad que la había generado, aunque fue la primera que introdujo el trabajo carcelario con la fórmula del *public account*, método que consiste en responsabilizar a la autoridad penitenciaria con todo el proceso. En 1818, en la ciudad de Auburn, también en el Estado de Nueva York, se abre una nueva cárcel con el mismo modelo filadélfico, pero introduciendo cambios importantes, para crear así lo que se bautizó como sistema aburniano, cuyos principios serían aislamiento celular nocturno (como anteriormente lo había visto Howard en la cárcel de San Michelle, en Roma), trabajo

---

<sup>63</sup> En el año 1787, a su regreso de Inglaterra, Franklin fundó la sociedad *The Philadelphia Society for Alienating the Miseries of Public Prisons*, que fue la encargada de llevar adelante una reforma penitenciaria importante y que tuvo en la penitenciaría de *Walnut Street* su primera experiencia:

<sup>64</sup> Cfr. NEUMAN, Elias. *Prisión Abierta. Una Nueva Experiencia Penológica*. 2ª ed. Depalma Buenos Aires, 1984. Págs. 93-114.

común durante el día y regla de silencio absoluto, cuya justificación se basaba en la idea de que la comunicación producía aprendizaje o contagio de la criminalidad.

En cuanto a la arquitectura de la prisión, le venía muy bien a este sistema, con largos pabellones rectangulares de varias plantas, a ambos lados del edificio administrativo y un patio central, patios laterales y talleres que rodeaban la estructura principal. Había talleres de tonelería, cantería, cordelería, relojería, tejeduría, de peines, de satinado, de ebanistería y de guarnicionería, además de una fragua

La existencia de un trabajo productivo cambió en sí y para sí el sistema penitenciario, puesto que el trabajo, por su propia disciplina, empezó a sustituir paulatinamente a la vigilancia compulsiva. Pero, junto a eso, se manifiesta un fenómeno, que ya se ha esbozado en experiencias anteriores relacionadas con el trabajo carcelario: la intervención de intereses económicos privados. Así, desde que la perspectiva arquitectónica concibe la existencia de talleres dentro de la prisión, se sabe que, para que se produzca y para que haya una realización de la producción en el mercado, tienen que involucrarse empresas privadas de uno u otro modo.

No se trata esta vez de que la propia cárcel sea una empresa, como lo viene siendo la prisión de *Newgate* y como lo fueron las *Rasphuis* y *Spinhuis* o el original *Bridewell*, concebidas como empresas por sí mismas y que la Administración Pública respaldaba en la competencia mercantil, con el modelo de Auburn se llegó a entregar en concesión la gestión de la cárcel a capitalistas y se siguió con la fórmula, más funcional quizá, de que la Administración Penitenciaria fuera responsabilidad de la autoridad pública, en tanto la actividad productiva sería del empresario privado, finalmente, al paso de los años, sólo quedó en manos empresariales la fase de comercialización de la producción, dejándose todo lo demás a las autoridades penitenciarias. De este modo, en la prisión de Auburn se utiliza un nuevo modelo para el empleo de la mano de obra de los presos, el modelo fue conocido con el nombre de *contract system* y su característica fundamental es la actividad laboral dentro de la penitenciaría, sin el control directo de la administración del penal.

La actividad productiva es encargada a un empresario privado, quien exige la disciplina desde la perspectiva de la productividad y no desde consideraciones punitivas sobre el papel de resocialización o educación que pueda tener la participación del reo en la producción de bienes materiales. En este sistema el capitalista pagaba al Estado un determinado valor por cada día y por cada preso que empleara, asegurándose, de antemano, la buena rentabilidad del negocio para ambas partes contratantes: el empresario y el penal.

Los reclusos se encontraban divididos en clases, dentro de la primera clase se encontraban los criminales que eran más violentos, mismos que permanecían en constante aislamiento; en la segunda clase se encontraban los criminales menos peligrosos, eran confinados en una celda durante los días de la semana. Se caracterizó porque introdujo el trabajo diurno sobre la base del aislamiento nocturno y la vida en común durante el día, bajo la regla del silencio, bajo una rígida disciplina, las infracciones, eran sancionadas con castigos corporales como los azotes y un célebre látigo conocido como "el gato de las nueve colas", en ocasiones eran azotados grupos de reclusos para que el culpable no escapara al castigo.

La enseñanza se estableció como fundamental aunque rudimentaria, consistía en aprender lectura, escritura y aritmética, no existía el ejercicio, ni distracciones, ni el aprender nuevos oficios. Al no existir comunicación entre los presos de ninguna especie, como sería por escrito, mirarse unos a otros, guiñarse los ojos, sonreír, cantar, bailar, silbar, etc., se piensa que es a partir de éste sistema en donde nace el lenguaje sobrentendido que tienen todos los reclusos del mundo, es decir, a través de los golpes en las paredes y en las tuberías además de ciertas señas<sup>65</sup>.

Aspectos a favor de este sistema fueron: economía en su construcción; reducción de gastos mediante el trabajo colectivo, evitaba los malos efectos de aislamiento completo; evitaba la contaminación moral por medio de la regla del silencio.

---

<sup>65</sup> Idem.

## SISTEMA PROGRESIVO

Con este sistema se procura beneficiar a los internos en el cumplimiento de sus penas a las que fueron sentenciados y que les permitiera obtener su rehabilitación social a través de etapas, es técnicamente científico, ya que está basado principalmente en el estudio del individuo, así como de su progresivo tratamiento, a través de una base técnica en la que se incluye su clasificación, además de la diversidad de establecimientos.

Su origen lo encontramos en Europa a fines del siglo XIX, se traslada al Continente Americano a mediados del siglo XX., se le atribuye a diversos personajes la idea de implantar este sistema, sin embargo históricamente el primero en experimentar con esta sistema fue el coronel Manuel Montesinos, el cual estableció en el presidio de Valencia, un sistema de descomposición de la duración de penas en tres etapas: la primera llamada de los hierros; consistente en poner en el pie del reo una cadena, la cual le recordaba su condición; la segunda etapa fue la del trabajo iniciando al reo en el trabajo organizado y educativo; la tercera etapa denominada de libertad intermedia en la que el detenido podía salir durante el día para emplearse en diversos trabajos regresando por la noche a la prisión.

El gobernador de la isla de Norfolk, capitán Maconochie, ideó en un principio el sistema de corrección debido a que dentro de la Isla se contaba con criminales de alta peligrosidad, el sistema era sumamente disciplinario y se le denominaba de la responsabilidad colectiva, separaba a los internos en pequeños grupos, dándole responsabilidades a cada grupo, es decir el grupo en sí era responsable del orden y de cualquier alteración. El capitán al ver que funcionaba lo anterior, procedió tiempo después, a implantar, un sistema que denominó progresivo, que consistía en medir la duración de la pena por una suma de trabajo y buena conducta impuesta al condenado, esta suma estaba representada por cierto número de marcas o vales, de tal suerte que la cantidad que cada condenado necesitaba obtener para su liberación, estaba en proporción a la gravedad del delito que cometió, en caso de que

observara mala conducta se le imponía una multa, la cual restaba a la cantidad hasta el momento obtenida.

Otro director de prisiones que implanto el sistema progresivo fue M. Bon Obermayer en la prisión del Estado de Munich, lo cual realizó en varias etapas: en la primera los internos debían guardar silencio pero tenían la posibilidad de convivir con la demás población; en la segunda se les realizaba un estudio de personalidad rudimentario; después eran seleccionados en grupos de 25 o 30, con trabajo y buena conducta, los internos podían recuperar su libertad en forma condicional al reducirseles hasta en una tercera parte su condena.

Walter Crofton, director de las prisiones de Irlanda realiza una modificación al sistema ya que establece cárceles intermedias, esta novedad consistió en la creación de un periodo intermedio entre la prisión en un local cerrado y la libertad condicional; la disciplina era menos estricta, los internos se empleaban en el exterior en tareas principalmente agrícolas y tenían derecho a disponer una parte de la remuneración por su trabajo, no llevar el uniforme penal y sobre todo gozar de la comunicación y trato de la población en libertad, aun con todas estas ventajas el reo, no perdían su condición de penados, puesto que continuaba sometido a la disciplina penitenciaria. Las principales críticas hacia este sistema fueron: la rigidez que imposibilita un tratamiento individual; la falta de recursos materiales; la carencia de personal; la falta de flexibilidad<sup>66</sup>.

## ALL' APERTO

Este sistema se cimentó en una estructura que cambiaba con el esquema clásico de la prisión cerrada, debido a que esta se implantaba como su propio nombre lo indica, al aire libre, consistiendo en una organización administrativa con el fin de que los internos purguen sus sanciones privativas de la libertad personal en

---

<sup>66</sup> Idem.



establecimientos sin bardas, cercas, cerraduras, rejas o guardias suplementarios. Su origen lo encontramos en Europa y a finales del siglo antepasado se incorpora paulatinamente a todas las legislaciones de aquel continente y en América del sur. Actualmente el sistema opera a través de una cuidadosa selección psicológica de los que purgan sus sanciones en estas instituciones, basándose principalmente en el trabajo agrícola, en obras y servicios públicos. Ofrece algunas consideraciones como la "libertad" concedida a los presos, pero dentro de los límites de la prisión, ventajas económicas y sobretodo en la salud de los presos, debido a que les brinda trabajo al aire libre y con simples tareas que no requieren especialización, además de que es fácil mantener en estas instituciones la disciplina, recurriéndose rara vez a las medidas disciplinarias, pero sin embargo no se puede descartar la evasión de alguno de sus miembros.

## LA PRISIÓN ABIERTA

Este sistema nace por la imperiosa necesidad de readaptar socialmente a todos aquellos sentenciados que por sus características representan un grado de peligrosidad mínimo y por lo tanto resulta innecesario su permanencia en prisiones de máxima seguridad, se ha implantado en instituciones abiertas o semiabiertas que en forma contradictoria han sido llamadas prisiones abiertas, debido a que se contraponen al significado de la palabra prisión que es encierro, lo más relevante para este sistema es la readaptación de los reos de manera casi autónoma. En este régimen se proporciona apoyo a los internos, tratando de acercar a estos al medio social del cual fueron segregados, se trata de establecimientos sin cerrojos, puertas ni muros, los individuos que son tratados aquí, son retenidos más por los factores psicológicos que por constreñimientos físicos.

Para implantar este sistema se requiere de un criterio riguroso de selección, el número de internos no debe ser muy bajo y tampoco deberán de ser muy elevado por que se pierde el sentido del tratamiento e individualización del mismo, para aplicarlo se recomienda una zona rural que no este muy alejada de la población,

dentro de las ventajas que ofrece encontramos el mejoramiento de la salud física y mental de los internos; desaparecen las tensiones de vivir en la prisión por lo que disminuyen las sanciones disciplinarias; le proyecta al interno un modo de vida semejante al de libertad; le permite la comunicación con el mundo exterior; puede servir como solución al problema sexual; evita la contaminación criminal de la población penitenciaria; resulta ser más económico. dentro de los inconvenientes que presenta se encuentra la posibilidad de que los internos se evadan.

### 1.2.3. EL SISTEMA PENITENCIARIO EN MÉXICO

El sistema que aplica nuestro régimen penitenciario es el progresivo y técnico, mismo que ha quedado plasmado en la Ley que Establece Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 8 de febrero de 1971; en su artículo 7º nos menciona lo siguiente: "El régimen penitenciario tendrá el carácter de progresivo y técnico y constará, por lo menos, de periodos de estudio y diagnóstico y de tratamiento, dividido este último en fases de tratamiento en clasificación y de tratamiento preliberacional; el tratamiento se fundará en los resultados de los estudios de personalidad que se practiquen al reo, los que deberán ser actualizados periódicamente.

Se procurará iniciar el estudio de personalidad del interno desde que éste quede sujeto a proceso, en cuyo caso se turnará copia de dicho estudio a la autoridad jurisdiccional de la que aquel depende."Este sistema también es adoptado por la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y el Diario Oficial de la Federación los días 17 y 30 de septiembre de 1999; en su artículo 12 nos menciona: "para la ejecución de las sanciones privativas de la libertad, se establecerá un régimen progresivo y técnico tendiente a alcanzar la readaptación social del sentenciado. Constará por lo menos de dos periodos: el primero de estudio y diagnóstico, y el segundo, de tratamiento, dividido este último, en fases de tratamiento en internación, externación, preliberacional y postpenitenciario.

El tratamiento se fundará en las sanciones penales impuestas y en los resultados de los estudios técnicos que se practiquen al sentenciado, los que deberán ser actualizados semestralmente. La readaptación social tiene por objeto colocar al sentenciado ejecutoriado en condiciones de no delinquir nuevamente " Disposiciones semejantes encontramos en las leyes de ejecución de sentencias de los Estados

Gustavo Malo Camacho, define el sistema progresivo técnico como. "el conjunto de acciones fundadas en el conocimiento científico y orientadas a lograr la progresiva readaptación social de recluso."<sup>67</sup>

Es progresivo el sistema debido a que es imposible alcanzarse el propósito de la pena de prisión en un solo instante o momento, el tratamiento se lleva a cabo en forma gradual a través de diversas etapas, en las cuales se aplicará el tratamiento, haciendo avanzar al interno en su proceso de readaptación social.

Decimos que el tratamiento es técnico, por que en toda etapa del tratamiento sobre los internos, se lleva a cabo a través de un Consejo Técnico Interdisciplinario, compuesto por profesionistas de diferentes ramas como son: psicólogos, -trabajadores sociales, criminólogos, pedagogos, psiquiatras y un sociólogo, los cuales a través del estudio que hagan el delincuente propondrá diversas técnicas de tratamiento adecuadas para su debida readaptación.

Se compone de tres periodos, una vez que el indiciado ha sido internada dentro del Reclusorio, es alojado en el área de ingreso en donde permanece hasta que se determina su situación jurídica, posteriormente cuando le es decretado por el juez el auto de formal prisión, inicia el primer periodo que se denomina de estudio, por lo que es trasladado al Centro de Observación y Clasificación (C.O.C.), en donde se le va a observar a través de las diversas áreas: médica, psiquiátrica, psicológica, trabajo social, laboral, y educativa; el segundo periodo denominado de diagnóstico, versara sobre la calificación dada por el grupo técnico sobre las

---

<sup>67</sup> MALO Camacho, Gustavo. Historia de las Cárceles en México. Etapa Precolonial hasta México Moderno op. cit. Pág. 117.

características del interno. en base al conjunto de signos observados en el periodo de estudio. con la información obtenida, se esta en posibilidad de contar con elementos suficientes para emitir el diagnóstico de las características de la personalidad de interno, hecho lo anterior se establece: el tipo de tratamiento adecuado y el pronóstico acerca de su readaptación.

Realizados los periodos de estudio y diagnóstico se presenta por último el de tratamiento y es aquí en donde el Consejo Técnico Interdisciplinario determina la aplicación del mismo, durante el tiempo que se encuentre el interno en reclusión.

## CAPÍTULO 2

### NATURALEZA Y FINES DE LA PENA

2.1. La Pena.- 2.1.1.- Noción.- 2.1.2. Fines.- 2.2. Teorías de la Pena.- 2.2.1. La Retribución.- 2.2.2. La Prevención General.- 2.2.3. La Prevención Especial.- 2.2.4. Teorías Mixtas de la Justificación de la Pena.- 2.3. Clasificación.- 2.4. Individualización.- 2.5. Análisis Jurídico.- 2.5.1. Constitución Política.- 2.5.2. Código Penal Federal.- 2.5.3. Código Federal de Procedimientos Penales.

#### 2.1. LA PENA

Desde los tiempos más remotos hasta nuestros días todas las sociedades han poseído un sistema de penas. De carácter privado o público, animadas por un sentido de venganza o establecidas para la protección de la ordenada vida comunitaria, o para la reforma y rehabilitación de los culpables, con periodos de inhumana dureza o con etapas de carácter humanitario; la pena, con finalidades diferentes, feroz o moderada, ha existido siempre, en todos los tiempos.

##### 2.1.1. NOCIÓN

Etimológicamente, la palabra pena se deriva del vocablo "Poena", y este a su vez, tiene su origen en la voz griega "Poine" que significa dolor. Para Francisco Carrara el vocablo puede tener tres significados:

"En sentido general, con la palabra pena se expresa cualquier dolor o cualquier mal o sensación que produce el dolor. En sentido especial, con la palabra antes mencionada se signa al mal que sufre por un hecho ya malvado o malsano, y así comprende todas las penas naturales.

"En sentido especialísimo, indica el mal que la autoridad impone al culpable por la comisión de un hecho delictuoso".<sup>68</sup>

Según esta clasificación, podemos ver a la pena como una mal natural, y como un castigo en el primer caso, el mal lo constituye el dolor, y puede o no ser consecuencia de nuestro comportamiento, por lo que respecta a la pena como castigo, debe entenderse como el daño que el estado en uso de sus facultades inflige a una persona que ha cometido un delito. Especialmente reciben el nombre de pena, las que se encuentran establecidas en el Código Penal.

Francisco Carrara considera a la pena como un mal de conformidad con la ley, y que el Estado impone a quienes en forma debida son reconocidas como culpables de un delito. La pena es un hecho universal, una organización social sin penas que la protejan no es concebible.

Para Eugenio Cuello Calón, la pena es "el sufrimiento impuesto por el Estado en ocasión y ejecución de una sentencia impuesta al culpable de una sanción penal"<sup>69</sup>.

Para nosotros la pena es el principal medio de que dispone el Estado como reacción frente al delito, está en el sentido de restricción de derechos del responsable, es la sanción impuesta por el Estado en ejercicio de una sentencia al culpable de una infracción penal. El orden jurídico prevé además las denominadas medidas de seguridad, destinadas a paliar situaciones respecto de las cuales el uso de las penas no resulta plausible, de manera que el sistema de reacciones penales se integra con dos clases de instrumentos; penas y medidas de seguridad.

Cabe mencionar, que puede denominarse pena a la prisión preventiva que sufren los reos que están sujetos a proceso sin embargo más adelante en el transcurso de

---

<sup>68</sup> CARRARA Francisco. Programa del Curso de Derecho Criminal. Depalma. Buenos Aires, 1975. Págs. 22-23.

<sup>69</sup> CUELLO Calón, Eugenio. op. cit. Pág 234.

esta investigación nos referiremos a ella en forma específica, podemos considerar que el concepto de pena está en íntima relación con el concepto que se tenga de derecho, y como no puede ser el contenido de una pena aquella que sea de carácter antijurídico, ya que el derecho que se ha violado no puede restaurarse con actos que sean contrarios al mismo Derecho y así, que si el Estado presta juridicidad al contenido indispensable de la pena, lo hace porque es indispensable mantener la inviolabilidad de su existencia toda vez que ésta, es un principio superior a todos los derechos de los particulares, pero al variar a través del tiempo el concepto de Derecho, es lógico que varía el concepto de la pena.

Dentro de la filosofía clásica, la pena tiene como fin la realización de la justicia, en cuanto se le considera como una expansión; así Platón, considera que la pena es la medida de la perversidad y el medio para purificar el alma de la justicia, por su parte Aristóteles considera a las penas como medicina del alma y precisa castigar, ya que las multitudes entienden más por la necesidad que por la razón. En la antigua Roma, la pena tenía como fin inmediato la intimidación de los individuos para defender la inviolabilidad del Estado.

Dentro de la Escuela positiva, la pena tiene como fin la protección de la sociedad.

La Escuela Técnico-jurídica o Correccionalista, considera que el fin principal de la pena es de la Corrección del culpable, y por lo tanto la pena no debe fijarse con rígida invariabilidad, y los procedimientos que pueden emplearse para la corrección del culpable, y éstos deben emplearse como medios justos, los cuales por su importancia son:

- 1.- La educación hasta que se haya formado la nueva naturaleza.
- 2.- El alejamiento de todo aquello que desde el exterior ayuda al mal o evite al bien. Por último, la formación de las convicciones del individuo para que desista de su inclinación injusta confiando en los esfuerzos de él mismo.

Otra variante de la misma escuela, se funda en que la finalidad de la pena es la de obrar sobre el delincuente creando en él, a través del sufrimiento que se impone, motivos que lo aparten del delito en lo futuro y sobre todo como finalidad preponderante, la reforma de su forma de vida, así como su readaptación a la sociedad. También tiene como fin, el de actuar sobre los ciudadanos pacíficos, mostrándoles mediante su aplicación las consecuencias de una conducta delictuosa, vigorizando así su sentimiento respecto a la ley.

Como se puede ver de lo antes dicho, se infiere que la pena es diferente según la Escuela que se tome o el punto de vista en que nos coloquemos, pero en general, dominan dos aspectos en este campo: El de expiación de la pena en el sentido de sufrimiento, y el de el castigo impuesto en retribución de un delito, así como la prevención de nuevos delitos.

La orientación anglosajona, se coloca en la idea de retribución y no de castigo, esto es respecto de la pena y la restituye por medio del tratamiento a base del estudio de la personalidad del delincuente, todo ello encaminado, a lograr su reforma, así como la prevención del delito en general.

Ahora mencionaremos la división de las penas por el fin de estas persiguen y según la clasificación doctrinal que la mayoría de los autores acepta:

**Penas de intimidación:** Intimidación: Indicadas para los individuos no corrompidos en que aún existe la moralidad y que es preciso reforzar con las penas que se imponen a los delincuentes.

**Penas de corrección:** Son aquellas que tienden a reformar al individuo moralmente pervertido; y

**Penas de eliminación y seguridad:** Para los delincuentes incorregibles y de peligrosidad extrema a quienes es preciso eliminar par lograr la seguridad entera, o



para colocarlos en una situación donde no puedan causar daño, o bien, simplemente suprimirlos del seno de la sociedad, mediante la aplicación de la pena de muerte, obteniéndose en estos casos, aunque sea en parte la purificación de la sociedad actual.

Para nosotros la pena debe tener un carácter de:

**Sanción:** Esta consiste en el castigo que el delincuente sufre por la comisión de un hecho delictuoso.

**Retribución:** Es la reparación del daño hecha por el delincuente, del perjuicio causado.

**Proporción:** La reparación que debe existir entre el delito y la pena, pues como sucedía en la antigüedad la pena de muerte se usaba para castigar a los ladrones, desapareciendo la proporcionalidad

**Ejemplaridad:** Esta obra en la conciencia de los demás delincuentes, que en lo sucesivo se abstendrán de delinquir.

**Correctiva:** Esta actúa sobre el individuo para apartarlo del camino del delito.

**Justicia:** En todas las penas, debe existir este elemento como el último fin de las mismas, ya que la justicia, es un valor que ha prevalecido y prevalecerá mientras exista el hombre.

Es importante hacer un comentario sobre las penas de eliminación, éstas deben tener todos los elementos referidos, y sólo deben usarse en corrección de los delitos más graves, como los enumerados en el artículo 22 de la Constitución General de la República, y tendrán como fin principal la ejemplaridad y prevención de los futuros delitos.

## 2.1.2. FINES

Desde la antigüedad se discuten acerca del fin de la pena fundamentalmente en tres concepciones que en sus más variadas combinaciones continúan hoy caracterizando la discusión, así, para explicar estos remedios incluidos en la legislación penal se ofrecen estas diversas teorías que parten de puntos de vista retributivos o preventivos, puros o mixtos que se encargan de fundamentar de diverso modo y de explicar los presupuestos que condicionan el ejercicio del "ius puniendi" y la finalidad perseguida por el Estado con la incriminación penal.

La naturaleza de la pena es la privación o restricción de bienes jurídicos conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción penal. La privación o restricción impuesta al condenado de bienes jurídicos de su pertenencia, vida, libertad, propiedad, etc., causa en el culpable el sufrimiento característico de la pena, toda pena, cualquiera que sea su fin, aún ejecutada con profundo sentido humanitario, como las modernas penas de prisión siempre es un mal, siempre es causa de aflicción para el que la sufre.

La pena debe ser establecida por la ley dentro de los límites fijados por ella, el principio de la legalidad de la pena, se encuentra caracterizado con la frase latina, *nulla poena sine lege*, que hoy tiene raíces profundas, y exige que la pena en su clase y cuantía, se imponga de acuerdo a lo ordenado por la ley, ya que los preceptos de ésta la sustraen del arbitrio de los juzgados y crean una importante garantía a la persona. Aún en el caso de penas indeterminadas, su indeterminación la establece y regula la misma ley.

Su imposición se encuentra reservada a los órganos jurisdiccionales competentes del Estado, es decir a los tribunales de justicia, que la aplican (la pena) por razón de delito para el mantenimiento del orden jurídico y la protección de la vida social. Por lo tanto no debemos considerar como penas a las sanciones disciplinarias y otras medidas aplicadas para organismos no judiciales, que aspiran al orden administrativo

o fines diferentes. Las penas habrán de imponerse al individuo con observancia de lo establecido en la ley procesal y como consecuencia de un juicio penal previo. Al respecto el tratadista Eugenio Cuello en cuanto a las penas manifiesta: "Solo pueden ser impuestas a los declarados culpables de una infracción penal. Sin culpabilidad y su declaración no se concibe la imposición de pena (nulla poena, sine culpa)".<sup>70</sup>

La pena deben recaer únicamente sobre la persona culpable, de modo de que nadie sea castigado por el hecho de otro, de aquí surge el principio de la personalidad de la pena. La pena debe servir para determinados fines:

- a) De corrección, la pena para quien se aplica debe ser para corregirlo, es por ello que los centros penitenciarios deben de proporcionar la readaptación de los delincuentes para que estos no vuelvan a delinquir.

Esta finalidad en muy pocas ocasiones se logra complementar en virtud de que nuestros centros penitenciarios que se encuentran en la nación en muy contadas ocasiones cuentan con el material humano y material para readaptar a los delincuentes que en ellos se encuentran recluidos, razón por la que cuando son liberados e incluidos de nueva cuenta a la sociedad para su convivencia, estos vuelven en su mayoría a delinquir.

- b) De protección, porque debe encaminarse a la protección de la sociedad, al mantener el orden social y jurídico.

Bien las leyes penales tienden a proteger a los integrantes de la colectividad, en razón a los demás fines que lleva implícita la propia pena, es decir si tenemos conocimiento de que al cometer un delito se nos impondrá la pena correspondiente ello sirve para que los integrantes de ese grupo social se intimiden ante el temor de que la pena señalada para esa conducta o hecho se le pueda aplicar manteniendo

---

<sup>70</sup> CUELLO Calón, Eugenio. La Moderna Penología. Bosch. Barcelona, 1974. Pág.17.

así el orden social, y en caso de que una de las personas integrantes de esta colectividad sobrepasara esta esfera, realizando el acto que la ley contempla como delito, será menester para mantener el orden jurídico, aplicarle la pena con que se sancione el mismo.

c) De intimidación, debe cumplir una función de amenaza hacia los demás integrantes de la sociedad, con el objetivo de que no delinquir.

Obrar no solo sobre el delincuente, sino también sobre los demás ciudadanos pacíficos mostrándoles mediante su conminación y ejecución, las consecuencias de la conducta delictuosa, vigorizando así sus sentimientos de respeto a la ley y creando en los hombres el sentido moral escaso, por razones de propia convivencia, motivos de inhibición para el porvenir.

d) Ejemplar, la pena debe servir de ejemplo tanto a quien la sufre, como a la colectividad.

## 2.2. TEORÍAS DE LA PENA

El sentido y los límites de la pena estatal son dos interrogantes planteados por todo aquel que ve el peligro de la actividad punitiva del Estado, de forma tal que en todas las épocas se ha preguntado:

"¿Cómo y bajo qué presupuestos puede justificarse que el grupo de hombres asociados en el Estado prive de libertad a alguno de sus miembros o intervenga de otro modo, conformando su vida, en su existencia social?"<sup>71</sup>. A esta pregunta se han propuesto tres soluciones que son consideradas teorías, la primera gira en torno a la retribución, la segunda llamada de la prevención general y una tercera de la prevención especial.

---

<sup>71</sup> ROXIN, Claus. Problemas Básicos del Derecho Penal. Trad. Diego Manuel Luzón Peña. Reus. Madrid, 1976. Pág. 11.

## 2.2.1. LA RETRIBUCIÓN

En la teoría de la retribución el sentido de la pena estriba en que la culpabilidad de autor sea compensada mediante la imposición de mal pena, la justificación de tal procedimiento no se desprende para esta teoría de cualesquiera fines a alcanzar, sino sólo de la realización de una idea: la justicia, la pena como tal, no sirve para nada, si no que lleva su fin en sí misma. Para Roxin la retribución, el sentido de la pena estriba en que "la culpabilidad del autor sea compensada mediante la imposición de un mal penal... la pena, pues, no sirve para nada, sino que lleva su fin en sí misma. Tiene que ser, porque tiene que imperar la justicia"<sup>72</sup>.

Para Bustos Ramírez "esta teoría sucede a la expiación como fundamento de la legitimidad de la pena, propia de los estados absolutistas que implican una concentración total del poder y un uso ilimitado de él, necesario para el desarrollo posterior del capitalismo"<sup>73</sup>

A! respecto Kant señala:

"La pena jurídica (poena forensis), que difiere de la pena natural (poena naturalis), por la cual el juicio lleva en sí su propio castigo, y a la cual el legislador no mira bajo ningún aspecto, no puede nunca aplicarse como un simple medio para procurar otro bien, ni aún en beneficio del culpable o de la sociedad; sino que debe siempre serlo contra el culpable por la sola razón de que ha delinquido; por que jamás un hombre puede ser tomado por instrumento de los designios de otro ni contado por el número de las cosas como objeto de derecho real; su personalidad natural innata la garantiza contra el ultraje, aún cuando puede ser condenado a perder la personalidad civil. El malhechor debe ser juzgado digno de castigo antes de que se haya pensado en sacar de su pena alguna utilidad para él o sus conciudadanos la ley penal es imperativo

---

<sup>72</sup> Ibidem. Pág. 12.

<sup>73</sup> BUSTOS Ramírez, Juan. Bases Críticas de un nuevo Derecho Penal. Temis. Bogota, 1982. Págs. 115-116.

"categórico; y disipando a aquél que se arrastra por el tortuoso sendero del crimen, para encontrar algo que por la ventaja que se pueda sacar descargarse el culpable, en todo o en parte, de las penas que merecen según el proverbio prosaico.: Más vale la muerte de un solo hombre que la pérdida de todo el pueblo; porque cuando la justicia es desconocida los hombres no tienen razón de ser en la tierra"<sup>74</sup>.

En la concepción de Kant la pena es el resultado que se impone cada vez cuando se comete un delito, es la retribución que siempre debe accionar, y debe ser equivalente al daño causado por delito "punitur quia peccatum est", en su opinión el castigo no debe ser fundado en razones de utilidad social porque el hombre es "fin en si mismo" y no un instrumento en beneficio de la sociedad. La pena debe basarse en el hecho de que el delincuente la merece según las exigencias de la ley penal.

Por eso, la ley penal se presenta como un "imperativo categórico", una exigencia de la Justicia, ella debe estar por encima de las consideraciones utilitarias como protección de la sociedad. La pena es un fin, y no un medio para conseguir un bien, ni en la situación en que el bien se consigne para la sociedad porque el hombre no puede ser tratado como un objeto al servicio de ciertos fines.

Hegel en su teoría retribucionista<sup>75</sup> mira la pena como la afirmación del Derecho, el delito es la negación de orden jurídico (tesis) y la pena (antítesis) es la negación del delito, en esta construcción "negación de la negación", la pena se concibe como reacción, como un instrumento que restablece el orden jurídico sin tener fines utilitarios posteriores.

La concepción liberal del Estado trae consigo, como respuesta al sentido de la pena, la teoría de la retribución como la necesidad de restaurar el orden jurídico

---

<sup>74</sup> KANT, Emmanuel. Metafísica de la doctrina del Derecho. UNAM, 1978. Pág. 167.

<sup>75</sup> Cfr. HEGEL, Federico G. Enciclopedia de las Ciencias Filosóficas. Trad. Ovejero y Maury. Libertad. Barcelona, 1944. Pág. 202.

interrumpido, "la imposición de un mal por el mal cometido"<sup>76</sup>. La pena surge, entonces, como una necesidad moral derivada de un "imperativo categórico" como lo es la justicia para Kant, o bien para Hegel como una necesidad lógica: negación del delito y afirmación del derecho. Es de recordar que en aquella época se partía de la base de la libre relación económica, por lo que la pena partirá igualmente de la aceptación del libre albedrío de los hombres, de la total capacidad de decisión de todo individuo (presunción de libertad en el obrar).

Bajo la teoría de la retribución, varios autores han pretendido encuadrar a Beccaria, lo que resulta falso, pues, aunque Beccaria considere la pena como un mal (retribución) le añade un fin: el de la prevención. Como observamos en esta teoría el delito es aniquilado, negado, expiado por el sufrimiento de la pena, que de ese modo restablece el derecho lesionado. Asimismo, la teología cristiana dice que las confesiones sustentan predominantemente, hoy como ayer, este punto de vista, considerando la realización de la justicia como mandato de Dios, y la pena como ejecución de la función judicial divina.

La idea de la compensación retributiva al intentar traer un reflejo de armonía superior a nuestra endeble existencia, tiene una fuerza triunfalmente sublime, a la que es muy difícil sustraerse. Con ella, sin embargo, no se podría justificar honradamente la pena Estatal. Por lo tanto analizaremos tres razones en contra:

- a) En la teoría de la retribución su significado estriba en la compensación de la culpabilidad humana, no se puede referir con ello en serio a que el Estado tenga la tarea de retribuir con la pena toda culpabilidad.

Cada uno de nosotros se convierte en culpable frente a su semejante de muchas formas, pero no por ello se nos aplica un castigo, también la culpabilidad jurídica acarrea consigo consecuencias de tipo diverso, como ejemplo un deber de

---

<sup>76</sup> MUÑOZ Conde, Francisco. Introducción al Derecho Penal. Bosh, Barcelona, 1974. Pág. 34.

indemnización de daños, pero en muy raras ocasiones una pena. La teoría de la retribución por tanto, no explica en absoluto cuando se tiene que poner, sino que dice tan sólo: "Si imponéis- con los criterio que sea- una pena con ella tenéis que retribuir el delito"<sup>77</sup>. Por lo tanto queda sin resolver el problema a saber, ¿bajo que presupuestos la culpabilidad humana autoriza al Estado a castigar? así pues, la teoría de la retribución fracasa ante la tarea de trazar un límite, en cuanto al contenido, a la potestad penal Estatal. No impide que se incluya en el código penal cualquier conducta y, si se dan los criterios generales de imputación, efectivamente se le castigue; en tanto en cuanto, sea un cheque en blanco el legislador.

b) Con respecto al segundo argumento en contra; incluso se afirma sin restricciones la facultad de penar formas de conducta culpables, sigue siendo insatisfactoria la justificación de la sanción penal mediante la idea de la compensación de la culpabilidad humana de voluntad (el libre albedrío), y su existencia, como conceden incluso los partidarios de la idea de la retribución es indemostrable.

Así pues, según sus propias palabras, el legislador justifica la pena sólo con una hipótesis que aunque no refutada, tampoco es verificable, sin embargo, si va en perjuicio del ciudadano, no basta una suposición de este tipo para explicar el derecho a intervenciones tan graves.

c) Aún cuando se requiera considerar que el alcance de las penas estatales y la culpabilidad humana quedan suficientemente fundamentados con la teoría de la expiación, quedaría una tercera objeción, a saber:

d) Que la idea misma de retribución compensadora sólo se puede hacer plausible mediante un acto de fe, ya que considerando racionalmente no se puede comprender como se puede borrar un mal cometido, añadiendo un segundo mal al

---

<sup>77</sup> ROXIN, Claus. op cit. Pág. 13.



sufrir la pena, ciertamente esta claro que tal procedimiento corresponde tan arraigado impulso de venganza humana, de donde tiene sus orígenes históricamente la pena.

El invocar el mandato de Dios tampoco puede cambiar nada de esto, debido a que nuestras sentencias no son pronunciadas en nombre de Dios si no en nombre del pueblo, y en razón de lo anterior no es admisible en una época que deriva todo poder estatal del pueblo, la legitimación de medidas estatales con la ayuda de poderes trascendentes.

Consideramos que la teoría de la expiación no es realmente útil, ya que deja sin aclarar los presupuestos de la punibilidad, de los cuales no están comprobados sus fundamentos vinculantes, y tampoco cambia nada de ello la sustitución, que a menudo se encuentra en las exposiciones recientes, de la idea de la retribución, que recuerda demasiado al principio del talión, por el concepto de la expiación.

De esta teoría puedo concluir lo siguiente: la expiación trata de retribuir con un mal al indiciado que se cree a infringido la ley, por lo tanto en el caso concreto la prisión preventiva fracasa, cuando un procesado es absuelto al agotarse el procedimiento penal, ya que de nada le serviría esta teoría para justificar todo el tiempo que duró el imputado en prisión preventiva, ante esta hipótesis se queda muda tal teoría, porque en este caso estaría retribuyendo con un mal a una persona inocente.

### 2.2.2. LA PREVENCIÓN GENERAL

Según esta concepción el fin de la pena es intimidar a la generalidad de los ciudadanos, y en la medida que lo logren, se legitima el uso del *ius puniendi*, esta teoría tiene entre sus defensores a Von Feuerbach, el cual parte de la crisis social que surge cuando no se encuentran los mecanismos para internar a los individuos dentro de los intereses del grupo hegemónico, el cual no es más que la conciencia colectiva de Durkheim, esto es: "el conjunto de creencias y de sentimientos comunes

"a la medida de los miembros de una misma sociedad, forma un sistema determinado que tiene su vida propia"<sup>78</sup>.

La teoría de la prevención general, obra sobre la colectividad, a los hombres observadores de la ley se les muestra las consecuencias de la rebeldía contra ella de este modo vigoriza su respeto a la misma y a la inclinación a su observancia; en los sujetos de templo moral débil, más o menos propensos a delinquir, crea motivos de inhibición que les alejen del delito en el futuro y les mantenga obedientes a las normas legales.

El delincuente, para esta posición, es un hombre que atenta contra el sistema adoptado por la generalidad, y dicho acto dañino socialmente merece ser reprimido con tal que sirva de lección a los miembros de la sociedad, amenazándolos con la imposición de penas similares si copian la conducta del castigado. Roxin encuentra las siguientes críticas a esta posición:

En primer lugar, no define frente a qué comportamiento el Estado puede intimidar legítimamente, por lo que de la intimidación se termina en el terror; como segunda objeción, es discutible el efecto intimidador, ya que el delincuente -por lo general- actúa con la seguridad de no ser atrapado, lo que comprueba que no se deja influir por la amenaza estatal, lo que le lleva a afirmar que "cada delito es ya, por el hecho de existir, una prueba en contra de la eficacia de la prevención general"; en último lugar, ¿cómo se justifica el que a un individuo se le ponga un mal para que otros omitan cometer un delito?, esto puede atentar contra la dignidad humana consagrado como fundamento del Estado social de derecho"<sup>79</sup>. Contra la concepción de la prevención se han establecido diversos argumentos, de los cuales citare los más importantes:

Primer argumento. ¿Frente a qué comportamientos tiene el Estado la facultad de intimidar la doctrina de la prevención general? ¿comparte con las teorías de la

---

<sup>78</sup> Citado por BUSTOS Ramírez. op. cit. Pág. 127.

<sup>79</sup> Cfr. ROXIN, op. cit. Págs. 17-19.

retribución y de la corrección este punto débil?, a saber, que queda sin aclarar el ámbito de lo punible. El punto de partida preventivo general tiene en general tendencia al terror estatal. Pues quiere intimidar mediante la pena, tenderá a reforzar ese efecto castigando tan duramente como sea posible. Si durante la guerra se dictaron las penas más graves, incluso sentencias de muerte, a delitos insignificantes, esto sucedió indudablemente por motivos de la prevención general. Ahora bien, si se parte de que tampoco para el Estado el fin justifica cualquier medio, algo así no puede ser conforme a Derecho. La prevención general necesaria, por tanto, una delimitación, que no se desprende de su partida teórico.

El segundo argumento estriba en que el efecto de prevención general de la pena no se ha podido comprobar hasta ahora en diversos de delitos y sobretodo en algunos delincuentes. Se puede aceptar que el hombre promedio en situaciones normales se deja influir por la amenaza de la pena, pero en todo caso esto no ocurre con delincuentes profesionales ni tampoco con delincuentes impulsivos ocasionales. En delitos graves como delitos contra la vida y la moralidad, la fuerza intimidatoria de las amenazas penales (incluso de la pena de muerte) es especialmente escasa, en resumidas cuentas, cada delito es ya por el sólo hecho de existir, una prueba en contra de la eficiencia de la prevención general.

Tercer argumento, en este se plantean lo siguiente ¿ como puede justificarse el que se castigue al individuo no en consideración de él mismo, sino en consideración a otros?, aún cuando fuera eficaz la intimidación, es difícil comprender cómo puede ser justo que se imponga un mal, y efectivamente para un ordenamiento jurídico que no considere al individuo como objeto a disposición de la coacción estatal ni como material humano utilizable, sino como portador completamente equiparado a todos los demás, de un valor como persona, previo al Estado y que debe ser protegido por éste, tiene que ser inadmisibles tal instrumentación del hombre.

La teoría de la prevención general, por tanto ni puede fundamentar el ius puniendi estatal en sus presupuestos, ni limitarlos en sus consecuencias; es indiscutible

político-criminalmente y carece de legitimación que concuerde con los fundamentos del ordenamiento jurídico.

De la teoría de la prevención general, se arriba, que su función estriba en que la pena actúa como amenaza de un mal, para lograr que los individuos se intimiden y se abstengan de cometer delitos, refiriéndonos a la prisión preventiva, se supone que ésta no trata de ser instrumento de terror intimidatorio para la comunidad, pero los hechos en la realidad demuestran lo contrario, porque parecería ser que el Estado trata de privar de la libertad al mayor número posible de sujetos para prevenir, que éstos en libertad cometan delitos y se niega a aceptar las consecuencias negativas de esta.

Para probar lo anterior, se toma en cuenta las investigaciones que se han hecho en torno a la población de internos en las cárceles, en donde se ha comprobado que el mayor número de personas que se encuentran privadas de su libertad en los centros de reclusión, son presos que aún no han sido condenados.

"En América Latina se encuentran en esta anterior situación en 68. 47%, aunque hay países que exceden de ese porcentaje, en nuestro país en el año 2000 el porcentaje de presos sin condena fue de 72. 23%"<sup>80</sup> de lo anterior podemos concluir que la teoría de la prevención general aplicada la prisión preventiva, es una artimaña del sistema gubernamental para tratar de atemorizar a la colectividad y así evitar el alto grado de delincuencia.

### 2.2.3. LA PREVENCIÓN ESPECIAL

Desarrollada por diversas corrientes de pensamiento penal, como la escuela alemana de Liszt, el positivismo criminológico italiano, el correccionalismo y la

---

<sup>80</sup> [http://www.cndh.org.mx/Principal/document/bibliot/fr\\_biblio.htm](http://www.cndh.org.mx/Principal/document/bibliot/fr_biblio.htm). 14 de septiembre del 2004, a las 12.00 hrs.

escuela de la defensa social. Aunque cada una de ellas presente matices, resulta factible enunciar sus principales formulaciones. Es la posición extrema contraria a la teoría de la retribución.

Según éste punto de vista preventivo-especial, el fin de la pena es disuadir al autor de futuros hechos punibles, es decir, evitar las reincidencias (versión moderna de la teoría) y sólo es indispensable aquella pena que se necesite para lograrlo, se procurará readaptar al autor mediante tratamientos de resocialización. Así, la necesidad de prevención especial es la que legitima la pena, según Von Liszt, citado por Zaffaroni "sólo la pena necesaria es justa"<sup>81</sup>. Se habla de "relativa" porque su finalidad está referida a la "evitación del delito".

La prevención especial no quiere retribuir el hecho pasado, no mira el pasado, sino que ve la justificación de la pena en que debe prevenir nuevos delitos del autor. Esta concepción, influenciada por el determinismo, no admite la libertad de voluntad, niega que la culpabilidad pueda ser fundamento y medida de la pena.

Von Liszt se dedicó a clasificar delincuentes considerando que la eficacia de la incriminación exige que ella se adapte a cada sujeto, procurando corregir, intimidar o inocuizar, según la personalidad de cada individuo sobre el que la pena deba cumplir su función preventiva, de modo que para dicho autor la prevención especial actúa de tres maneras<sup>82</sup>:

1. Corrigiendo al corregible: resocialización.
2. Intimidando al intimidable.
3. Haciendo inofensivos a quienes no son corregibles ni intimidables.

---

<sup>81</sup> Cfr. ZAFFARONI, Eugenio. Manual de derecho Penal. Cárdenas Editores. México, 1986. Págs. 59-68.

<sup>82</sup> Idem.

La necesidad de la pena es la que fundamenta en esta teoría de la imposición. Pese a que existen razones para considerarlo concepción dominante, éste punto de vista también es vulnerable. Algunas objeciones a la teoría de la prevención especial son las siguientes:

En cuanto al fundamento y límites del "ius puniendi":

- I. El ideal de corrección explica el fin que persigue la pena pero no contiene ninguna justificación del "ius puniendi".
- II. No sirve para fundamentar la conminación de penas, sino en todo caso, para fundamentar la aplicación y ejecución de penas.
- III. No posibilitan una delimitación del ius puniendi en cuanto a su contenido.
- IV. Pueden crear el riesgo de fundamentar el Derecho Penal contra los inadaptado —enemigos políticos— o los asóciales —mendigos, vagabundos, prostitutas, etc.

Resulta válido cuestionar el derecho del Estado a someter a tratamiento contra su voluntad a una persona, especialmente si es adulta, porque puede traducirse en una manipulación de la personalidad para obligarla a dejar de ser lo que quiere, la imposición coactiva de un proceso de resocialización entra en contradicción con la idea de un estado de derecho que exige pluralismo.

Así, el fin de resocialización será de tan poca precisión que podría ampliar incontroladamente el poder del Estado en el campo del Derecho Penal, incluso debería perseguirse un tratamiento hasta que se dé la definitiva corrección, aún a riesgo de que la duración para tal fin sea indefinida.

Imposibilidad de determinar la necesidad de la pena:

- I. En la mayoría de los casos, nuestros conocimientos empíricos no bastan para delimitar la necesidad de la pena, lo que resulta extensivo a lo relativo a naturaleza y quantum de la pena.

En aquellos supuestos en que resulte posible determinar la falta de necesidad de prevención especial la única conclusión viable sería la impunidad, o sea:

- a) Delincuentes primarios y ocasionales: Porque no manifiestan peligro de volver a delinquir;
  - b) Delitos graves: en ciertos casos no hay peligro de repetición; delitos cometidos en situaciones excepcionales: porque casi con seguridad no se volverán a repetir;
  - c) Delincuentes habituales: a veces no hay posibilidad de resocializarlos ya que se han impuesto a delinquir frecuentemente;
  - d) Delincuentes por convicción: se dificulta la resocialización debido a que para que la misma resulte viable es indispensable la colaboración del delincuente y no podría aplicársele por la fuerza.
- II. En el ámbito de individualización de la pena, surgen nuevas objeciones por la imposibilidad de predecir los efectos del tratamiento (si la pena se prolonga hasta que el tratamiento tenga éxito, el condenado queda a merced de la intervención estatal).

Ilegitimidad de la resocialización coactiva:

- I. El Estado o la sociedad no tienen derecho alguno, que les permita readaptar según las reglas socialmente impuestas, en forma coactiva, al autor de un

delito determinado, a pesar de que se encuentre plasmado dentro de la constitución.

- II. No se puede, además, agotar el sentido de la pena en la readaptación social del condenado y el propósito de evitar la reincidencia.

La razón por la cual la teoría de la prevención especial quedó detenida en su evolución, no logrando superar las críticas apuntadas, se relacionan con su prematuro abandono de los conocimientos de las ciencias sociales y de la investigación empírica para construir las categorías de autor que debían servir de base al sistema.

La teoría de la prevención especial, se fundamentan en que está no quiere retribuir al hecho pasado, sino que ve la justificación de la pena en que debe prevenir nuevos delitos del autor, esto puede ocurrir de tres maneras:

- a) Corrigiendo al corregible, esto es lo que llamamos resocialización;
- b) Intimidando al que por lo menos todavía es intimidarle;
- c) Haciendo inofensivo mediante la pena de privación de la libertad a los que ni son corregibles ni intimidables.

Esta teoría, crea en el delincuente motivos que, por temor a la pena, le aparten de la perpetración de nuevos delitos (intimidación) y si es necesario (cuando se aplica a sujetos degradados) y si es posible (en caso de sujetos reformables) tiende a su reforma y reincorporación a la vida social (corrección).

Pero si el culpable es insensible a la intimidación y no es susceptible de reformas, la pena, por razón del peligro que representa, deberá aspirar a separarlo de la comunidad social (eliminación).



La idea de un derecho penal preventivo, de seguridad y de corrección seduce por su sobriedad y su característica tendencia constructiva y social. Pero así como es clara en sus metas, no da, en cambio, una justificación de las medidas estatales necesarias para su consecución. En ello radica un punto débil de esta teoría que a continuación resumiré en tres objeciones a saber:

a) La teoría de la prevención especial no posibilita una delimitación del *ius puniendi* en cuanto a su contenido, pues no es sólo que todos somos culpables, sino que además todos necesitamos corregirnos, por ejemplo, imaginemos a un régimen en el poder que pretenda maliciosamente someter a "tratamiento" penal, en calidad de inadaptados o socialmente, a todos aquellos que considere como sus enemigos políticos.

Pero incluso si se dirige la vista sólo a los "asociales" en sentido tradicional (los mendigos, vagabundos, vagos, prostitutas y otras personas indeseables para la comunidad), se apreciaría que van a parar a la esfera del derecho penal grupos de personas, cuyo tratamiento como criminales apenas se puede fundamentar en un orden jurídico penal como el que tenemos, dirigido al hecho aislado. La idea de prevención especial tampoco posibilita la intervención estatal mediante pena cifras, sino que consecuentemente debería perseguir un tratamiento hasta que se ve la definitiva corrección incluso aunque su duración sea indefinida.

En una palabra esta teoría tiende, todavía más que en derecho penal de culpabilidad retributivo, a dejar el particular ilimitadamente a merced de la intervención estatal.

b) Segunda objeción a la teoría de la prevención especial, consistente, aún en los delitos más graves, no tendría que imponerse la pena sino existe peligro de repetición, el ejemplo más contundente, son los múltiples asesinatos llevados a cabo por los Estados Unidos, escudándose en su doctrina, de que son ellos los salvadores del mundo, pero la realidad es que cuentan en sus filas (ejército) con asesinos, que

han realizado innumerables matanzas de personas inocentes, y lo peor es que estos individuos viven en su mayoría discretamente integrados socialmente, y por tanto no necesitan de "resocialización" alguna; tampoco existe en ello el peligro de repetición, ante la que hubiera que intimidarlos y asegurarlos. Pero la teoría de la prevención especial no puede dar la obligada fundamentación de la necesidad de la pena en estos casos.

c) En tercer lugar, es cierto que la idea de la de la corrección indica un fin de la pena, pero de ningún modo que contenga en sí misma la justificación de ese fin, como creen la mayoría de los partidarios de esta teoría. Del anterior surge las siguientes preguntas ¿qué legitima a la mayoría de una población a obligar la minoría acomodarse a las formas de vida gratas aquellas? ¿De dónde obtenemos el derecho de poder educar y someter a tratamiento contra su voluntad a personas adultas?

La teoría de la prevención especial no es idónea para justificar el derecho penal, porque no puede delimitar sus presupuestos y consecuencias, porque no explica la variabilidad de delitos sin peligro de repetición y porque la idea de adaptación social forzosa mediante una pena, no contiene en sí misma su legitimación, sino que necesita de fundamentación jurídica a partir de otras consideraciones.

En la teoría de la prevención especial, tiene como objeto que el delincuente no reincida, sea por qué éste queda amedrentado, ya sea porque la pena es de tal naturaleza que lo elimina, inválida o imposibilita para la reiteración del delito, en cuanto a los efectos que produce esta teoría aplicada la prisión preventiva, deberíamos suponer que no tiene efectos de intimidar al sujeto, porque todavía no hay reproche moral y no se pretende restaurar el orden jurídico.

Pero lo que realmente sucede en la práctica, es todo lo contrario, ya que la persona que fue indebidamente sometida a prisión preventiva por tiempo prolongado, tuvo un contacto permanente con verdaderos delincuentes e incluso adquirió una adicción, por lo tanto el sujeto al salir de la institución preventiva tiene muchas posibilidades de

reincidencia, ya que es común designar a los centros de reclusión preventiva, como universidades del crimen, ya que es patente el contagio criminal, por el contacto permanente con otros internos que se encuentran sentenciados y que además estos son delincuentes reincidentes, múltireincidentes y habituales, en donde el interno sujeto a prisión preventiva que no era delincuente se convierte en tal. Observamos que ésta teoría no funciona para justificar la prisión preventiva, aunque en la práctica se tenga la apreciación de lo contrario.

#### 2.2.4. TEORÍAS MIXTAS DE LA JUSTIFICACIÓN DE LA PENA

Una de las características esenciales del derecho penal, es el establecimiento de penas y que ella (la pena) en la evolución de su posición se plantea en una doble vía, se le reconoce una naturaleza retributiva, pero en casos de ciertos delincuentes, estima necesario proceder con criterios preventivos especiales, aplica medidas que es la posición que ha encontrado una mayor acogida en los códigos penales de nuestro país.

Algunos doctrinarios tratan de justificar la pena por medio de una teoría mixta, tal es el caso de Roxin en su planteamiento dialéctico mismo que explicaremos, para el derecho penal actuaría con la pena en diferentes momentos:

Conminación penal en que aparece en primer plano la prevención general, entendida en forma amplia, es decir conforme a la imposición y medición de la pena, ese día el momento de la realización de la justicia, primer fondo del planteamiento retributivo preventivo general; y por último ejecución de la pena, que es el momento de la prevención especial, el de la reinserción o resocialización del delincuente "un proceso dialéctico en que el momento de retribución no aparece de modo abstracto, para cumplir un ideal absoluto que la justicia, sino limitado y condicionado por la realidad impuesta por los momentos de prevención general y especial"<sup>83</sup>. En

---

<sup>83</sup> ROXIN, Claus. op. cit. Pág. 83.

definitiva, el planteamiento de Roxin, es un planteamiento preventivo, ya que el momento retributivo queda totalmente vaciado de su contenido y es en realidad una manifestación de la justicia, en el sentido sólo delimitado impuesto por la culpabilidad a la prevención.

Del anterior se concluye que la teoría mixta, justificativa de la pena expuesta por Roxin y con un encuadramiento a la prisión preventiva, no es aplicable, ya que esta teoría es una combinación de prevención general con prevención especial única y exclusivamente aplicada la pena y la prisión preventiva no es una pena, sino una medida cautelar y, por lo tanto esta teoría no puede prevenir la reincidencia del delincuente, toda vez que en esta etapa no podemos saber si realmente la persona que se encuentra sujeta a la prisión preventiva es un delincuente; tampoco puede operar prevención general, por la actual sobrepoblación de las prisiones en donde por lo regular encontramos a internos sin condena.

### 2.3. CLASIFICACIÓN

Existen varios criterios a través de los cuales podemos clasificar a la pena:

a) Por sus consecuencias:

I. Reversible, el efecto dura el tiempo que dure la pena, después de ello el sujeto, recobra su situación anterior, y las cosas vuelven al estado en el cual se encontraban. En este ámbito de ideas, debemos entender que la pena no afecta la integridad física del delincuente.

II. Irreversible, esto es lo contrario de lo anterior, porque su efecto impide que las cosas vuelvan al estado en el cual se encontraban anteriormente, aquí podemos citar la pena corporal o bien la pena de muerte.

b) Por su aplicación:

**ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA**

I. Principal, es la que resulta del juzgador en consecuencia a una sentencia, también se le denomina pena fundamental. En esta la finalidad primordial es la segregamiento del delincuente o bien aplicarle un castigo por su acción.

Principales penas que se pueden aplicar a las personas físicas las encontramos comprendidas en las fracciones 1 y 6 del artículo 24 del Código Penal Federal y que son la pena de prisión y la pena de multa.

La primera referida consiste en la privación de la libertad física con la posibilidad de imposición de trabajo obligatorio, los límites de su duración serán de tres días a sesenta años salvo el caso que se trate de concurso real o material de delitos y su suma exceda del límite antes mencionados, y la segunda consiste en el pago de una cantidad de dinero al estado que se fijara por días multa, los cuales no podrán excederse de 500 días multa salvo los casos que la ley prevea (artículo 29 del Código Penal Federal).

II. Accesorio, es la que resulta a consecuencia de la directa y es necesaria de la principal. En esta consecuencia podemos citar como ejemplo el siguiente:

En un asunto en el cual se haya condenado al activo del delito a la reparación del daño, cuyo objetivo es la restitución de la cosa obtenida por el delito con sus frutos y acciones cuando fuere posible y si no fuere posible el pago del precio correspondiente.

III. Complementaria, esta viene aparejada con la pena principal y también se encuentra contemplada en la ley.

c) Por la finalidad que persigue:

I. Correctiva, trata de readaptar al sujeto activo mediante un tratamiento. Este es el sentido humanitario que le dan a la pena, Beccaria y sobre todo Howard, al hacer su

estudio sobre los centros penitenciarios de Europa, en donde se dio cuenta del estado inhumano en que se encontraban las prisiones en esa época.

II. Intimidatoria o preventiva como ya se dijo a través de la pena se trata de que los integrantes de la sociedad no delinca al ver que por sus actos se imponen sanciones que se encuentran previstas en la ley.

d) Por el bien jurídico que afecta:

I. Capital, aunque nuestra Constitución en el artículo 22 establece la posibilidad de aplicarla, esta pena ha quedado en desuso, recientemente existen iniciativas en el Congreso de la Unión para reformar este artículo. La pena de muerte no es la solución a la inmensidad de delincuencia que existe en nuestro país, ya que en algunos en donde se ha aplicado, a traído como consecuencia de que la delincuencia aumente, además de que se ha demostrado que esta no inhibe ni atemoriza a la sociedad para no delinquir, la cual no está preparada para que se aplique tan drástica pena y únicamente serviría para que los delitos tipificados con esa pena fueran más violentos

Ahora viendo del lado de los administradores de justicia estos en ocasiones, aplican penas a personas inocentes lo que traería como resultado que también privarían de la vida a personas de igual circunstancia. La pena capital o pena de muerte consiste en privar de la existencia, por razón del delito al condenado a ello por sentencia de tribunal competente, ejecutoriada.

II. Corporal. Esta pena afecta directamente al cuerpo del delincuente, recae básicamente en la aplicación de la sanción en su estructura física, aunque erróneamente se dice que la pena de prisión es una pena corporal, cuando está en realidad desde nuestro punto de vista es una pena privativa de la libertad (restringe el libre tránsito e impone un confinamiento). En el pasado reciente como penas corporales se tenían a las mutilaciones y al flagelamiento.

III. Pecuniaria. Consiste en el pago que hace el delincuente al estado, siendo un menoscabo en el patrimonio del sujeto activo del delito, puede ser la multa o bien el decomiso, aunque en esta clasificación también tenemos a la reparación del daño.

IV. Laborales. Bien nuestra Constitución prohíbe la imposición de trabajos forzados, como pena. Pero en el sistema penitenciario para la readaptación del delincuente se recomienda la imposición de trabajos y educación.

La legislación penal contempla la imposición de trabajos a favor de la comunidad como conmutaciones de las penas las cuales deben para otorgar dicho beneficio reunir ciertos requisitos como lo son que la pena de prisión no exceda de cuatro años, que se trate de un delincuente primario, en atención a sus circunstancias personales, que el delincuente no se haya sustraído de la acción de la justicia, en su caso que se pague la pena de multa impuesta y la reparación de daños.

V. Infamantes. Nuestra Constitución prohíbe la imposición de este tipo de penas ya que estas consistían en la exhibición pública del delincuente con ropajes no habituales, o bien en condiciones estrafalarias o ridículas, penas que les causaban descrédito y deshonor, afectando la dignidad de las personas.

VI. Restrictivas privativas de libertad. Este tipo de penas afectan directamente la libertad de las personas, el ejemplo por excelencia es la pena de prisión, que consiste en la privación de la libertad física. La duración mínima de la pena privativa de la libertad será de tres días y la máxima es de sesenta años.

#### 2.4. INDIVIDUALIZACIÓN

La individualización de la pena consiste en imponer y aplicar la pena según las características y peculiaridades del sujeto, para que la pena se ajuste al individuo y sea realmente eficaz. El juez al dictar una sentencia condenatoria, impondrá la punición que estime justa y procedente, dentro de los límites de punibilidad para cada

delito y en su caso habiéndosele considerado los aumentos o reducciones que resulten de la aplicación, de acuerdo al grado de reprochabilidad de la conducta del sentenciado, para lo cual deberá tomar en consideración:

- 1) La magnitud del daño causado al bien jurídicamente tutelado o del peligro a que hubiere sido expuesto;
- 2) Las circunstancias de tiempo, lugar, u ocasión de la comisión del delito y las demás circunstancias especiales que determinen la gravedad del hecho punible;
- 3) La forma y grado de responsabilidad del acusado en su caso, los motivos determinantes de su conducta;
- 4) Las particulares de la víctima u ofendido;
- 5) La culpabilidad del sujeto y las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba al momento de cometer el delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

Cuando el inculpado perteneciere a un grupo étnico indígena, también se tomaran en cuenta sus usos, costumbres y tradiciones.

La cuantificación de la pena corresponde exclusivamente al juzgador, quien goza de plena autonomía para fijar el monto que su amplio arbitrio estime justo dentro de los máximos y mínimos señalados en la ley y sin mas limitación que la observancia de las reglas normativas de la individualización de la pena.

Es necesario establecer que la peligrosidad del sujeto activo constituye uno de los fundamentos del arbitrio judicial en la adecuación de las sanciones, el que no sólo



debe atender al daño objetivo y a la forma de su consumación, sino que deben evaluarse también los antecedentes del acusado, pues el sentenciador, por imperativo legal, debe individualizar los casos criminosos sujetos a su conocimiento y con ellos las sanciones que al agente del delito deben de ser aplicadas, cuidando que no sean el resultado de un simple análisis de las circunstancias en que el delito se ejecuta y de un enunciado mas o menos completo de las características ostensibles del delincuente, sino la conclusión racional resultante del examen de su personalidad en sus diversos aspectos y sobre los móviles que lo indujeron a cometer el delito.

Desde nuestro punto de vista, se pueden concebir tres formas de individualización de la pena, siendo estas a saber: la legal, la judicial y la administrativa. La primera hecha por la ley, la segunda por el juez, y la tercera durante el cumplimiento de la pena por la autoridad administrativa o ejecutora.

La individualización legal no es mas que la organización de la individualización judicial, porque fija los límites de la actuación del juez trazando el campo de su arbitrio, es decir el juez penal, es el único facultado para la individualización de la pena, a la que se hizo acreedor el sujeto activo, facultad que le otorga la legislación penal respectiva.

Un Código atento a la individualización de las penas debe ser un Código del delincuente; y esto presupone que el juez puede escoger de la lista de las sanciones la que estime mas conveniente, siendo su sentencia indeterminada. Un verdadero Código del delincuente implicaría, en lugar de clasificación de delitos, clasificación por delincuente: por dolo lucrativo, por dolo libidinoso, por dolo homicida, etc.

El Código Mexicano de 1931 rompió con la métrica penal de atenuantes y agravantes y de modo franco y definitivo permitió al juez, no solo dar mayor o menor valor a las circunstancias subjetivas y objetivas que concurren en el hecho, sino apreciar circunstancias nuevas que la ley no hubiere previsto y enumerado.

## 2.5. ANÁLISIS JURÍDICO

Dentro de este apartado realizaremos un análisis jurídico de la pena de prisión comenzando por nuestra ley suprema que es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para posteriormente abocarnos al Código Penal Federal y al Código de Procedimientos Federales, ya que la mayoría de las disposiciones en materia penal de las Entidades locales se rigen por los principios establecidos en estos ordenamientos y que para efectos de este apartado consideramos abocarnos exclusivamente a su estudio, siendo prudente manifestar que existen otros códigos penales muchos más avanzados, como es el caso del concerniente al Estado de Veracruz, el cual contiene disposiciones novedosas, pero se basa en los principios antes mencionados.

### 2.5.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA

La pena se encuentra contemplada en nuestro artículo 18 Constitucional que a la letra dice:

Artículo 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 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 purgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Los Gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter

general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

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

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

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán cumplir sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social.

Diversas disposiciones relevantes contiene este artículo, en relación a nuestro régimen penal, hace mención en una de sus expresiones centrales, a la finalidad de las penas y los medios para alcanzar dicha finalidad, hace referencia de los dos tipos de prisión, la preventiva y punitiva, fija concretamente los lineamientos generales en lo referente a los menores infractores y por último, establece los casos de ejecución extraterritorial de sentencias condenatorias, con un principio fundamental, la readaptación social de los delincuentes.

El artículo instituye derechos públicos subjetivos a título de garantías individuales de los sujetos, que su texto considera hombres y mujeres delincuentes y menores

infractores, se encuentra ubicado en el capítulo primero del título primero. El párrafo segundo se establece la organización del sistema penal, sus medios y propósitos, sostiene que los gobiernos de la Federación y los Estados organizarán el sistema penal en sus respectivas jurisdicciones con el fin de alcanzar la readaptación social del delincuente mediante el trabajo, la capacitación para el mismo y educación, ordenando categóricamente la separación de los lugares de detención destinados a varones y a mujeres. Situación que toda vía en algunos penales del interior de la República no se cumple.

El anterior texto del artículo en comento, que en este punto fue cambiado por la reforma de 1964-1965, adoptó un criterio geográfico y moral acerca del sistema penal; en cambio, el actual y vigente, recoge otro concepto, el competencial y jurídico. El artículo indicaba que "los gobiernos de la Federación y los Estados organizaría en sus respectivos territorios el sistema penal sobre la base del trabajo como medio de regeneración"<sup>84</sup>.

Como referencia histórica encontramos un antecedente del artículo 18 constitucional en el artículo 23 de la Constitución de 1857, en donde quedó vinculado el asunto con la pena de muerte, la primera parte del artículo 23 decía: "para la abolición de la pena de muerte, queda a cargo del poder administrativo el establecer, a la mayor brevedad, el régimen penitenciario".

La Constitución se ha orientado y encaminado en favor de la readaptación social como objetivo de la pena, al establecer la dirección en la cual dirigirá sus esfuerzos la Federación y los Estados, es preciso destacar que en la historia y la filosofía del régimen penal, y sobre todo en la reacción del Estado frente a los delincuentes, la readaptación social es sólo una de las finalidades de la pena en la actualidad, pero antes de que esta visión de corte positivista se diera en relación a la readaptación, aparecieron y prosperaron otros propósitos penales.

---

<sup>84</sup> Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Porrúa. México 1963. Pág. 15.

Se planteó en primer lugar la retribución, que pretendía corresponder al mal del delito con el mal de la pena, que tenía especial relación según la gravedad del crimen a de la severidad de la sanción aplicada. En segundo término, el llamado ejemplo intimidante, en donde se sanciona al delincuente para que los demás ciudadanos, no incurran en conductas delictuosas, debido al temor de la sanción que pudiera imponérseles, aquí la pena no se dirige tanto a quien ha desplegado la conducta criminal, sino a todos aquellos quienes pudieran hacerlo, evitando que estos delincan.

Ubicada en un tercer término, la expiación, que se da por medio de la pena, la cual es dolorosa y así se pretendía que el sujeto "expiará" su culpa por el crimen cometido, para esta pretensión la sanción tiene una virtud "purificadora", pues redime el alma. En relación a la readaptación social, esta pretende que el infractor vuelva a observar el comportamiento que regularmente llevan acabo los integrantes de la sociedad en la que esta inmerso o a la que pertenece, buscándose a través de ella, la conformidad de comportamiento con la cultura prevaleciente, pero interpretada con error o con excesos, la idea de la readaptación pudiera implicar la conversión del infractor, o una alteración de su personalidad y en aras de esa reinserción pretendiese justificar la aplicación de métodos de "lavado" que manipulen la psique del sujeto, dando lugar a verdaderas violaciones de derechos humanos, ampliamente conocidas y reprobadas.

La readaptación social en su verdadero aspecto, no persigue nada de eso, sólo quiere poner al individuo infractor en condiciones de que no vuelva a delinquir, dándole herramientas suficientes que le permitan valorar, regular y orientar su conducta, sin coartar la capacidad de decisión, ya que es ésta la que da sentido moral y valor jurídico al comportamiento.

En el párrafo tercero de la fracción X del artículo 20 de la constitución en la parte conducente al tema que estamos tratando menciona: en toda pena de prisión, que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Como observamos es lógico que nuestra carta fundamental establezca el computo de la prisión preventiva sufrida por el sentenciado, y se le abone en el computo de su sentencia, ya que sufrió una pérdida de su libertad corporal durante la misma, ya que de no ser así se consideraría como una doble sanción.

El artículo 21 en lo conducente al tema que estamos tratando indica: "La imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público ...

Este artículo establece los ámbitos de competencia, separa la función jurisdiccional penal, de la función acusatoria o persecutoria, en los términos de ese precepto, en esta decisión se haya expresada la diferencia entre órganos del Estado, que comparten, sin embargo, la actuación del *ius puniendi*, en ella también se encuentra, implícita la división del enjuiciamiento en dos periodos principales que son la averiguación previa y el proceso.

El artículo 22 nos menciona:

Artículo 22 .- Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

No se considerará confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas.

Tampoco se considerara confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial, de los bienes en caso del enriquecimiento ilícito, en los términos del artículo 109; ni el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, por delitos de los previstos como de delincuencia organizada, o el de aquellos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

No se considerará confiscación la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables.

La autoridad judicial resolverá que se apliquen a favor del Estado los bienes que haya sido asegurados con motivo de una investigación o proceso que se sigan por delitos de delincuencia organizada, cuando se ponga fin a dicha investigación o proceso, sin que haya un pronunciamiento sobre los bienes asegurados.

La resolución judicial se dictará previo procedimiento en el que se otorgue audiencia a terceros y se acredite plenamente el cuerpo del delito previsto por la ley como de delincuencia organizada, siempre y cuando se trate de bienes respecto de los cuales el inculcado la investigación o proceso citados haya sido poseedor, propietario o se haya conducido como tales, independientemente de que hubieran sido transferidos a terceros, salvo que estos acredite en que son poseedores o adquirentes de buena fe.

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

Como observamos la prohibición del primer párrafo de este artículo recae, en primer término, sobre penas que importan un maltrato ejercido de modo directo sobre el cuerpo, y que, innegablemente causan dolor; a saber son: la mutilación, la marca, los azotes, los palos y el tormento. Como sabemos este tipo de penas constituyeron el más directo blanco del ilustre movimiento humanizador del derecho penal. Es prudente aclarar que la abolición de este tipo de penas se produjo en fecha remota, en algunos países como México los azotes por ejemplo, desaparecieron de la legislación penal no hace más de un siglo, e incluso toda vía podemos encontrar en algunas comunidades, que se apliquen dentro de los usos y costumbres, así como dentro de los centros de reclusión de la mayoría de las entidades.

En este primer párrafo también se alude a las pena de infamia, la infamia es la pérdida del honor objetivo, el deshonor, la deshonra, el descrédito, aunque cualquier pena pueda, en general, contribuir a ese deshonor, con las pena de infamia se hace referencia más escrita a la idea de degradación, tan asociada, a las penas físicas. Sin embargo es posible concebir penas infamantes con insignificante sustancia física, como la exposición continuada al escarnio público en la picota. No parece, por otra parte, excepto sostener que es el delito y no la pena el que priva del honor, ya que bien puede, a pesar del delito, no ser tenido el reo como sujeto de infamia por la comunidad, y quedará la vez expuesto, por obra de la sentencia, al escarnio público.

También se observa en el párrafo que nuestra constitución proscribió específicamente en la multa excesiva y la confiscación de bienes, con lo cual se desliza al plano de las penas pecuniarias, la multa, cantidad de dinero que el condenado a de pagar al Estado por concepto de pena, no queda verdad a si no es excesiva, como efecto de un juicio de valor sobre su magnitud. Pero este juicio versa menos sobre el régimen hoy vigente en México para la fijación de la cuantía de la multa que sobre la ponderación llevada a cabo por el legislador al instituir un montón que debe ser proporcional a la importancia del bien jurídico tutelado y a la forma de acatarlo.

Y así, la circunstancia de que se haya adoptado el principio de los días-multa, de acento fuertemente distributivo en atención a la seria desigualdad económica entre las clases, no deja necesariamente a legislador al margen de la crítica si ha incurrido en exceso en el número de días multa que cuantifican esta sanción pecuniaria en la respectiva figura.

La confiscación de bienes no es pena que forme parte de una tradición punitiva del derecho mexicano, cuenta éste con penas pecuniarias, como denomina a la multa de la reparación del daño, erigida esta última a la condición de pena pública desde 1931. Hay todavía otras penas que, sin recibir la calificación de pecuniarias, lo son por naturaleza, como, por ejemplo, el decomiso; la Constitución Política de los



Estados Unidos Mexicanos, prohíbe la institución como pena de la confiscación de bienes, así sea total o parcial, lo que importa anticipar la interdicción de penas trascendentales que formula acto seguido.

En el segundo párrafo de este artículo 22, la constitución se cuida establecer que no se tendrá por confiscación de bienes la aplicación total o parcial que el juzgador haga de los bienes de una persona para hacer frente a su responsabilidad civil, resultante del delito cometido, o para el pago de impuestos o multas, en ambos casos no se hace otra cosa que reafirmaron reglas generales, de derecho privado y de derecho público, respectivamente.

El juzgador que así procede no están instituyendo pena alguna, sino haciendo efectiva, en concreto, a por una parte, una responsable civil, que es responsabilidad del delincuente y la obligación para con el derecho tributario. Por último en este artículo también se prevén las penas inusitadas y trascendentales, es decir por pena inusitada debemos considerar es aquella pena que no está prevista por el ordenamiento jurídico, con lo que en la prohibición constitucional requería sobre legislador en el sentido de estar vedadas o revivir penas que, por su carácter humanitario no corresponde reimplantar; por penas trascendentales entendemos aquellas en que se infringe el carácter eminentemente personal que las penas deben tener, y cuyos efectos gravosos, por tanto, no recaen sólo en el condenado a ellas, sino también en otras personas.

En lo tocante al tercer párrafo del artículo comentó y cuyo rubro es la pena de muerte, este párrafo de la constitución a pesar de ser vigente ha quedado en desuso, atrevido a diversas presiones internacionales, en las que México ha sido garante y en donde se ha prohibido la aplicación de la pena de muerte. No obstante en el derecho castrense se encuentre contemplada la pena de muerte en en diversos casos, no sólo en delitos contra la seguridad exterior e interior de la nación, sino también en algunos que ofende la existencia y seguridad del ejército, la jerarquía y la autoridad, el ejercicio de las funciones militares y el deber y decoro militares, a pesar de ello

han transcurrido décadas en las cuales ésta no se ha ejecutado a pesar encontrarse impuesta en la sentencia.

## 2.5.2. CÓDIGO PENAL FEDERAL

Ha sufrido diversas modificaciones, que se concretizaron en la nueva denominación "Código Penal Federal" siendo una de las más importantes, las reformas y adiciones publicadas en la Diario Oficial de la Federación el día 17 de septiembre de 1999 y que entraron en vigor el día 1 de agosto del mismo año, determinándose dentro de ellas que para el ámbito de aplicación del fuero común se denominara Código Penal para el Distrito Federal. Siendo la última reforma la publicada el día 6 de febrero del 2002 en el Diario Oficial de la Federación.

Artículo 24. Las penas y las medidas de seguridad son:

1. Prisión.
2. Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo a favor de la comunidad.
3. Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
4. Confinamiento.
5. Prohibición de ir a un lugar determinado.
6. Sanción pecuniaria.
7. Derogado.
8. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.

9. Amonestación.
10. Apercibimiento.
11. Caucción de no ofender.
12. Suspensión o privación de derechos.
13. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
14. Publicación especial de sentencia.
15. Vigilancia de la autoridad.
16. Suspensión o disolución de sociedades.
17. Medidas tutelares para menores.
18. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

Como podemos observar el Código Penal Federal en su artículo 24, enumera conjuntamente a las penas como a las medidas de seguridad, sin realizar distinción alguna entre ellas, por lo que hay que recurrir a algunos doctrinarios para la distinción entre ellas, a efecto de poderlas determinar, para el autor Fernando Castellanos “la distinción radica en que mientras las penas llevan consigo la idea de la expiación y, en cierta forma, de retribución, las medidas de seguridad sin carácter aflictivo alguno, intentan de modo fundamental la evitación de nuevos delitos”<sup>85</sup>, es decir la distinción se basa en el carácter aflictivo que ocasiona al sujeto la aplicación de la sanción.

---

<sup>85</sup> CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal. 39a. ed. Porrúa. México 1998. Pág. 324.

En lo referente a las medidas de seguridad, el tratadista Ignacio Villalobos menciona "Las medidas de seguridad, son aquellas que sin valerse de la intimidación y por lo tanto sin tener carácter definitivo, buscan el mismo fin de prevenir futuros atentados de parte de un sujeto que se ha manifestado propenso a incurrir en ellos."<sup>86</sup>

De lo anterior podemos establecer que las penas tienen fines intimidatorios y ejemplares, mientras que las medidas de seguridad, tienen como fin, impedir la comisión de futuros delitos, ya que tratan de ajustarse a la peligrosidad del delincuente y de limitar su peligrosidad social. Las penas como las medidas de seguridad tienen que ser dictadas por un juez, y ambas suponen la comisión de un delito.

En la realidad jurídica las penas que más utilizan los jueces son la prisión y la sanción pecuniaria, siendo accesorias el decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito; suspensión o privación de derecho e inhabilitación; destrucción o suspensión de funciones o empleos.

El artículo 25 nos habla de la pena de prisión, la cual consiste en la privación de la libertad corporal en un establecimiento o edificio denominado reclusorio o centro de readaptación social, cuya designación será hecha por el órgano ejecutor, durante el tiempo que se estableció en la condena, misma que no excederá de 60 años. La pena de prisión como sanción, es la principal base de nuestro sistema punitivo. Quien denota ya una gran técnica jurídica en cuanto a la separación de las penas y medidas de seguridad es el Nuevo Código para el Distrito Federal, en donde en sus artículos 30 y 31 establece dicha separación.

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

---

<sup>86</sup> VILLALOBOS, Ignacio, Ob. Cit. Pág 654.

- I. Prisión;
- II. Tratamiento en libertad de imputables;
- III. Semilibertad;
- IV. Trabajo en beneficio de la víctima del delito o en favor de la comunidad;
- V. Sanciones pecuniarias;
- VI. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito;
- VII. Suspensión o privación de derechos; y
- VIII. Destitución e inhabilitación de cargos, comisiones o empleos públicos.

Artículo 31. (Catalogo de medidas de seguridad). Las medidas de seguridad que se pueden imponer con arreglo a este Código son:

- I. Supervisión de la autoridad;
- II. Prohibición de ir a un lugar determinado;
- III. Tratamiento de inimputables o imputables disminuidos; y
- IV. Tratamiento de deshabitación o desintoxicación.

El artículo 33 nos menciona:

“(concepto y duración de prisión). La prisión consiste en la privación de la libertad personal. Su duración no será menor de tres meses ni mayor de cincuenta años. Su ejecución se llevara acabo en los establecimientos del Distrito Federal o del Ejecutivo

federal, con forme a lo dispuesto en la legislación correspondiente, en la resolución judicial respectiva o en los convenios celebrados.

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

Si se trata de dos o más penas de prisión impuestas en sentencias diferentes, aquellas se cumplirán invariablemente de manera sucesiva, sin que la suma de ellas sea mayor de cincuenta años.”

El artículo en comento nos habla de la pena de prisión, la cual consiste en la privación de la libertad corporal en un establecimiento o edificio denominado reclusorio o centro de readaptación social, cuya designación será hecha por el órgano ejecutor, durante el tiempo que se estableció en la condena, misma que no excederá de 50 años.

La pena de prisión es la principal base del sistema punitivo en nuestro país, reflejo de esta situación es el elevado número de la población penitenciaria que excede en un 500 % la capacidad que tienen los centros de reclusión en el país y cuyo mantenimiento representa un alto costo, para la Federación y los Estados.

### 2.5.3. CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

El Código en comento entro en vigor el primero de octubre de 1934, fue publicado el Diario Oficial de la Federación el día 30 de agosto de 1934, a tenido múltiples reformas, siendo la última de estas las publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 18 y 19 de diciembre del 2002. Maneja un título decimotercero denominado ejecución, en donde establece en relación al tema que estamos tratando los lineamiento en cuanto a la ejecución de la pena, la autoridad responsable de ejecutarla, da intervención a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social (en la actualidad Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y

Readaptación Social), así como señala las atribuciones del Ministerio Público en cuanto a la observancia de la ejecución de las sentencias, también hace mención sobre los sustitutivos penales y ante quien se solicitan estos, tomando en consideración una serie de requisitos. A continuación transcribiré los artículos en relación con el tema que nos ocupa la presente investigación.

Artículo 528. En toda sentencia condenatoria el tribunal que la dicte prevendrá que se amoneste al reo para que no reincida, advirtiéndole las sanciones a que se expone, lo que se hará en diligencia con las formalidades que señala el artículo 42 del código penal. La falta de esa diligencia no impedirá que se hagan efectivas las sanciones de reincidencia y de habitualidad que fueren procedentes.

Artículo 529. la ejecución de las sentencias irrevocables en materia penal corresponde al poder Ejecutivo, quien, por medio del órgano que designe la Ley, determinará, en su caso el lugar y las modalidades de ejecución, ajustándose a lo previsto en el código Penal, en normas sobre ejecución de penas y medidas y en la sentencia.

Será deber del Ministerio Público practicar todas las diligencias conducentes a fin de que las sentencias sean estrictamente cumplidas; y lo hará así, ya gestionando acerca de las autoridades administrativas lo que proceda, o ya exigiendo ante los tribunales la represión de todos los abusos que aquéllas o sus subalternos cometan, cuando se aparten de lo prevenido en las sentencias, en pro o en contra de los individuos que sean objeto de ellas.

Como observamos en estos dos artículos, aunque no se menciona va implícita la aplicación de una pena, en el primero se establece la obligación de llamar la atención al reo para que no vuelva a reincidir, en el segundo se establece a quién le compete ejecutar la pena y los parámetros para determinar el lugar donde deba extinguirse. Dentro de este último artículo se señala la obligación que de vigilancia encomendada al Ministerio Público de la Federación en materia de extinción de las sentencias.

## CAPÍTULO 3

### LA PRISIÓN PREVENTIVA

3.1. Concepto.- 3.2. Como medida cautelar.- 3.3. Fundamento jurídico.- 3.4. Presupuestos de la Prisión Preventiva.- 3.4.1. La Presunción de Inocencia. 3.4.2. El Auto de formal prisión.- 3.5. La Pena privativa de la libertad.- 3.6. Consecuencias de la Prisión Preventiva.- 3.6.1. Duración. 3.6.2. Indemnización.- 3.6.3. Derechos en la Privación de la Libertad.- 3.6.4. Suspensión de Derechos por la Privación de la libertad.- 3.7. Propuesta de reforma a la fracción VIII del artículo 20 Constitucional.- 3.7.1. Exposición de motivos.- 3.7.2. Proyecto de la reforma.

#### 3.1. CONCEPTO

Aunque muchos doctrinarios y autores hacen referencia a la prisión preventiva, pocos son los que la han definido, tal es el caso del investigador español Arturo Zavaleta, quien en su obra *La Prisión Preventiva y La Libertad Provisoria* nos manifiesta:

"es una medida precautoria de indole personal que crea al individuo sobre quien recae, un estado más o menos permanente de privación de su libertad física soportada en un establecimiento público destinado al efecto, y que es decretada por juez competente en el curso de una causa, contra el indiciado como partícipe en la comisión de un delito reprimido con pena privativa de libertad, con el único objeto de asegurar su presencia durante el juicio y garantizar la eventual ejecución de la pena"<sup>87</sup>.

---

<sup>87</sup> ZAVALETA, Arturo. *La Prisión Preventiva y la Libertad Provisoria*. Arayu. Madrid, 2000. Pág. 74 y 75.



Para este autor la privación de la libertad física es el resultado o la consecuencia inmediata de la imposición de esta medida precautoria.

La Enciclopedia Wikipedia señala "Medida que afecta el derecho de libertad personal durante un lapso de tiempo más o menos prolongado, la cual sólo procederá cuando las demás medidas cautelares fueren insuficientes para asegurar los objetivos del procedimiento"<sup>88</sup>.

Guzmán Rivero al respecto nos manifiesta "se trata de una medida que aplica el juez que priva la libertad de una persona, que posibilitan la consecución del fin del proceso penal. Por un lado permite la investigación del delito. Por otro lado impiden la elusión de las obligaciones que impone el procedimiento"<sup>89</sup>.

Para el Doctor Sergio García Ramírez la prisión preventiva "es uno, el más importante, de los expedientes asegurativos de que dispone el enjuiciamiento criminal"<sup>90</sup>, para este autor la prisión preventiva es una medida precautoria, que no es otra cosa que la prolongación y asentamiento de la detención que esta supeditada, a la existencia del delito sancionable con pena privativa de la libertad, considerándose ilegal su aplicación cuando el delito solo apareja pena no corporal o alternativa<sup>91</sup>.

Consideramos que la prisión preventiva es una medida cautelar, de carácter personal, consistente en una declaración de voluntad del órgano jurisdiccional, en virtud de la cual se priva, a una determinada persona con carácter provisional de su libertad individual, mediante su internamiento en un establecimiento penitenciario, a fin de asegurar bien su presencia en el juicio, cuando ésta sea necesaria, bien para el cumplimiento de la posible condena que pueda recaer sobre él o lo que es lo

<sup>88</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Prisi%C3%B3n\\_preventiva](http://es.wikipedia.org/wiki/Prisi%C3%B3n_preventiva). 14 de febrero de 2005, a las 13:00 hrs.

<sup>89</sup> GUZMÁN Rivero, Carlos Arturo. La Prisión Preventiva. en Revista Jurídica, Nueva Época, No 13, Marzo 1998. Tabasco. Pág. 8.

<sup>90</sup> GARCÍA Ramírez, Sergio. El Artículo 18 Constitucional: Prisión Preventiva, Sistemas Penitenciarios, Menores Infractores. UNAM. México, 1967. Pág. 18.

<sup>91</sup> Cfr. Ibidem. Págs. 19 y 20.

mismo, es una medida cautelar que priva de libertad corporal al presunto autor de un delito con la finalidad de asegurar que la investigación va a estar libre de obstáculos, que él comparecerá durante todo el proceso ante el Juez y que, en el caso de dictarse sentencia condenatoria, ésta será cumplida. Las medidas cautelares como excepción constitucionalmente admitida al principio de referencia, son aquellas que se adoptan para preservar el bien litigioso o para prevenir, en favor del actor, la eficacia final de la sentencia, surgen de la función cautelar que la Constitución otorga al órgano judicial, son los actos procesales de coerción directa que, recayendo sobre las personas o los bienes, se ordenan a posibilitar la efectividad de la sentencia que ulteriormente haya de recaer.

En relación con las medidas cautelares estas deben ser de carácter temporal y sólo deben aplicarse cuando el presunto delincuente esté atentando, o se prevea que puede atentar, contra el desenvolvimiento del proceso, es decir, cuando junto a su cualidad de imputado exista la probabilidad fundada de su ocultación personal o patrimonial durante el procedimiento penal, por ello se limitan provisionalmente su libertad o la libre disposición de sus bienes a efectos de garantizar los efectos penales y civiles, de la sentencia, dentro de las medidas cautelares está la prisión preventiva. Desde una óptica de los derechos humanos la prisión preventiva es una pena como tantas otras, se diferencia de ellas porque se aplica en clara violación al principio de inocencia, sin respetar tampoco el debido proceso legal, ni la imperiosa necesidad de que nadie sea privado de su libertad si antes no se dictó una sentencia de condena. Por lo tanto y ante la imposibilidad actual de eliminarla totalmente, debemos apuntar a limitar su aplicación y a otorgarle más garantías a quien la sufre.

### 3.2. COMO MEDIDA CAUTELAR

Las llamadas providencias cautelares del derecho procesal son confusas, en general, han sido investigadas muy poco, la dificultad inicia desde su nombre, se hablan de providencias conservativas o providencias internas de acciones asegurativas, y de acciones cautelares, de proceso asegurativo o de proceso

cautelar, de medidas cautelares o providencias cautelares; en fin son varios los términos que se emplean para nombrarlas. Gramaticalmente el término cautelar se deriva de Cavero que significan precisamente diligencia, a previsión o precaución, y Providencia, que en este terreno, se entiende como sinónimo de resolución judicial de mero trámite.

Las providencias o las medidas cautelares son siempre resoluciones judiciales dirigentes previsivas o precautorias. Para Carnelutti citado por Maniscal González, las medidas cautelares "tiene como finalidad obtener un arreglo provisional del litigio, para prevenir los daños inherentes a su duración, ya que observamos que la existencia de la prevención o aseguramiento, tiene lugar antes de que existan los procesos jurisdiccional o ejecutivo, o bien mientras los mismos se tramitan"<sup>92</sup>.

Por su parte Chiovenda, advierte que "el peligro de no conseguir jamás o al menos oportunamente dentro del proceso, del bien garantizado por el temor de que la atención sea place mientras el proceso se tramita, con daño de quien, lo reclama, conducen a la adopción de las medidas cautelares o de seguridad"<sup>93</sup>. La tutela jurisdiccional ordinaria asume un carácter preventivo por la urgencia existente.

Las medidas cautelares según la doctrina, persiguen fundamentalmente dos propósitos: primero, el de asegurar los medios de pruebas necesarios para construir los hechos ocurridos y estar en aptitud de conocer la certeza histórica; y segundo, el de asegurar la eventual ejecución del pronunciamiento jurisdiccional que resuelve el fondo de la controversia. Con otras palabras, las medidas cautelares tiene como función: tutelar el proceso, en tanto que éste, como es bien tutela el derecho.

Carnelutti dice: "Que cuando el juez concede o desniega un secuestro conservativo no declara cierto ni el derecho del acreedor, ni el cumplimiento del deudor, sino el

---

<sup>92</sup> GONZÁLEZ Maniscal, Olga Islas. La Prisión Preventiva en la Constitución Mexicana, Revista Mexicana de Justicia, Procuraduría General de la República. México julio – agosto, 1982. Pág. 43.

<sup>93</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. Curso de Derecho Procesal Civil. Harla. México, 1997. Pág. 56.

"fumus boni iuris y el peligro de que el probable derecho sea violado, o sea cierto hechos de los cuales resulta la verosimilitud de que exista un crédito y que sin el secuestro de ciertos bienes., tal crédito puede permanecer insatisfecho. Las medidas cautelares inhiben que algo que se haga, o bien ordena que se haga o que se desahoga un hecho ya que la finalidad de tal mandato es la de disponer las cosas del modo más idóneo para alcanzar el fin del proceso"<sup>94</sup> Ahora hablare en especial de una medida cautelar que es la prisión preventiva, la cual es objeto del presente estudio.

Entendiendo que la prisión preventiva es una medida cautelar cuyos objetos son asegurar la ejecución de la sanción preventiva de la libertad, llevar a cabo la efectiva realización del proceso, impedir que el acusado se ponga de acuerdo con sus cómplices para subvertir el proceso, mediante la distorsión de los medios probatorios, e impedir la comisión de nuevos delitos por parte del acusado, por ahora sólo las mencionaremos.

En el Derecho Procesal existen ciertas medidas llamadas cautelares o precautorias, para asegurar la buena marcha del proceso, en ocasiones se depositan en manos del Ministerio Público, como sucede en la denominada libertad previa o administrativa. Las medidas cautelares están en relación con un derecho constitucional y las podemos clasificar de la siguiente forma:

- I. Medidas cautelares que afectan la libertad personal, entre las cuales encontramos:
  - a) La detención o aprehensión asegurada por el artículo 16 Constitucional.
  - b) La prisión preventiva establecida en los artículos 18 y 19 de nuestra Constitución.

---

<sup>94</sup> GONZÁLEZ Mariscal, Olga Islas. op. cit. Págs. 44 y 45.

- c) La libertad provisional, bajo caución contemplada en el artículo 20 fracción I de la ley fundamental.
  - d) La libertad provisional, bajo protesta establecida en los artículos 552 y 553 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y así como también la encontramos en los artículos 418 y 419 del Código Federal de Procedimientos Penales.
  - e) El arraigo conforme lo estipulado en el artículo 270 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el 205 del Código Federal de Procedimientos Penales.
  - f) Orden de comparecencia conforme a lo que establecen los artículos 133 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 157 del Código Federal de Procedimientos Penales.
  - g) Internamiento provisional en manicomio o en departamento especial, conforme al artículo 495 del Código Federal de Procedimientos Penales.
  - h) Determinadas medidas coercitivas personales que pueden adoptarse contra terceros; fundamentalmente contra testigos y previstas en los artículos 213, 215, 216, 219, al 224 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 247 al 253 del Código Federal de Procedimientos Penales.
- II. Medidas cautelares que afectan el derecho de propiedad en las que encontramos el embargo previsto en el artículo 35 y 538 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 149 del Código Federal de Procedimientos Penales.
  - III. Medidas que afecten la inviolabilidad del domicilio, principalmente el cateo regulado en el artículo 16 Constitucional.

IV. Medidas cautelares que afectan el secreto postal previsto en el artículo 235 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 181 del Código Federal de Procedimientos Penales.

El proceso cautelar tiene en materia penal tanto o más importancia que el orden civil. En el ramo civil predomina las providencias cautelares de carácter real, en lo penal adquiere un nuevo sentido pues afectan a las personas precisamente en un valor trascendental: la libertad. En materia civil la finalidad del proceso cautelar es alcanzar un arreglo provisional del litigio asegurando un bien jurídicamente protegido, mientras que en materia penal la medida afecta a seres humanos.

Las providencias cautelares en el proceso penal se encuentran diseminadas arbitrariamente en nuestro código. Así, la prisión preventiva, entendida como la privación de la libertad con fines de seguridad provisional es la resolución que sistemáticamente se toma contra el presunto delincuente por lo tanto los códigos procesales deberían asignarle un capítulo especial. De alguna manera es dentro del marco general de las providencias cautelares como podemos aproximarnos a un enfoque más objetivo y realista de los problemas que afronta la prisión preventiva en México, las lagunas que existen en la legislación mexicana, en la investigación jurídica sobre los medios cautelares en materia penal son un reflejo de la práctica forense y de las mutilaciones de nuestras leyes.

De qué manera se puede exigir a la autoridad jurisdiccional que aplique una medida cautelar diferente a la prisión preventiva, si nuestro código adjetivo penal es un sistema inquisitivo, en donde tiene más relevancia el interés de la sociedad o en última instancia de los detentadores del poder que el interés del individuo, no debemos olvidar que el Estado fue creado para proteger a los individuos y no al contrario como hacer ver en nuestra realidad; si una medida cautelar o una pena estatal ha sido impuesta a una persona (total o parcialmente) fuera de los límites constitucionales (y su reglamentación), tiene la misma legitimidad que la coacción ejercida por una banda de maleantes contra una persona a la que sin estar

legítimamente autorizada (la banda) compele a la persona a ejecutar lo que no quiere (ser privado de su libertad), esta coacción es una conducta que se califica por la ley penal en nuestro país como delito. Lo anterior es el resultado de que en un estado de derecho, la actuación de este se encuentra por definición misma limitada al imperio de legalidad, mas aun cuando se trata de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos que lo conforman por ello no existe fundamento alguno para que en el proceso penal, se le violenten esos derechos al imputado de un ilícito, ya sea por razones de asegurar que comparezca en el respectivo juicio, o para asegurar una eventual ejecución penal.

Francesco Carrara, en su obra *Opuscoli di Diritto Penale*, cuestiona sólidamente las razones que se han argüido para tratar de justificar la prisión preventiva, dentro de ellas las siguientes: "1ª. Ser necesaria para formar el proceso escrito; 2ª. Para que el juez pueda interrogar al imputado por cualquier necesidad de la instrucción; 3ª. Ser necesaria para alcanzar la verdad; 4ª. Ser necesaria por la seguridad a fin de que el imputado no tenga potestad, pendiente en el proceso, de continuar con sus delitos; 5ª. Ser necesaria para lograr la pena a fin de que el reo no se sustraiga a ella con la fuga<sup>96</sup>. Tanto el aseguramiento de la presencia del inculcado en el proceso penal, como el sometimiento del imputado a la ejecución de la presumible pena a imponer, son dos cuestiones correlativas entre sí e interdependientes, puesto que la necesidad de evitar que no se celebre el procedimiento criminal, tiene la intención de conseguir que se ejecute en su día la pena que se le imputo, la doctrina aunque en su mayoría se inclina por estimar que las dos son unidades en algunas ocasiones yuxtapone o subordina una a la otra.

En consecuencia, la casi generalidad de autores del Derecho Procesal mantiene en base a las siguientes afirmaciones; primera, la fuga y, por tanto, la declaración en rebeldía del sujeto frustra no sólo el proceso, sino también la ejecución de la futura pena; segundo, la pena no es únicamente la consecuencia de la tramitación de un

---

<sup>96</sup> Cfr CARRARA, Francesco. op. cit. Págs. 6 y 7.

procedimiento penal sino, esencialmente, su finalidad más importante, de modo tal que el ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado encuentra su fundamento en el propio penal, sin el cual los ciudadanos carecerían de toda garantía frente a la Administración.

No obstante la casi humanidad en torno a la postura arriba esbozada para ciertos autores las dos posiciones no son igualmente defendibles, bien por considerar la mayor importancia de una de ellas o bien por entender la consistente en el aseguramiento de la pena implica en sí misma una infracción del derecho a la presunción de inocencia por lo que tiene de prejujuamiento. En esta línea de argumentación, tales autores defienden fundamentalmente la finalidad de asegurar el proceso, con independencia de hacer la propia con la pena. Así se basan esencialmente en la importancia que presenta la necesidad de evitar la declaración de rebeldía del sujeto que, en cualquier caso, frustraría el proceso y, por tanto, haría el descubrimiento del hecho imputado.

Por el contrario, esta función, por sí sola, no justificará la prisión preventiva, puesto que el sacrificio exigido al sujeto o probable responsable, a los meros efectos de lograr su disponibilidad respecto del órgano jurisdiccional (el juzgador), es muy superior a las ventajas que ello puede reportar y, en consecuencia la necesidad de asegurar la presencia del imputado en el proceso penal, únicamente se explica en virtud de garantizar la ejecución de la pena. Y por lo tanto, esta última función no legitima la prisión preventiva con independencia de la primera, ya que estimamos que tal resolución así entendida no es otra cosa que una solución práctica al retardo en la tramitación de los procedimientos penales, y por el otro lado impide que el inculpado se allegue todas las pruebas necesarias para realizar una verdadera defensa.

Por su parte la especialista Olga Islas González Mariscal, establece en cuanto a los objetivos manejados por los Códigos y por algunos procesalistas, considera que, en cuanto a "la efectiva realización del proceso" se refiere, no es necesaria la prisión



“preventiva, sino más bien lo necesario es que el sujeto acuda a la realización de todos los actos en que se le requiera su presencia, y –añade– “para lograrlo, “no hace falta tenerlo tras las rejas como lo demuestra la practica judicial”<sup>96</sup>. En cuanto al aseguramiento de la ejecución de la sanción penal se refiere, la autora antes citada, considera que este objetivo se ve claramente reducido a los supuestos en que la punibilidad es necesariamente privativa de la libertad y aún con esta reducción penal, no queda asegurada cuando el sujeto obtiene su libertad caucional el riesgo de la fuga.

Para asegurar el conocimiento de la verdad real, esta pretensión se consigue, en lo referido a la instrucción, imposibilitando que el imputado, mediante sus comunicaciones con el exterior, se confabule con cómplices, testigos, etc., desvirtuando la finalidad de la instrucción, es decir, la de aportación de los hechos al procedimiento penal, por lo que hace a que la finalidad de la prisión preventiva sea impedir que el acusado oculte, altere o destruya los medios probatorios, pueden oponerse como objeción los casos en que el sujeto tiene la firme convicción de su inocencia, y por lo mismo, más bien va a colaborar para el esclarecimiento de la verdad a efecto de alcanzar su plena reivindicación; también puede oponerse las hipótesis en que el sujeto aún no sintiéndose inocente, presta de buena fe una auténtica colaboración. Para un sector de la doctrina, la referida justificación goza de una clara confusión cautelar por la razón esencial de que mediante la misma se pretende garantizar el proceso, de modo tal que, si tal labor no se llevara a cabo, el procedimiento podría frustrarse, no ya por la incomparecencia del imputado, sino por la falta del mínimo material fáctico sobre el que apoyarse la inculpación.

Así, la atribución de dicha finalidad a la prisión preventiva podría acarrear consecuencias dañinas para ejercicio del derecho de defensa del sujeto pasivo de la pretensión penal, ya que si bien a través de ella se consigue el aseguramiento de las pruebas contra del acusado mediante la evitación de la confabulación con el exterior,

---

<sup>96</sup> Cfr. GONZÁLEZ Mariscal, Olga Islas, Ramírez, Elpidio. La Lógica del Tipo. Jurídica Mexicana. México, 1970. Págs. 23-28.

a su vez, se puede privar al imputado de utilizar todas las pruebas que considere oportunas para su defensa, y ello porque la situación de privación de libertad es la menos indicada para proceder a una labor de búsqueda de tales medios de defensa. Tampoco son admisibles, como objetivos, el impedir que el acusado se ponga de acuerdo con sus cómplices para subvertir el proceso mediante la distorsión de los medios probatorios o el impedir la comisión de nuevos delitos por parte del acusado. Basta con pensar en que un gran número de sujetos, desde el interior de la prisión preventiva, tiene bajo su control a los cómplices y dirigen la comisión de delitos; así, por ejemplo, los traficantes de drogas, los terroristas, los tratantes de blancas, etc

Podemos afirmar siguiendo estas últimas interpretaciones, que la finalidad de asegurar la instrucción no constituye en si misma una función que explique el fenómeno cautelar y que justifique el acuerdo de prisión preventiva. De lo anterior puede decir que la prisión preventiva es una medida cautelar necesaria en nuestros días, ya que en el Derecho Positivo Mexicano no contamos aún con alternativas para subsistir éstas, porque lejos de legislar en este sentido pareciera ser que lo que trata el Estado con sus reformas a la Constitución en su artículo 20 fracción I, es que se tenga menos posibilidades de alcanzar la libertad provisional mediante caución, ya que con la reforma mencionada da menos posibilidades de que se obtenga ésta. Aunado a lo anterior también puedo hacer hincapié en que si realmente la prisión preventiva cumpliera su finalidad no sería tan drástica, ni tan temeraria su aplicación, pero desgraciadamente se abusa de ella convirtiéndola en un negocio de corrupción.

### 3.3. FUNDAMENTO JURÍDICO

La prisión preventiva encuentra su fundamento jurídico en los artículos 16, 18, 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, misma que data del año de 1917 y que ha tenido diversas reformas en materia penal para que sus disposiciones se adecuaran a las nuevas problemáticas del país y se encontrara acorde con la evolución del mismo, ya que como la historia lo confirma hemos nuestro nación ha transitado por múltiples y diversos cambios que la han convertido

en una de las principales economías de América Latina, así como uno de los principales países inmersos en el fenómeno de la corrupción en todos los ámbitos.

El artículo 16 constitucional, menciona en relación con los actos de molestia lo siguiente: Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad y que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

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

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

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

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

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas. plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la Ley penal...

Artículo 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...

El artículo 19 en relación a los plazos de la detención establece: Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad...

Artículo 20.- En todo proceso del orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculcado:

VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediera de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.

X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pagos de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún motivo análogo.

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

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

Como hemos observamos de los artículos transcrito en lo conducente al tema que estamos tratando, nuestra Carta Magna hace referencia a la prisión preventiva (prisión provisional) o cautelar de la libertad del inculcado en forma primaria en cuatro preceptos fundamentalmente, el artículo 16 que esencialmente hace referencia a la detención, dentro del artículo 18 se aborda a la prisión preventiva, en donde se establece un importante parámetro para dar lugar a la ella, siendo éste, que el delito cuya imputación se hace esté sancionado con pena corporal, y una vez establecido lo anterior la prisión preventiva es el efecto jurídico de una resolución judicial básica dentro del proceso penal, que se denomina auto de formal prisión cuyo término para ser dictado es regulado en el artículo 19, ya que este auto es el que justifica a la prisión preventiva dentro del proceso penal y hasta en tanto se pronuncia la resolución (sentencia).

Por último la fracción VIII y X del artículo 20 son en esencia importantes disposiciones y restricciones en relación con la prisión preventiva, la primera de ellas consagra la garantía constitucional sobre plazo para la conclusión de los procesos penales, cuya duración excesiva atenta contra la correcta impartición de justicia, especialmente cuando el procesado permanece en prisión preventiva.

Es importante destacar que la Suprema Corte de justicia de la Nación ha dispuesto que el plazo aludido por esta fracción es el tiempo que transcurre entre el auto de formal prisión y concluye con la emisión de la sentencia de primera instancia, no se considera dentro de este plazo a la apelación interpuesta por el inculpado o el Ministerio Público ni al tiempo en el que el primero de ellos pudiera solicitar un amparo, es decir estos procedimientos (segunda instancia y amparo ) quedan fuera del plazo previsto por esta fracción.

La fracción en comento también dispone en beneficio del inculpado ampliar el término de dichos plazos para reunir pruebas que lo beneficien (garantía de defensa).

Establece la fracción X del artículo 20 que no podrá prolongarse la prisión o la detención por falta de pago de honorarios de sus defensores o por cualquier otra prestación de dinero, esta disposición suele considerarse con la frase de que "no hay prisión por deudas" lo anterior tiene una razón lógica, trata de evitar que de manera irregular se prolongue la prisión por intereses ajenos a la misma imposición de la sanción penal, de esta forma se a tratado de extinguir la vieja costumbre y opresiva reclusión de deudores, es decir, no de los responsables del delito, sino de quienes asumieron una obligación de carácter eminentemente civil que no han querido cumplir, y para cuya aplicación se estaría juzgando de manera inmediata con una nueva pena corporal sin que se le haya dado oportunidad al reo de defenderse, esta situación tuvo su mayor arraigo durante la colonia y hasta muy entrada la revolución.

Hasta principios de 1983 en nuestro país se aplicaba prisión al delincuente que no cubría la reparación del daño al ofendido por el delito, situación que cambio con las reformas penales que se realizaron ese mismo año.

El último párrafo del artículo que se comenta, fija una razón elemental ya que el juzgador no podrá imponer al delincuente una pena superior al límite de la pena, resultando un flagrante menoscabo en la impartición de justicia mantener en prisión

preventiva al procesado por más tiempo del que se encuentre estipulado como pena mayor al delito que se le impute. es decir sería aberrante que un sentenciado a cuatro años, hubiera permanecido bajo prisión preventiva por cinco años. situación que nos parecería ilógica pero que no están alejadas de la realidad, con toda la imperante corrupción y descuido que existe en la impartición de la justicia en nuestro país.

### 3.4. PRESUPUESTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

En toda prisión preventiva existen presupuestos a favor del presunto responsable. los cuales se deben respetar mientras se encuentra sujetos a la misma y que se encuentran plasmados dentro de nuestra Constitución, desde nuestro punto de vista son la presunción de inocencia y el auto de formal prisión, los cuales detallaremos en este apartado.

#### 3.4.1. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

La presunción de inocencia tiene sus orígenes en tiempos modernos, parte en esencia de la proclamación solemne en relación a que todo ciudadano, cuando es acusado, tiene derecho a que exista en su favor una presunción de inocencia, misma que se desvanecerá hasta el momento en donde una sentencia judicial firme declare su culpabilidad y lo sancione con la pena a la que se haya hecho acreedor dependiendo de las circunstancias en la que cometió el delito.

La antigua forma de enjuiciamiento criminal en la etapa del derecho común y de derecho intermedio, funcionaba sin seguridad alguna para el ciudadano afectado por la investigación, su enjuiciamiento estaba dominado no sólo por unos poderes omnipotentes del juez y de los órganos de la investigación y de la acusación, sino por el principio de la sospecha de culpabilidad, basándose en indicios endebles y poco creíbles, que resultarían grotescos e inverosímiles a nuestros ojos, el sospechoso era tratado y reputado a todos los efectos como un culpable con todas las gravísimas

consecuencias que se generaban en la sociedad de entonces, tal hecho comportaba un sin número de vejaciones, y el que resultara culpado una vez, quedaba con esta calificativa para siempre, ya que su culpa no se borraba del todo, a los ojos de la sociedad.

Los teóricos y los legisladores en los inicios de la época moderna del derecho, quisieron ver proclamado el derecho cívico, ya que según ellos este podría hacer cesar aquél e injusto estado de cosas, que como lo hemos referido se basa en el derecho de todos los ciudadanos imputados o acusados, a ser considerados como inocentes (presunción de inocencia) hasta que los órganos judiciales respectivos pronunciaran la sentencia que definiera y sobretodo estableciera la certeza jurídica de culpabilidad

Consideramos prudente hacer mención que en la etapa de los regimenes políticos totalitarios, para todo indiciado en un proceso aparecía la proclamación oficial de la presunción de culpabilidad, reaparición más amenazante para la libertad civil, más tarde conforme a la evolución histórica se fue implantando en una porción del Continente Europeo, el sistema político de derechos y libertades individuales, en donde se volvió a sentir la necesidad de proclamar entre esos derechos, como un verdadero derecho fundamental, cívico y constitucional, aquella vieja presunción de inocencia que pueda cobijar y proteger a todo ciudadano acusado en un proceso penal, mientras éste (el proceso) dure en todas sus instancias y recursos. Por lo que podemos considerar que esto se dio como una reacción contra un pasado tenebroso y amenazante para las libertades y derechos individuales.

Es en definitiva la historia del procedimiento penal una lucha, de la acción y de la reacción, entre el principio de autoridad y el de libertad, cuya armonización y compatibilización, reside precisamente en la estructura legislativa, observamos a través de la historia que cuando aparece el poder absoluto y absorbente del Estado frente al ciudadano, se hace prevalecer el Interés represivo del procedimiento penal, al igual que cuando se abre paso el sentimiento de libertad y dignidad individual



campea en el enjuiciamiento un deseo de tutela de la inocencia y la libertad personal, que se observa en los diferentes institutos procesales, singularmente en el régimen de la prisión preventiva. La realidad actual exige al legislador el diseño de un método de enjuiciamiento criminal que sea eficaz la defensa, contra el delito y su adecuada represión, y la protección de la inocencia así como de la libertad de la persona imputada, como garantía fundamental que el proceso penal moderno debe ofrecer al ciudadano, garantía o derecho fundamental que significa no sólo que durante el proceso penal será considerado inocente, más allá de las limitaciones cautelares que puedan imponérsele a su libertad física (prisión preventiva) o a la disposición de sus bienes, sino que si el proceso concluye favorablemente, regresará a la comunidad libre de toda sospecha y de toda culpa, debido a que jurídicamente, no llegó a perder la inocencia que la ley fundamental protege; de lo anterior podemos decir que en el viejo enjuiciamiento criminal lo que imperaba era que el sospechoso era detenido como culpable, con todas las consecuencias hasta el final del proceso y aún después de la sentencia, incluso cuando ésta era absolutoria quedando frecuentemente en esa situación.

Esta reflexión fue lo que llevó a los revolucionarios franceses, a proclamar el principio de inocencia en la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano en 1789, que en su artículo noveno consagra como derecho del ciudadano la tesis expuesta con particular énfasis por Beccaria en su famosa obra de los delitos y las penas.

“A ningún hombre puede llamársele reo antes de la sentencia del juez y la sociedad no puede retirarle la protección pública sino cuando queda sentencia que él violó los pactos bajo los cuales fue aceptado en la sociedad”<sup>97</sup>. Una vez consagrada por la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano, es tomada la presunción de inocencia por diversos instrumentos internacionales, a continuación haré referencia de algunos de ellos.

---

<sup>97</sup> VÁZQUEZ Sotelo, José Luis. Presunción de Inocencia del Imputado e Intima Convicción del Tribunal. Bosch. Barcelona, 1984. Pág. 244.

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre formulada por la Asamblea de la Organización de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, en su artículo 11 menciona que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa

El Tratado de Roma el 4 de noviembre de 1950 o Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que en su artículo 6, número 2 establece:

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

Estos ordenamientos internacionales justifican que la presunción de la inocencia se proclama no como un derecho específico del ciudadano sospechoso, reducido al mundo restringido de los procesados o acusados, sino como un derecho cívico fundamento al de todo ciudadano, que le protege hasta que un proceso, seguido con todas las garantías de la ley, llegue a la convicción jurídica de su culpabilidad.

La pretendida presunción de inocencia para algunos doctrinarios es errónea, ya que ellos parten del criterio de que las normas procedimentales penales esencialmente están dirigidas a la tutela de la inocencia, más inexacta es aún la opinión de que en el procedimiento penal valga a favor del imputado una presunción de inocencia, por la que ese mismo imputado deberá ser considerado como inocente mientras no haya mediado la sentencia irrevocable de condena. Conforme a este orden de ideas para Vincenzo Manzini no es justificable la presunción de inocencia y refiere:

“La indicada presunción de inocencia no es justificable siquiera ni aún como correlativo de la obligación de probar la acusación que incumbe al acusador, ya porque de esa obligación no se sigue necesariamente que el imputado deba

presumirse inocente, toda vez que la acusación misma ésta ya en parte probada por indicios que determinan la imputación, ya por que la prueba de la delincuencia pueda “adquirirse por iniciativa del juez, ya en fin, por que normalmente ocurre que el imputado mismo trate de probar su propia inocencia a fin de destruir precisamente los elementos de prueba de la culpabilidad sobre los que levantó la imputación”.<sup>98</sup>

En este mismo orden de ideas, no tiene en modo alguno como presupuesto esencial que el individuo sea inocente, el derecho de defensa; puede ser menos culpable de lo que hace aparecer la acusación, o culpable en otra forma, no hay que confundir el derecho que el imputado tiene a defenderse con la presunción de inocencia, es decir el tener la certeza de la culpabilidad de una persona indiciada significa necesariamente dudar a su vez de su inocencia y, por tanto, no puede nunca equivaler a presumir en él la presunción de inocencia. En contraposición con el criterio anterior, Vélez Mariconde nos dice al respecto:

“De este principio de inocencia derivan también el fundamental, la finalidad y naturaleza de la coherción personal del imputado, si éste es inocente hasta que la sentencia firme lo declare culpable, claro está que su libertad sólo puede estar restringida a título de cautela, y no de pena anticipada a dicha decisión jurisdiccional, siempre y cuando se sospeche o presuma que es culpable y ello sea indispensable para asegurar la afectiva actuación de la ley penal y procesal”.<sup>99</sup>

La detención provisional, sólo podrá ser autorizada por la ley procesal cuando el juez compruebe, en el caso concreto la necesidad efectiva y actual de evitar el peligro del “daño jurídico” que podría resultar de la conducta del imputado, ya sea por que aquél presuma de ésta realizará maniobras tendientes a ocultar o modificar la verdad de los hechos (borrar los rastros del delito, ocultar cosas que puedan acreditar la existencia del mismo o modificarlas, concertarse con sus cómplices o

<sup>98</sup> MANZINI, Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal. Ediciones Jurídicas, Europa-América. Buenos Aires, 1951. Pág. 253.

<sup>99</sup> VÉLEZ Mariconde, Alfredo. Estudios de Derecho Procesal Penal Tomo II. Depalma. Córdoba, 1956. Pág. 20.

procurar falsos elementos de juicios), ya sea por que el juez tema fundadamente que el imputado pudiera eludir con su fuga, el procedimiento penal o simplemente, la ejecución pena. -

En esos, casos existirá, además de una presunción de que el imputado es culpable, el peligro grave y concreto de que la ley penal no pueda ser actuada debido a su conducta, de modo que la procesal debe prever los medios que sean necesarios para evitarlo: arresto, sin la aprehensión, citación, detención y prisión preventiva. Conforme a la presunción de inocencia, se puede decir que a la prisión preventiva se le debe considerar como el encarcelamiento ordenado por la autoridad judicial competente, lo anterior hace exclamar que el mantenimiento de la prisión preventiva responde a una política de anticipación de la sentencia que mal se adecua con la presunción de inocencia, es decir la adopción de está medida, se pone en franca contradicción con la presunción de inocencia, ya que consiste en imponer una pena antes de que se condene al procesado, y que para efectos meramente formales esta privación anticipada se justifica en la consideración de tal privación de libertad, como una medida cautelar y no una pena tendiente a asegurar el cumplimiento de la que se imponga en su día de confirmarse los motivos de sospecha racional de culpabilidad.

De acuerdo con el principio de inocencia que debe presidir la disciplina de todas estas instituciones y de la encarcelación que tienden a evitarlo o disminuir los daños de la prisión preventiva, la restricción a la libertad del imputado sólo debe tener carácter preventivo, cautelar y provisional ( y esta debe cesar cuando desaparezca el peligro que la justicia haya tomado como elemento para efectuarla) y puede ser dispuesta, solamente en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley sustantiva, o sea, la consecución de los fines esenciales del proceso penal.

Aun que esta necesidad debe ser verificada concretamente la ley procesal puede contener normas generales que prevea las condiciones y los límites de las posibles

restricciones a la libertad personal, como sucede en los Estados Unidos de Norte América, en donde hasta por los delitos más graves existe la posibilidad de obtener la libertad caucional y para otorgar esta se atiende no únicamente a la mayor o menor gravedad del delito, sino tiene que ver en esencia la personalidad del sujeto que presuntamente cometió un delito. Cualquier persona puede verse involucrado en un delito, sin importar, su cultura, su condición social, etc., por ello es menester contar con un sistema judicial eficaz, que para el caso de nuestro país se encuentra inmerso en una corrupción a todos los niveles y es por ello, que en muchos casos encontramos delitos graves que fueron fabricados, lo cual conduce a pensar que la prisión preventiva debería de utilizarse lo menos posible en nuestro sistema penal, ya que es una marcada contradicción a la presunción de inocencia y el inculpado olvidará todo menos que estuvo en la cárcel aunque al final se haya demostrado su inocencia. La utilización de la prisión preventiva sólo deberá imponerse en casos muy extremos en el que el juzgador advierta peligrosidad por parte del individuo sujeto a proceso.

#### 3.4.2. AUTO DE FORMAL PRISIÓN

El auto de formal prisión es una resolución fundamental dentro del enjuiciamiento penal mexicano, se encuentra consagrado constitucional y legalmente; éste tiene como efecto principal, la fijación del proceso, precisa la actividad iniciada desde el momento en que el probable responsable fue puesto a disposición del juez, y éste, dentro del plazo de setenta y dos horas, resolverá la situación jurídica planteada, en las siguientes formas: dictado auto de formal prisión o auto de libertad por falta de elementos para procesar, o bien podrá dictar auto de sujeción a proceso, cuando la consignación se efectuó sin detenido por delito sancionable con pena no corporal o alternativa.

Es el auto de formal prisión un acto de autoridad dentro del juicio penal, en donde se establece: la declaración que hace el juzgador en relación a que existen motivos bastantes para convertir la detención en prisión preventiva; la sujeción a proceso

penal del acusado por el delito o delitos en que se funda la acción penal del Ministerio Público: el ordenamiento para que se abra el juicio en su periodo de instrucción y se brinde a las partes el derecho de ofrecer pruebas dentro del plazo previsto por la ley reglamentaria (el código de procedimientos penales), facultándose el desahogo de aquellas que lo requieran en periodo de instrucción

En el juicio punitivo, el auto de formal prisión, no vicia las garantías de audiencia de los gobernados; ya que al ordenarse que la detención se convierta en prisión preventiva, tiene como fin procesal asegurar que el acusado no se fugue u oculte, paralizando la marcha del proceso. Así lo ha resultado el Segundo Tribunal Colegiado del tercer Circuito en Sentencia de amparo, al decir:

“AUTO DE FORMAL PRISIÓN NO PUEDE SER VIOLATORIO DEL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL. Los autos de prisión preventiva están regidos primordialmente por los artículos 18 y 19 de la Carta Magna y no por el diverso 14 (idem), lo que queda de relieve con sólo tomar en cuenta que el acto de privación a que se refiere este último numeral implica un acto de autoridad que se traduce meramente de los derechos del gobernado, con la característica indispensable de que ese fin constituye el objeto último, definitivo y natural del propio acto, lo que obviamente no ocurre al dictarse un auto de bien preso, puesto que mediante él no se priva definitivamente de libertad al encausado, sino sólo se le asegura preventivamente para los fines procesales con la finalidad de impedir que se fugue u oculte y paralice la marcha del procedimiento”.<sup>100</sup>

Por considerar importante para esta investigación referiremos lo que señala el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en relación a los requisitos que deberá contener el auto de formal prisión, al respecto dicho artículo señala lo siguiente:

---

<sup>100</sup> Ejecutoria visible en los volúmenes 127-132, sexta parte página 31, bajo el rubro: Amparo en revisión 440/79, Antonio Fernández Castelleros y Coags., 10 de octubre de 1979. Segundo Tribunal Colegiado del Tercer Circuito.

"Todo auto de formal prisión deberá de reunir los siguientes requisitos:

- I. Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial.
- II. Que se le haya tomado la declaración preparatoria al inculcado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla.
- III. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito por el cual deba seguirse el proceso.
- IV. Que el delito sea sancionado con pena privativa de la libertad;
- V. Que no esté acreditada alguna causa de licitud;
- VI. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado; y
- VII. Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice..."

Como observamos de este artículo el auto de formal prisión deberá contener: a) la fecha y hora exacta en que se dicte, b) la expresión del delito imputado al reo por el Ministerio Público, c) el delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso y la comprobación de sus elementos, d) los nombres del juez que dicte la determinación y del secretario que la autorice.

El auto de formal prisión se realiza siempre por escrito, comienza con la indicación de la hora y la fecha en que se pronuncia, el número de la causa y el nombre de la persona cuya situación jurídica va a determinarse, se hace una relación de los hechos contenidos en las diligencias de averiguación previa y de las practicadas durante el término de setenta y dos horas, contendrá una parte considerativa en la que el juez mediante el análisis y la valoración de los hechos imputados al sujeto determinará si está comprobado el cuerpo del delito; y de ser así, explicará la razón por la cual estima que existen indicios bastantes para considerar al procesado como su posible autor, por último, concretamente declara, la formal prisión de la persona de que se trate, como presunta responsable de los hechos delictuosos que motivaron

el ejercicio de la acción penal, solicitando la identificación del sujeto y los informes sobre los antecedentes o anteriores ingresos de este, ordenando que se giren las cédulas correspondientes, así como la notificación de la resolución y se haga saber los derechos concedidos por la ley al procesado, para impugnar la resolución judicial del auto de formal prisión.

La fecha del auto de formal prisión reviste de gran importancia, ya que el artículo 19 Constitucional contiene un conjunto de garantías de libertad, que a la vez se constituyen en obligaciones ineludibles para el órgano de la jurisdicción y los terceros, puesto que el párrafo segundo del propio ordenamiento señala, la autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado (setenta y dos horas), no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrá al indiciado en libertad.

De éste imperativo impuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a responsables de los establecimientos penitenciarios (directores, alcaides y carceleros), los códigos procedimentales penales nada dicen, el único cuerpo de disposiciones que aunque en forma breve, hace referencia a ello es el artículo 44 del Reglamento de Reclusorios del Distrito Federal, aunque es importante aclarar que este artículo de forma errónea repite el contenido de la fracción XVIII del artículo 107 Constitucional que fue derogada en 1993 y que señalaba que al transcurrir el término de las setenta y dos horas sino recibe copia autorizada del auto de formal prisión, dentro de las tres horas siguientes, pondrán al indiciado en libertad, levantando el acta administrativa correspondiente, esta disposición con una mejor redacción fue insertada en el párrafo segundo del artículo 19 Constitucional.

Jurídicamente los efectos del auto de formal prisión son los siguientes: El sujeto queda sometido a la jurisdicción del juez; justifica la prisión preventiva, pero no



revoca la libertad provisional concedida, excepto cuando así se determine expresamente en el propio auto (artículo 166 del Código Federal de Procedimientos Penales), situación ésta que sólo se justifican cuando durante el término de setenta y dos horas se hayan aportado elementos suficientes para adecuar la conducta de hecho a uno o más tipos penales distintos de aquellos por los que llevó a cabo la consignación y que se tomaron en cuenta para conceder el beneficio de la libertad caucional, es decir, si el auto de formal prisión se dicta por hechos cuya sanción rebasa el término medio aritmético a que se refiere la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la libertad que se había concedido se tenga que revocarse; o bien, si el material probatorio, aún procediendo la libertad fuere necesario incrementar la caución así se determinará en dicho auto; precisa los hechos que ha de seguir el proceso; pone fin a la primera parte de la instrucción e inicia la segunda etapa de ésta.

Respecto al auto de sujeción a proceso, está es la resolución dictada por el juez, por medio del cual, tratándose de delitos sancionados con pena no corporal o alternativa, previa comprobación del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad, se resuelve la situación jurídica del procesado, fijándose la base del proceso que debe seguirse.

Los requisitos de esta resolución son los mismos del auto de formal prisión, así como también sus efectos, excepto el de la prisión preventiva, debido a que existe la prohibición por parte de nuestra Constitución Política, para restringir o privar la libertad del inculcado, cuando se trata de delitos sancionados con penal no corporal o alternativa.

Como lo hemos observado anteriormente el auto de formal prisión, como su nombre lo indica y de su propia naturaleza se desprende, es cuando el procesado queda a disposición de su juez, quien como medida precautoria determina que quede sujeto a prisión preventiva, aunque está sea considerada una pena anticipada así como una presunción de la culpabilidad de una persona, no deja de ser válida

actualmente aun que sus consecuencias sean demasiado graves, tanto para quien la sufre y su familia, como para la sociedad y el Estado, pues es del dominio público la saturación existente en los centros de reclusión preventiva y el alto costo que representan, por lo que deberán buscarse otras soluciones, para asegurar sobre todo la no sustracción de la justicia del procesado.

### 3.5. LA PÉNA PRIVATIVA DE LIBERTAD

A la pena privativa de libertad algunos doctrinarios la engloban dentro del concepto de penal corporal, y en ese sentido es importante aclarar que la pena corporal, como tal es la que sufre el individuo en su persona y que se encuentran prohibidas por el artículo 22 de nuestra Carta magna, que en esencia establece: Quedan prohibidas las penas de mutilación, infamia, la marca los azotes, los palos, el tormento del cualquier especie.

Como ya se menciona por pena corporal se deberá entender aquella que ha de sufrir el imputado en su personas, este concepto a sufrido múltiples variaciones según la época y así tenemos que se le considero para la antigüedad como: muerte, mutilación, azotes, etc; en otras más recientes: trabajos forzados a raciones de pan y agua, hoy en día han quedado reducidas a una sola, la privativa de la libertad, más la excepcional de muerte para ciertos delitos. En la presente investigación cuando se hace referencia a la pena privativa de libertad nos referimos a aquella distinta de la corporal y que consiste en la reclusión que sufre como sanción el individuo al infringir el orden jurídico.

La prevención de la ley en el sentido de que sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva, es tan obvio y elemental, que se ha convertido en un axioma del derecho, y por lo tanto no requieren demostración, se podría pensar que sería incongruente tener privado la libertad a un sujeto, para que después con motivo de la sentencia fuera puesto en libertad y condenado solamente al pago de una multa, sin embargo puede suceder que a un procesado sujeto a

prisión preventiva en la sentencia se le sustituye la prisión impuesta por una multa en los términos del artículo 70 fracción III del Código Penal Federal.

Respecto de la pena corporal, nuestra constitución en el párrafo primero del artículo 18 dice: Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva...

En cuanto al delito en el derecho positivo se pueden dar lugar a tres situaciones distintas:

- a) Que sea sancionable con pena corporal no sustituible por sanción económica.
- b) Que pueda ser castigado con pena corporal o con sanción económica.
- c) Que sea sancionable con multa.

La procedencia de la prisión preventiva en el primer caso, no admite discusión; por lo que hace a la segunda situación, la prisión preventiva también es procedente, en virtud de que, no será si no hasta en que la sentencia cause ejecutoria cuando se sepa si la pena procedente de la prisión o de la multa, y por último en el tercer caso la prisión preventiva no es procedente en acatamiento al mandato constitucional (artículo 18) que se estudia, en éste caso el auto de formal prisión consistirá en un simple mandamiento de sujeción a proceso que tendrá para efecto, entre otros el de señalar cual es el delito por el se que va a seguir el proceso.

La doctrina actual sostiene que para la procedencia de la prisión preventiva es indispensable que la pena aplicable al delito cometido y por el cual va a ser procesado el sujeto, sea privativa de la libertad y no alternativa con otra, es decir que la pena sea necesariamente privativa de la libertad, esta exigencia tiene su razón de ser, en virtud de que si la pena prevista por el legislador para el delito cometido no es

privativa de la libertad o, siéndolo, está señalada en forma alternativa con otra, cabe la posibilidad de que el juzgador, en la sentencia final, imponga la pena no privativa de la libertad; en consecuencia, resultaría completamente injusto, y hasta absurdo, privar al inculpado de su libertad durante el proceso a título de prisión preventiva, además, se daría el caso de que la medida cautelar fuera más represiva que la pena. Por lo que hace a la facultad tanto del órgano jurisdiccional como del que ejercita la acción penal, el párrafo primero del artículo 21 de la Constitución establece lo siguiente: La imposición de las penas es propia y exclusivamente de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial la cual estará bajo la autoridad y mando de aquel ...

Como observamos este párrafo del artículo en comento, establece la separación del órgano jurisdiccional y el órgano que ejercita la acción penal, ya que la imposición de las penas será propia y exclusivamente de la autoridad judicial y la persecución de los delitos será incumbencia del Ministerio Público y de la policía judicial la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel.

La persona ofendida por el delito podrá poner a disposición del Ministerio Público y del Juez instructor todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño, pudiendo comparecer él o su representante legal en la audiencia y alegar lo que a su derecho convenga en las mismas condiciones que los defensores, Artículo 9 y 70 del Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal.

El artículo 21 Constitucional le atribuye al Ministerio Público la función de la persecución de los delitos, al igual que a la policía judicial la cual estará a su mando, verificando la persecución en su desarrollo según que los hechos presuntamente delictuosos, sean flagrantes o no flagrantes. En caso de ser flagrantes se tomará la denuncia o querrela con base en la fracción III del artículo 20 Constitucional, la captura del sujeto puede ser realizada por cualquier persona, misma que tiene el deber de poner al detenido y a sus cómplices a disposición de la autoridad inmediata

(cuarto párrafo del artículo 16 Constitucional) en caso de que ésta autoridad no sea el Ministerio Público recibirá al detenido pero deberá remitirlo inmediatamente al Ministerio Público.

La averiguación previa se encuentra prevista en el artículo 19 Constitucional que dispone:

Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifiquen con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado...

A la Averiguación Previa la debemos enfocar, como la función persecutoria, misma que se divide en la actividad investigadora y el ejercicio de la acción penal, está consistente en perseguir los delitos (buscar y reunir los elementos necesarios), adquiriendo la certeza de la existencia de éstos, así como de los autores de los mismos, realizando las gestiones pertinentes para procurar que los presuntos delincuentes se les apliquen las consecuencias establecidas por la ley. El objeto de la Averiguación Previa es comprobar el cuerpo del delito que se imputa al acusado, los elementos que lo constituyen y la probable responsabilidad.

Por lo que hace a la finalidad de la averiguación previa, ésta es la de integrar debidamente la consignación ante el juez, en ella el Ministerio Público deberá encontrar los suficientes datos e indicios para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado de acuerdo a la interpretación que se hace del artículo 19 Constitucional.

Al realizar el Ministerio Público la averiguación previa como autoridad administrativa, va a desahogar ante sí mismo pruebas, teniendo a su contraparte

retenido a su disposición, sin nadie que supervise las funciones que realiza, en tanto que reúne los elementos que constituyen el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de su detenido. Para el Ministerio Público al realizar la averiguación previa y arrogarse las funciones de investigación, siendo una autoridad administrativa, la ley no lo obliga como al juez a conceder al detenido los derechos que le otorga la Constitución. Marginando al detenido en sus derechos Constitucionales y quedando el Ministerio Público en una posición ventajosa.

Al momento de tener conocimiento la autoridad jurisdiccional al ejercitarse la acción penal el Ministerio Público ya tiene elaborado todo tipo de pruebas y sólo en esta fase el detenido tiene derecho para comenzar a defenderse.

En la práctica de las actuaciones que realiza el Ministerio Público, no se toman en cuenta las pruebas que puedan presentar el detenido, ya que es facultativo para el Ministerio Público al tomar o no las pruebas que ofrezca el detenido. Dentro de la averiguación previa que realiza el Ministerio Público de acuerdo a la interpretación del legislador común del artículo 19 Constitucional, al acreditar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad en el pliego de consignación a la autoridad jurisdiccional, el tipo penal se constituye con las pruebas de cargo no considerando las pruebas de descargo que pudiesen haber presentado el detenido. Conforme a lo que establece el artículo 16 de la Constitución, la Averiguación Previa, puede ser iniciada a través de una denuncia, acusación o querrela.

Por denuncia debemos entender a la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio público, de la posible comisión de un delito perseguible de oficio; la acusación es la imputación directa que hace una persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de la parte ofendida; en cuanto a la querrela está es la manifestación de voluntad formulada por el sujeto pasivo o parte ofendido, o en su defecto a través de un apoderado, con el fin de que el Ministerio Público, tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que inicie la averiguación previa, o en su caso ejercite la acción penal.

### 3.6. CONSECUENCIAS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

En este apartado analizaremos lo referente a las consecuencias que se desprenden de la prisión preventiva, en lo que consideramos cuatro rubros importantes que son la duración, la posible indemnización para quien la sufre injustamente, los derechos en la privación de la libertad y la suspensión de derechos por la privación de la libertad.

#### 3.6.1. DURACIÓN

La prisión preventiva no debe prolongarse de modo indefinido, en la época medieval se procuraba la mayor prontitud en aquellos enjuiciamientos sobre personas que se encontraban privadas de su libertad preventivamente, lo anterior como medida para impedir el grave daño, tan frecuente en la realidad, que causa el prolongado encarcelamiento. En este sentido se fueron estableciendo diversos sistemas que supervisaban e incluso suspendían la prisión preventiva, dentro de los cuales encontramos el de caducidad, la revisión y el ecléctico, ello con la finalidad de no violentar el principio de libertad.

El de la caducidad, en éste sistema encontramos que una vez transcurrido cierto plazo cesa automáticamente la prisión, dicho sistema fue recogido por la legislación penal italiana, en el Código Penal de 1914, substituido por el de 1930; por lo que hace al sistema de la revisión, en el, la autoridad debe revisar periódicamente el fundamento de la prisión, por ejemplo en Alemania, el juez ha de revisar de oficio si éste debe subsistir, a los dos meses de haberse decretado y después sistemáticamente, cada tres meses; en el sistema ecléctico, se acepta la revisión periódicamente así como la cesación del encarcelamiento después de cierto plazo establecido para tal fin. Además de los sistemas antes descritos, es importante hacer referencia a todos los sistemas jurídicos del mundo que se esfuerzan por establecer garantías fundamentales encaminadas a determinar la duración de la prisión preventiva.

Se han establecido convenciones, pactos, declaraciones, etc., con respecto a la duración de la prisión preventiva; como primer punto podría decir que la garantía relativa a la duración máxima de la detención preventiva no se encuentra prevista sino en las Constituciones de Grecia (artículo 5), Italia (artículo 13), las cuales respecto a la fijación de los términos mismos reenvían a la ley secundaria, y la Mexicana (artículo 20 Fracción VIII) que fija ella misma los términos máximos.

La convención Europea, conforme al pacto llevado a cabo con cada uno de los Estados partes, estableció en su artículo 9 fracción III y IV que.

Fracción III. 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 juzgado dentro de un plazo razonable a ser puesta en libertad.

Fracción IV. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

En la Convención Americana se hace especial referencia al derecho de todo ciudadano a la libertad personal, tutelándose está, en las frac. V y VI del artículo 7.

Fracción V. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable, a ser puesta en libertad sin perjuicio de que continúe el proceso, su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

Fracción VI. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente de la causa, a fin de que este decida, sin demora, sobre la



legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad, si el arresto o detención fueran ilegales.

El convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades en su artículo 6 menciona:

Toda persona tiene derecho a que su causa sea vista equitativa y públicamente en un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, quien decidirá sea sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella.

Por lo que hace a nuestra legislación, una limitación perentoria de la preventiva debiera desprenderse de la fracción VIII del artículo 20 Constitucional, ya que los plazos que ahí se fija para la conclusión del proceso han de presidir, con mayor razón, el cesamiento automático de la prisión. Empero, esto no se ha aceptado, a lo sumo la ley secundaria sólo repite el precepto constitucional

En éste sentido, la fracción X del artículo 20 contiene una última disposición que como ya lo explicamos, tuvo sus orígenes en la época de la colonia y que estuvo presente incluso en nuestra constitución actual hasta la reforma que culminó con la disposición de esta fracción; la prisión preventiva no se prolongará por deudas en el pago de honorarios u otro tipo de deudas así como tampoco por el pago de la responsabilidad civil o algún otro motivo análogo, ni por más tiempo del que como máximo fijare la ley penal al delito que motivó el proceso.

### 3.6.2. INDEMNIZACIÓN

Como la lógica y la experiencia misma lo ha demostrado, es innegable que se puedan dar errores judiciales, que afectan a personas que fueron declaradas absueltas después de permanecer por un largo periodo sujetos a prisión preventiva, o que fueron condenados a prisión por tiempo inferior al cumplido en prisión preventiva, a estas personas han de indemnizarse o compensárseles, es decir,

cuando la pena impuesta no cubriera en todo el tiempo transcurrido en prisión preventiva. La indemnización viene a ser una especie de responsabilidad civil del Estado, fundada en el error judicial consistente en sospechar de quien no era autor de un delito, no mereció estar sujeto a la pena privativa de libertad o mereciéndola no resultó ser esto de tanta duración como se esperaba. En definitiva, indemnización por una falsa previsión judicial que ocasionó injusta privación de libertad en terminos cualitativos o cuantitativos.

Respecto a esta problemática, se han establecido. Convenciones, pactos y Declaraciones, entre otros instrumentos internacionales, que han examinado el derecho de Indemnización para quienes han sufrido el injusto que estamos tratando, siendo los más relevantes:

Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos (Nueva York 16 de Diciembre 1966), en su artículo 9 fracción V y 14 Fracción VI, establece:

Artículo 9 Fracción V. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

Al respecto del artículo anterior, nuestro país se reservó con una declaración interpretativa que dice:

“Artículo 9, párrafo V. De acuerdo con la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos y sus leyes reglamentarias todo individuo goza de las garantías que en materia penal se consagran y en consecuencia, ninguna persona podrá ser ilegalmente detenida o presa. Sin embargo si por falsedad en la denuncia o querrela, cualquier individuo sufre un menoscabo en este derecho esencial, tiene entre otras cosas una reparación efectiva y justa”.<sup>101</sup>

---

<sup>101</sup> Archivo Histórico Diplomático Mexicano. Convenciones sobre Derechos Humanos. Secretaría de Relaciones Exteriores, México 1981, Pág. 59.

Artículo 14, fracción VI. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

En igual sentido la Convención Americana en su artículo 10, establece el derecho a la indemnización conforme a la ley que tiene toda persona en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial, ejemplo cuando se le sentencia por homicidio y se descubre al verdadero asesino.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en la fracción V del artículo 9, se dispone: Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

Por su parte el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos de las Libertades Fundamentales en su numeral 5 indica: Toda persona víctima de un arresto o de una detención en condiciones contrarias a las disposiciones del presente artículo, tiene derecho a una reparación.

La indemnización de las personas que hubieran sufrido una detención preventiva injustificada o abusiva, se encuentran previsto como ya lo mencionamos en las constituciones por la parte Europea en Grecia e Italia - situación que considero ha de cambiar con la entrada en vigor de la nueva constitución de la Unión Europea la cual al estar elaborando la presente investigación al 31 de mayo del 2005, se encontraba en proceso de votación, en donde Francia voto en contra de su ratificación y se espera que Holanda se manifieste en el mismo sentido -, por la parte de los países Asiáticos en Japón, y por lo que respecta a los latinoamericanos, en las constituciones de Chile, El Salvador, Nicaragua y Paraguay, recientemente existe una propuesta para insertarla en la Constitución Argentina.

En algunos ordenamientos extranjeros la absolución del procesado tras prisión preventiva (o simplemente tras proceso que culmine en sentencia absolutoria), puede traducirse en derecho e indemnización a favor de aquel y en contra del Estado. Semejante posibilidad está recogida en las Constituciones de Chile (artículo 20) y Japón (numeral 40).

En México el derecho de indemnización para el caso que estamos tratando, no existe, aunque detalladamente lo estableció el Código de Martínez de Castro (artículo 344 al 348) que ha manera de reflexión en síntesis cito lo que se señalaba al respecto: Que cuando el acusado, sea absuelto no por falta de pruebas sino por haber justificado su completa inocencia en el delito de que se le acusó y se le declare así en sentencia definitiva, este podrá pedir se cubra los daños y perjuicios que se le hayan causado en el proceso.

Asimismo, podrá pedir este pago al quejoso o contra el denunciante si estos se constituyen auxiliares del Ministerio Público o que sus denuncias sean calumniosas o temerarias, en este supuesto también los funcionarios públicos tendrán que cubrir los gastos del juicio criminal cuando en el desempeño de su oficio, hagan temeraria o calumniosamente una acusación o denuncia. Con esto este Código establecía que el que causa a otro daños y perjuicios o se le imputara falsamente alguna cosa, están obligados a reparar aquellos y restituir a éste, que es en lo que consiste la responsabilidad civil.

Actualmente en el derecho positivo Mexicano, no se encuentran regulado el derecho de indemnización por concepto del error judicial, es por ello que en el pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos ya mencionados con antelación, vimos como nuestro país al ratificarlo establece una reserva en lo referente a este derecho indemnizatorio, y esto consideramos se debe a que el Estado no quiere asumir su responsabilidad por errores judiciales, que afectan, a un individuo sujeto a proceso penal y que ha sido absuelto por un tribunal judicial, pues como es del dominio público nuestro sistema de justicia, es considerado como uno de los más corruptos e

ineficientes en el mundo, y para prueba de lo anterior basta con mencionar la liberación del señor Raúl Salinas de Gortari, quien durante aproximadamente 10 años estuvo preso por el delito de homicidio en agravio de su cuñado y a quien la justicia federal considero que era inocente.

### 3.6.3. DERECHOS EN LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD

Siendo una de las instituciones procesales perales más graves e injustas, la prisión preventiva, en donde se les juzga a los individuo, a pesar de no ser todavía declarados culpables, esto se da con demasiada frecuencia tanto en la sociedad como el Estado, pero este último es él que mayor responsabilidad tiene, ya que olvida la máxima de que cualquier individuo sujeto a esta medida tiene derechos, ante este problema el derecho va reaccionando no sólo desde un aspecto interno sino internacional, siendo por ello que existe derechos consagrados nacionales e internacionales, en este apartado estudiaremos ambos. En el desarrollo del Derecho Internacional han existido costumbres e instrumentos que regulaban ciertos aspectos de las relaciones necesarias entre Estados, pero que, al mismo tiempo reconocían, ya sea por su contenido o por sus efectos, ciertos derechos a los ciudadanos (individuos) y en ocasiones establecían algunos mecanismos destinados a preservar los derechos reconocidos a los particulares, ya fuese individualmente o bien perteneciendo a un cierto grupo de personas y formando parte de una población entera.

Las disposiciones jurídicas relativas a libertad y seguridad personales, especialmente en materia penal, forman parte medular también de toda declaración, convención, pacto o cualquier otro instrumento internacional sobre derechos humanos.

Es indiscutible el derecho de todo individuo a no ser detenido o condenado, de manera ilegal o arbitrariamente, así como el derecho a una buena administración de justicia, en donde se desarrolle un proceso penal con la observación de las debidas

garantías. Sin embargo, en la práctica son justamente las garantías que protege al individuo las más vulneradas frecuentemente, con la acción ilegal o arbitraria por parte de los órganos del Estado. Entre los tratados internacionales que hace referencia a la prisión preventiva y en los cuales nuestro país ha ratificado, haciendo algunas observaciones al respecto, tenemos:

La convención Europea que fue firmada en Turin el 18 de octubre de 1961, la cual en su artículo 3 señala que nadie puede ser sometido a tortura ni a penas o tratamientos inhumanos o degradantes.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cuya firma se realizó en Nueva York el 16 de diciembre de 1966, en fracción I del artículo 10 establece que toda persona privada de su libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente de los condenados; en la fracción II de este mismo artículo también se establece que los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de persona no condenadas, y por último en la fracción III se hace referencia a los menores procesados en cuanto a que estos estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad para su enjuiciamiento.

La Convención Americana firmada en Bogotá el 2 de mayo de 1948, que en su numeral 5 fracción IV señala, los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.

Con respecto a nuestro derecho, constitucionalmente se protege al privado de su libertad, para evitar que la sanción o la prisión preventiva se extienda a otros castigos, sufrimientos o pérdida de derechos, por encima de los que estrictamente es legalmente permitido, en un estricto respeto a la dignidad humana que corresponde, por igual a las personas que no han trasgredido a la ley y aquéllas cuya inocencia

está en duda o ya se ha comprobado legalmente su responsabilidad penal o administrativa. Como ya lo hemos visto, diversas disposiciones constitucionales se refieren a esta situación, destacando el artículo 18 que establece la teleología de la pena, el primer párrafo de dicha disposición señala: Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinará para la extinción de las penas y estarán completamente separados y la parte final del segundo párrafo, que dice las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Hasta este momento hemos analizado ampliamente la problemática que plantea la prisión preventiva, como mal necesario que debe aplicarse a los acusados de un delito, ignorando si son inocentes o culpables, pero contra los cuales aparecen indicios a pruebas que hace posible su responsabilidad, mereciendo por lo tanto que legalmente se les sujete a un proceso dentro del cual debe asegurarse materialmente que estarán en todo momento a la disposición del juez, utilizándose una medida cautelar.

El artículo 18 comienza por garantizar que la prisión preventiva no podrá aplicarse a una persona acusada de un delito que en ningún caso merecería la pena corporal, sino tan sólo la pecuniaria, o bien una pena alternativa, ya que sería absurdo que quien en un momento dado no va a sufrir una sanción que signifique la pérdida de su libertad, comience por padecer una pena que no podría ser impuesta finalmente.

Por lo que respecta a la separación de las personas en los sitios en que sufre prisión preventiva, de aquellos en que se extingue penas ya decretadas finalmente, es una consecuencia de todo lo anterior, ya que resultaría doblemente infamante no distinguir entre responsables plenos y responsables, razón por la cual se otorga una garantía constitucional para evitarlo, aunado a que la prisión preventiva y la prisión como pena tiene diversos fines, pero en la realidad que es lo que sucede en nuestro régimen penitenciario, la sobre saturación en el uso de la prisión preventiva y los largos procesos que rebasan el mandato constitucional, mantiene los reclusorios

preventivos o los penales sobre saturados, a tal grado que encontramos procesados conviviendo con sentenciados y viceversa, para que podamos darnos una idea de esta problemática por ejemplo en el reclusorio preventivo varonil oriente la mayoría de las celdas de cada dormitorio alberga a más de treinta internos (algunas hasta cuarenta internos tal como las del anexo 6), celdas que fueron creadas para albergar a lo sumo a cuatro personas.

La misma razón existe en lo dispuesto en la parte final del segundo párrafo del artículo comento que obliga a separar a las mujeres que compurgan sus penas de aquellos lugares destinados para el mismo fin pero respecto de los hombres, prohibiendo con ello la promiscuidad entre hombres y mujeres que sufran pérdida de la libertad, esta separación se ha respetado en los centros de reclusión del Distrito Federal y en los penales Federales, pero al interior de la República, la Comisión Nacional de Derechos Humanos ha constatado la convivencia de hombres y mujeres privados de su libertad e incluso ha descubierto grandes mafias con complicidad de las autoridades encargadas de los penales, en la prostitución de estas internas.

No cabe duda que siempre debe preferirse no desvincular a un menor infractor de su ambiente natural, pero a la vista de necesidades concretas, en casos extremos, de orden la internación de los menores infractores en establecimientos especiales para su tratamiento, imponiendo la obligación a la Federación y a los gobiernos de los Estados, de crear dichas instituciones, que por supuesto se traduce en una garantía a favor de los propios menores infractores, los cuales no deben ser internados en las cárceles o penitenciarias para los adultos para ajustarse así a la disposición constitucional.

La corrupción en nuestro país y la falta de voluntad por parte de las autoridades tanto judiciales como administrativas rompen con toda lógica y así encontramos a menores infractores siendo juzgados en establecimientos penitenciarios como adultos, ya sea por que estos no tienen los recursos para poder tramitar la constancia de su minoría de edad o por que a nadie les importa.



El artículo 19 párrafo final hace mención que para evitar todo maltrato en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal y toda gabela o contribución en las cárceles, actitudes que son calificadas ahí como abusos, pero de nueva cuenta la realidad supera toda expectativa, por ejemplo en los reclusorios del Distrito Federal, los custodios les cobran a los internos el pase de lista oscilando esta cantidad entre \$3 y \$10 pesos por lista, siendo por lo general de 3 a 4 veces el pase de la lista, para que los familiares puedan ingresar, el personal de seguridad les pide todo tipo de contribuciones para dejarlos pasar y que ha sucedido, ninguna autoridad hace nada al respecto, a pesar de que estas contribuciones se encuentran tipificadas como delitos contra la administración de la justicia, en el nuevo Código Penal para el Distrito Federal (artículo 303).

La fracción II del artículo 20 prohíbe a la autoridad ya sea esta ministerio público o policía judicial o cualquier otra, obligar a declarar al inculcado si este no desea hacerlo, así como también prohíbe toda incomunicación, intimidación o tortura y señala que la confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez ó ante estos sin la presencia de su defensor carecen de todo valor.

Los derechos sociales del individuo en prisión preventiva no sólo se consagra en disposiciones constitucionales sino también en leyes secundarias y reglamentos, en el caso de la Ley que Establece Normas Mínimas Sobre Readaptación de Sentenciados, la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal y el Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal.

La ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 19 de mayo de 1971 siendo presidente de la República el licenciado Luis Echeverría Álvarez, contiene algunas disposiciones acerca de la prisión preventiva, que en su numeral sexto párrafo tercero establece: El sitio en que se desarrolla la prisión preventiva será distinto del que se destine la extinción de las penas y estarán completamente separados, las mujeres quedarán recluidas en lugares separados de

los destinados a los hombres. Los menores infractores serán internados en su caso, en instituciones diversas de las asignadas a los adultos

La Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, que fue publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 17 de septiembre de 1999 y cuya última reforma fue la publicada el día 7 de noviembre del 2002, señala en sus artículos 25 y 26, que en las instituciones preventivas se internaran indiciados, procesados y reclamados, y en las instituciones para la ejecución de penas a los sentenciados ejecutoriados.

El Reglamento de Reclusorios del Distrito Federal que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de agosto de 1979 y está integrado por 153 artículos y 3 preceptos transitorios mismos que deberán darse a conocer a los reclusos. En el momento de que son internados ya que también está consagrado en el reglamento en su numeral 18. Dentro del capítulo de generalidades se consagran una serie de derechos sociales:

Artículo 9. Se prohíbe toda forma de violencia física o moral y actos o procedimiento que menoscaben la dignidad de los internos; en consecuencia la autoridad no deberá realizar en ningún caso actos que se traduzcan en tratos inhumanos, denigrantes o crueles, torturas o exacciones económicas.

Igualmente queda prohibido al personal de los reclusorios aceptar o solicitar de los internos o de terceros prestamos o dádivas en numerarios o en especie, así como destinar áreas específicas de los establecimientos para distinguir o diferencia a los internos mediante acomodos especiales o tratos diferentes, salvo en los casos y en las formas específicamente previstas en este reglamento.

Artículo 18. A su ingreso se entregará a todo interno un ejemplar de este reglamento, y de un instructivo en el que constan detalladamente sus derechos y obligaciones, así como el régimen general de vida en el establecimiento.

Las autoridades de los establecimientos facilitarán a través de otros medios disponibles, que los internos se enteren del contenido del mencionado instructivo y de éste reglamento y, en especial, aquellos internos que por incapacidad física, por ser analfabetos, por desconocimiento del idioma o por cualquier otra cosa, no estuviesen en condiciones de conocer el contenido de dichos textos.

Artículo 20. El Departamento del Distrito Federal (actualmente el Gobierno del Distrito Federal a través de la Subsecretaría de Gobierno, hace falta reformar este reglamento en cuanto a las autoridades actuales) cuidará que los reclusorios y centros de readaptación social, dispongan de los elementos materiales suficientes para que los internos reciban alimentación de buena calidad, distribuida en tres comidas al día, utensilios adecuados para consumirla, además de ropa de cama y uniformes apropiados al clima.

Artículo 25. La Dirección General de Reclusorios y Centro de Readaptación Social (actualmente Dirección General de Prevención y Readaptación Social) expedirá el manual que implantará medidas que faculten la presentación de quejas, peticiones y sugerencias para mejorar la administración de los establecimientos, el tratamiento y las relaciones entre autoridades e internos.

En todo caso estas medidas incluirán sistemas de audiencia a cargo directamente tanto de funcionarios de los establecimientos, como de sus superiores jerárquicos.

También el capítulo referente a los reclusorios preventivos se establecen algunos derechos, así el artículo 36 reconoce el principio de inocencia que debe prevalecer cuando se trata de juzgar a una persona en el ámbito penal, al señalar que el régimen interior de los establecimientos de reclusión preventiva estará fundado en la presunción de la inculpabilidad a la inocencia de los internos.

En el artículo 39. Se establece la separación de prisión preventiva para mujeres y hombres, al señalar que para instalar transitoriamente a las mujeres indiciadas, los

reclusorios preventivos para hombres contarán con una estancia femenil separada de las instalaciones destinados a aquellos.

Artículo 40. Al ingresar a los reclusorios preventivos, los indiciados serán invariablemente examinados por médicos del establecimiento, a fin de conocer con precisión su estado físico y mental.

Cuando por la información recibida, el estudio y la exploración realizados en el interno, el médico encuentre signos o síntomas de golpes o malos tratos lo pondrá inmediatamente en conocimiento del juez de la causa y del Ministerio Público a los que remitirá certificaciones del caso y asentará los datos relativos al expediente que corresponda.

Por otra parte el artículo 41 establece: desde su ingreso a los reclusorios se abrirá a cada interno un expediente personal que se iniciará con copia de las resoluciones relativas a su detención, consignación y traslado al reclusorio, de otras diligencias procesales que corresponda y, en su caso de los documentos referentes a los estudios que se hubiesen practicado. El expediente se integrará cronológicamente y constará de las secciones siguientes: jurídica, médica, psiquiátrica, psicológica, laboral, educativa de trabajo social y de conducta dentro del reclusorio.

Las modalidades de la prisión preventiva las encontramos en el artículo 48, el cual establece: son modalidades de la prisión preventiva, cuya adopción, cuando fuere conducente al tratamiento de los internos, puede proponer los consejos técnicos interdisciplinarios, por conducto de los directores de los reclusorios.

I.- Visitar a grupos guiados y con fines educativos y culturales o de recreación y esparcimiento otros sitios e instituciones.

II.- Señalar para su realización un sitio alternativo al ordinario en que se haya disminuido el rigor de las medidas cautelares.

Es importante señalar que el capítulo III, que se refiere a los reclusorios de penas privativas de libertad, se encuentran algunos numerales aplicables a los internos que sufren prisión preventiva, así el artículo 79, establece que los internos tienen derechos a conservar, fortalecer y en su caso, restablecer sus relaciones familiares de amistad y compañerismo para tal efecto, las autoridades de los establecimientos dictarán las medidas apropiadas según las necesidades del tratamiento.

Menciona el artículo 80: las autoridades de cada establecimiento, con sujeción a las normas y disposiciones dictadas por la Dirección General de Reclusorios y Centro de Readaptación Social, formularán y difundirán entre los internos y sus visitantes, instructivos que contengan los requisitos, calendarios y horarios de visitas.

Con relación a las visitas el artículo 81 señala: las visitas se concederán únicamente cuando se hayan realizado los estudios médicos y sociales que se estimen necesarios y se hayan cumplido los demás requisitos y disposiciones generales que dicten la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social.

En lo tocante a la comunicación del interno hacia el exterior en el artículo 82 se establece: las autoridades de los reclusorios darán facilidad a los internos desde su ingreso para que se comuniquen telefónicamente con sus familiares y sus defensores. Para tal efecto, los establecimientos contarán con las líneas suficientes, en todo caso las llamadas serán gratuitas.

Situación que no corresponde a la realidad, debido a que muchos internos, sobre todo indiciados no tienen para una tarjeta telefónica y materialmente se encuentran incomunicados si carecen de dinero.

Por último el numeral 88 en su primer párrafo señala que los servicios médicos de los reclusorios velarán por la salud física y mental de la población carcelaria y por régimen general del establecimiento. Como hemos observado nuestra ley es casi

perfecta en relación a los derechos de las personas que sufren prisión preventiva, pero los encargados de llevarlas acabo no las cumplen, por el contrario, han hecho de su cumplimiento una enorme fuente de ingresos indebidos, que les generan grandes cantidades de dinero. En esta parte hemos observado algunos de los derechos sociales que consagran tanto instrumentos internacionales, como disposiciones constitucionales, leyes secundarias y reglamentos de nuestro derecho positivo mexicano.

### 3.6.4. SUSPENSIÓN DE DERECHOS POR LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD.

La libertad personal es uno de los bienes más preciados que tiene el ser humano. esto explica, el por qué la mayoría de los sistemas jurídicos en el mundo se esfuerzan por establecer toda una serie de garantías fundamentales encaminadas a su protección, consecuentemente, los instrumentos internacionales, las constituciones, las leyes secundarias y los reglamentos de los diversos países adoptan una serie de principios, condiciones y exigencias legales muy estrictas, en cuanto al empleo de la prisión preventiva y al mismo tiempo reconocen numerosas pérdidas de derecho provisionales, de las personas susceptibles de ser sometidas a esta medida.

Graves y muy interesantes problemas plantea la prisión preventiva que es considerada una institución procesal penal, desde el punto de las libertades públicas y derechos fundamentales, es decir, la prisión preventiva afecta, en principio, todos los derechos fundamentales y libertades públicas consagradas tanto en instrumentos internacionales como en normas internas de cada uno de los países del mundo; uno de los derechos más importantes que se pierden con la prisión preventiva es la libertad del individuo y que es consagrada en algunos instrumentos internacionales que mencionamos a continuación:

La Convención Europea para la Protección de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, cuya firma se estableció con anterioridad en esta

investigación, en su artículo 5 expresa: Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos que se fije la ley y con arreglo al procedimiento legal.

El Pacto de Derechos Civiles y Políticos, cuya firma ya se mencionó en el apartado anterior, dispone en su artículo 9: Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie puede ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad salvo por causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, firmada en Bogotá el 2 de mayo de 1948, dispone: en su artículo 7 el derecho a la libertad personal, que toda persona tiene a la libertad y a la seguridad personal.

Nadie puede ser privado de su libertad física salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

Estos son algunos instrumentos internacionales que consagran a la libertad como un derecho fundamental y que a su vez podrían pasar al ámbito de una suspensión de derecho conforme a las leyes que lo consagran, pero existen otros que se han dado con la unificación de Europa y que para efectos de esta investigación, por ser muy extensos no se hace referencia de ellos.

### 3.7. PROPUESTA DE REFORMA A LA FRACCIÓN VIII DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL

En este apartado intentaremos establecer el por qué de la propuesta de reforma y realizaremos el proyecto de cómo debe quedar redactado dicha fracción del artículo 20 de nuestra constitución, por lo que comenzaremos con una breve exposición de motivos para concluir con la propuesta.

### 3.7.1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Los motivos que fortalecen la idea de modificar la fracción VIII del artículo 20 Constitucional, en relación a que deberán respetarse los términos para que se dicte sentencia a quienes se encuentran bajo prisión preventiva y que al concluir estos sin que se halla dictado la sentencia correspondiente se les otorgue la libertad y la absolución correspondiente, no dejando la posibilidad como existe en el ordenamiento Constitucional que estos términos se puedan ampliar en beneficios del interno, pero en realidad en su perjuicio, lo anterior debemos estudiarlo en tres vertientes fundamentales, que son el derecho a la libertad, el derecho a la prontitud en un debido proceso penal y las consecuencias económicas que genera el abuso de la prisión preventiva.

Todo hombre como garantía fundamental tiene derecho a la libertad, misma que se encuentra acotada por diversas disposiciones que le restringen ese derecho, en beneficio de la colectividad de la cual el es miembro, la libertad es un concepto muy amplio que abarca no solo el libre tránsito, sino también la capacidad de actuar, de conducirse conforme a la voluntad desplegada desde el pensamiento interior del individuo, pero la libertad desde el punto de vista de la prisión preventiva, deberá entenderse limitativa de tránsito, de cuya restricción física se realiza en una institución de reclusión preventivamente (reclusorio preventivo), hasta en tanto no se resuelva la presunta participación en el delito que se le imputa al individuo y su sanción correspondiente.

Y es en este orden de ideas que un individuo no puede sufrir la restricción corporal de su libertad preventivamente al arbitrio del juzgador, a quien como hemos visto la constitución le ordena concluir un proceso penal en un tiempo determinado y que este por razones de tiempo, de saturación o exceso de trabajo, no respete dicho término y busque prolongar la prisión preventiva, legalizando su actuar, basándose en lo que señala la parte final de la fracción VIII del artículo 20 Constitucional, para que en aras de una mejor impartición de justicia a favor del procesado, se le permita



desahogar todas y cada una de sus pruebas, prolongando el tiempo en el cual debe ser sentenciado.

Al respecto señalaremos uno de los múltiples ejemplos que se pueden observar día con día en la impartición de la justicia en nuestro país, es del dominio público que los responsables de la fuga de uno de los capos de la droga más buscados por las autoridades mexicanas y norteamericanas el famoso "Chapo Guzmán" a la fecha de concluir con esta investigación, aun no han sido condenados por la presunta participación en la evasión de este interno, entre ellos los custodios, personal administrativo y el propio Director, que se encuentran reclusos en el Reclusorio Preventivo Varonil Oriente.

Es decir llevan más de 4 años encerrados preventivamente, lo anterior rebasa toda lógica formal, y da la impresión que no se trata de castigar al verdadero delincuente, sino se trata de una venganza del Estado contra aquellos servidores públicos le fueron desleales, no importando que se violenten como ya vimos tratados internacionales. La estadísticas penitenciarias revelan que en más del 60% por ciento de la población penitenciaria a nivel nacional ha rebasado el término que la Constitución señala para que sean sentenciados y que existen diversos caso en los cuales la privación de la libertad preventivamente rebaso la sentencia a la que fue condenado el delincuente.

El derecho a la prontitud en un debido proceso penal, esto además de ser una garantía constitucional, es una facultad que tiene toda persona que se encuentra sujeta a prisión preventiva, pues está al tener restringida su libertad personal, se encuentra limitada para poder llevar acabo el desahogo de las pruebas con las que pretende desvirtuar la imputación que se le hace, así como su probable responsabilidad, es decir no cuenta con los medios necesarios para hacer comparecer a personas u autoridades, y es en este caso que recae la facultad en el juez para que este obligue la comparecencia de estos dentro del proceso que se le sigue, pero como dentro de nuestro país no existe una verdadera coordinación con

las diversas autoridades, existen tramites y testimoniales que no se desahogan con prontitud ya que estas se niegan a realizarlas en el primer requerimiento, dándose por ejemplo casos en donde se juzga a un individuo por el delito de robo en una entidad distinta a donde fue capturado y cuando se solicita la ampliación de las puestas a disposición de los policías que lo detuvieron, se sigue una serie de tramites tan engorrosos, vía exhortos que conlleva a que el término constitucional establecido para que se dicte sentencia, se tenga que ampliar en perjuicio del que sufre la prisión preventiva. Y como a sucedido en algunos casos se llega a determinar la libertad del procesado, al que ni siquiera se le dice por parte de la autoridad judicial "usted perdona", ya que como hemos visto durante el desarrollo de esta investigación en nuestro país no se puede exigir la indemnización en casos en donde el individuo sujeto a prisión preventiva haya sido declarado absuelto de la imputación que le hizo el Ministerio Público.

En los países verdaderamente civilizados y cuya preocupación son sus integrantes, como hemos visto se revisa periódicamente si después de dos meses de sufrir un individuo prisión preventiva, toda vía se encuentran reunidos los elementos que le dieron origen a esta (tal es el caso de Alemania), además de que se preocuparon por observar bajo verdaderos estudios clínicos y conductuales, la peligrosidad que representa el interno para con su víctima o la posibilidad de que pretenda evadirse de la acción de la justicia, que de resultar ambas consideraciones de baja posibilidad, se le restituye la libertad bajo ciertas garantías para que desde afuera continúe llevando su proceso penal.

Es por lo anterior que la presente reforma intenta obligar al juzgador a perfeccionarse y capacitarse para que en el tiempo que le señala la constitución resuelva sobre la culpabilidad del individuo sujeto a prisión preventiva y no violente sus derechos humanos, y que para el caso de absolución no simplemente se le restituya su libertad corporal sin establecerse que durante el tiempo que la padeció injustamente se le presentaron situaciones tales como la separación de algún miembro de su familia (la esposa y los hijos) o la pérdida de los ingresos que pudo

recibir por el trabajo que realizaba en libertad, o los daños psicológicos que sufrió dentro del reclusorio preventivo, por las vejaciones y extorsiones que se dan en estos centros, aunado con el posible consumo o adicción hacia las drogas que pululan en estas escuelas del crimen, sino que él juez este consiente de que habria de indemnizar ese daño, por lo que su actuar sería más prudente y eficaz desde el auto de formal prisión y no simplemente se dedique como sucede en la realidad a simplemente vaciar el pliego de consignación que hace el Ministerio Público sin siquiera respetar la presunción de inocencia del indiciado.

En lo tocante a las consecuencias económicas que conlleva el abuso de la prisión preventiva, estas son del dominio público, ya que el sistema penitenciario mexicano se encuentra sobre saturado en un 500%, y el costo en alimentación, en servicios tanto de salud y alojamiento, así como el pago del personal que labora en estas instituciones se ha vuelto tan elevado a tal grado de que por ejemplo el Gobierno del Distrito Federal mantiene una pugna frente al Gobierno Federal para que este último se lleve a los internos cuyos delitos y competencia son del fuero federal.

Para que nos podamos dar una idea del enorme dineral que se destina para los reclusorios preventivos del Distrito Federal es de comentarse que cada interno le cuesta al Gobierno local la cantidad de \$200.00 pesos diarios, que si los multiplicamos por la sola población existente en el reclusorio preventivo varonil oriente que es de aproximadamente al día 31 de mayo de 2005 la cantidad de 8750 internos, dándonos un total de \$1,750,000.00 pesos diariamente que multiplicados por 30 días nos dan la cantidad de \$52,500,000.00, dinero que bien se podrian disponer para inversiones en centros educativos o clínicas que tanta falta le hace al Gobierno de la Ciudad.

Por lo que la presente reforma pretende aminorar esta carga económica pues como hemos comentado en esta investigación más del 60% de las personas sujetas a prisión preventiva han rebasado el término constitucional para que les sea dictada la sentencia correspondiente.

Algunos estudiosos del derecho penal argumentaran que es preferible tener privado de la libertad provisionalmente a un posible delincuente que dejarlo en libertad por habersele concluido al juzgador el término para sentenciarlo. esta apreciación es errónea ya que en aras de controlar un mal como la delincuencia, se trata de controlar con otro que resulta violatoria a los derechos humanos.

### 3.7.2. PROYECTO DE REFORMA

El artículo 20 Constitucional establece: “En todo proceso del orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

La anterior fracción, consideramos deberá modificarse para quedar de la siguiente forma:

VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo. Estos plazos no podrán prorrogarse, por lo que una vez transcurridos dichos términos la autoridad ejecutora pondrá inmediatamente al procesado en libertad y operara a su favor la caducidad del proceso, no pudiéndosele volver a juzgar por el mismo delito. Lo anterior sin perjuicio de la acciones legales que con motivo de la correcta impartición de justicia se le puedan aplicar al juez que motivo el proceso”.

La propuesta que se presenta, es acorde con la investigación realizada, así como adecua esta norma constitucional, con el derecho internacional, que como lo estudiamos, trata de que la prisión preventiva sea únicamente lo menos gravosa para quien la sufre.

## CONCLUSIONES

PRIMERA. La pena de prisión ha sido, a través de la historia, el medio por el cual las comunidades humanas han reaccionado respecto de aquellos individuos que han atentado contra la subsistencia del grupo, de sus valores sociales, religiosos y morales.

SEGUNDA. A pesar que la pena de prisión es necesaria para salvaguardar los intereses de la sociedad, esta se aplica en forma discriminada con el afán de sancionar a quienes violentaron la normatividad vigente.

TERCERA. México a lo largo de su historia ha transitado por diversas etapas en las que ha venido transformando su sistema penitenciario y las disposiciones referentes a la ejecución de penas, hasta nuestros días.

CUARTA. En nuestro país la pena restrictiva de la libertad corporal tiene su fundamento en el artículo 18 Constitucional en donde además se establece como instrumentos para la readaptación, el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación.

QUINTA. En la actualidad el régimen penitenciario que se aplica en nuestro país es progresivo y técnico, mismo que ha quedado plasmado en la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados y cuyo espíritu ha quedado plasmado en las diversas disposiciones locales de las entidades federativas para la ejecución de sanciones penales.

SEXTA. En lo que se refiere a la naturaleza y fines de la prisión preventiva, no puede considerarla una pena por ningún motivo.

SÉPTIMA. La prisión preventiva es una medida cautelar para asegurar la presencia del inculpaado y el conocimiento de la verdad real y ahí su naturaleza y fines.

OCTAVA. La privación de la libertad es una contradicción al principio de presunción de inocencia, debido a que se está aplicando una pena anticipadamente cuando se somete a prisión preventiva a un individuo, aunque existan indicios de culpabilidad y no una responsabilidad total.

NOVENA. La prisión preventiva no se puede decretar por el juez, sino es cumpliendo dos requisitos; el primero la existencia de un auto de formal prisión fundado y motivado a ésta, conforme al artículo 19 constitucional; y segundo que el delito cometido por el inculcado tenga señalada como sanción una pena privativa de libertad.

DÉCIMA. La suspensión de derechos que origina la prisión preventiva son en primer lugar la pérdida de la libertad del inculcado, seguido de las suspensiones de carácter laboral, políticas y sociales.

DÉCIMA PRIMERA. En el derecho internacional, se regulan diversas disposiciones en relación a la prisión preventiva.

DÉCIMA SEGUNDA. No existe en nuestro país indemnización alguna para aquellas personas que indebidamente fueron sujetas a prisión preventiva, por un periodo prolongado.

DÉCIMA TERCERA. El abuso en el uso de la prisión preventiva ha saturado todo el sistema penitenciario en nuestro país.

DÉCIMA CUARTA. Debe reformarse la fracción VIII del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los plazos establecidos para la conclusión de los procesos penales, para que el juzgador no los pueda ampliar, con la justificación de que existen pruebas pendientes por desahogar, cuyo desahogo le perjudica al procesado y que está fracción dejó abierta la posibilidad de poder ampliarlos siempre que el procesado lo solicite, dándose el

fenómenos de que más del 60% de las personas sujetas a prisión preventiva no se les dicta sentencia dentro de los términos establecidos por esta fracción.

DÉCIMA QUINTA. Dicha fracción deberá quedar:

VIII: Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo. Estos plazos no podrán prorrogarse, por lo que una vez transcurridos dichos términos la autoridad ejecutora pondrá inmediatamente al procesado en libertad y operara a su favor la caducidad del proceso, no pudiéndosele volver a juzgar por el mismo delito. Lo anterior sin perjuicio de la acciones legales que con motivo de la correcta impartición de justicia se le puedan aplicar al juez que motivo el proceso.

DÉCIMA SEXTA. Esta reforma beneficiara no solo a quien sufre la prisión preventiva, también beneficiara al sistema judicial, ya que tendrá que existir una profesionalización de jueces y magistrados, así como una mayor colaboración dentro del ámbito de la impartición de justicia, ya que estarán obligados a respetar los términos establecidos por la fracción que se intenta reformar.

## BIBLIOGRAFÍA

- ANGULO, Jorge. Una visión del Museo Cuauhnahuac Palacio de Cortés. INAH. México, 1979.
- BARRITA López, Fernando A. Prisión Preventiva y Ciencias Penales. Enfoque Interdisciplinario. Porrúa. México, 1990.
- BUSTOS Ramírez, Juan. Bases Críticas de un nuevo Derecho Penal. Temis. Bogota, 1982.
- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Porrúa. México, 1982.
- CARRANCÁ y Rivas, Raúl. Derecho Penitenciario. Cárcel y Penas en México. 3a. ed. Porrúa. México, 1986.
- CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal. 39a. ed. Porrúa. México 1998.
- CARRANCÁ y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Porrúa. México, 1982.
- \_\_\_\_\_. Organización Social de los Antiguos Mexicanos. Botas. México, 1966.
- CARRARA, Francesco. Opuscoli di Diritto Penale. trad. De Marcelo Finzi. Depalma. Buenos Aires, 1952.
- \_\_\_\_\_. Programa del Curso de Derecho Criminal. Depalma. Buenos Aires, 1975.
- CLAVIJERO, Francisco Javier. Historia Antigua de México. 4a. ed. Porrúa. México, 1974.
- CHAVERO, Alfredo. México a Través de los Siglos. Tomo I y Tomo II. Cumbres. México, 1990.
- CHIOVENDA, Giuseppe. Curso de Derecho Procesal Civil. Harla. México, 1997.
- CUELLO Calón, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. Parte General. Volumen segundo. 16a. ed. Bosch. Barcelona, 1974.
- \_\_\_\_\_. La Moderna Penología. Bosch. Barcelona, 1974.
- DEL PONT, Luis Marcó. Derecho Penitenciario. Cárdenas Editor. México, 1984.
- GARCÍA Cubas, Antonio. El Libro de mis Recuerdos. Patria. México, 1969.



- GARCÍA Ramírez, Sergio. El Artículo 18 Constitucional: Prisión Preventiva, Sistemas Penitenciarios, Menores Infractores. UNAM. México, 1967.
- \_\_\_\_\_. El Fin de Lecumberri. 2ª ed. Porrúa. México 1980.
- \_\_\_\_\_. Justicia Penal, Estudios. Porrúa. México, 1982.
- \_\_\_\_\_. Los Personajes del Cautiverio, Prisiones, Prisioneros y Custodios. 2ª ed. Porrúa. México, 2002.
- GONZÁLEZ Mariscal, Olga Islas. La Prisión Preventiva en la Constitución Mexicana. Revista Mexicana de Justicia, Procuraduría General de la República. México julio – agosto, 1982.
- GONZÁLEZ Mariscal, Olga Islas, Ramírez, Elpidio. La Lógica del Tipo. Jurídica Mexicana. México, 1970. Pág 23 al 28.
- GONZÁLEZ Obregón, Luis. México Viejo. Alianza. México, 1997.
- Los Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones. Tomos III y IV. Porrúa. México, 1978.
- GUZMÁN Rivero, Carlos Arturo. La Prisión Preventiva. en Revista Jurídica, Nueva Época, No 13, Marzo 1998. Tabasco.
- HEGEL, Federico G. Enciclopedia de las Ciencias Filosóficas. Trad. Ovejero y Maury. Libertad. Barcelona, 1944.
- KANT, Emmanuel. Metafísica de la doctrina del Derecho. UNAM, 1978.
- MADRAZO P, Carlos. Estudios Jurídicos: La Libertad en Prisión Preventiva. Cuadernos del INACIPE núm. 19. México, 1985.
- MALO Camacho, Gustavo. Historia de las Cárceles en México. Etapa Precolonial hasta México Moderno. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 1979.
- \_\_\_\_\_. Manual de Derecho Penitenciario Mexicano. Secretaría de Gobernación. México, 1976.
- MANZINI, Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal. Ediciones Jurídicas, Europa-América. Buenos Aires, 1951.
- MARGADANT S, Guillermo F. Introducción Al Estudio del Derecho. 11a. ed. Esfinge. México, 1994.
- MELOSSI D, Pavarini, M. Cárcel y Fábrica. Los Orígenes del Sistema Penitenciario. trad. de Massimi. Siglo XXI. México, 1980.

- MENDIETA y Núñez, Raúl. El Derecho Precolonial. 6ª ed. Porrúa. México, 1992.
- MENDOZA Bremauntz, Emma. Derecho Penitenciario. Mc Graw Hill, Interamericana Editores. México, 1998.
- MUÑOZ Conde, Francisco. Introducción al Derecho Penal. Casa Editora Bosh. Barcelona, 1974.
- NEUMAN, Elías. Prisión Abierta. Una Nueva Experiencia Penológica. 2ª ed. Depalma. Buenos Aires, 1984.
- OJEDA Velázquez, Jorge. Derecho Punitivo. Teoría sobre las Consecuencias Jurídicas del Delito. Trillas. México, 1993. Pág. 15.
- RODRÍGUEZ Manzanera, Luis. La Crisis Penitenciaria y los Sustitutos de la Prisión. Cuadernos del INACIPE, México, 1984.
- ROXIN, Claus. Problemas Básicos del Derecho Penal. Trad. Diego Manuel Luzón Peña. Reus. Madrid, 1976.
- SÁNCHEZ Galindo, Antonio. El Derecho a la Readaptación Social. Depalma. Buenos Aires, 1983.
- SOBERANES Fernández, José Luis. Historia del Derecho Mexicano. 9ª ed. Porrúa. México, 2003.
- SODI Pallares, Ernesto. Casonas Antiguas de la Ciudad de México. Populibros, la Prensa. México, 1968.
- VASCONCELOS, José. Breve Historia de México. Botas. México, 1937.
- VÁZQUEZ Sotelo, José Luis. Presunción de Inocencia del Imputado e Intima Convicción del Tribunal. Bosch. Barcelona, 1984.
- VÉLEZ Mariconde, Alfredo. Estudios de Derecho Procesal Penal. tomo II. Depalma. Cordoba, 1956.
- VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 4a. ed. Porrúa. México, 1983.
- WHITLOCK, R. Everyday Life of the Maya. Londres N.Y. 1976.
- ZAFFARONI, Eugenio. Manual de derecho Penal. Cárdenas Editores. México, 1986.
- ZVALETA, Arturo. La Prisión Preventiva y la Libertad Provisoria. Arayu. Madrid, 2000.

## OTRAS FUENTES

- Agenda Penal Federal y del D.F. Raúl Juárez Carro Editores. México 2004.
- Archivo Histórico Diplomático Mexicano. Convenciones sobre Derechos Humanos. Secretaría de Relaciones Exteriores, México 1981, Pág.59.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada. Comentario al artículo 18 Constitucional. tomo I. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. México, 1985.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada. Tomo I. 16a. ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM Porrúa. México, 2002.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Porrúa. México 1963.
- Diccionario Porrúa de la Lengua Española. Porrúa. México, 1990.
- Enciclopedia para todos Historia del Hombre. América I. Las Civilizaciones Precolombinas. Tomo 33. Provenemex. México 1979.
- Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, núms. 1-36, del 15 de agosto de 1990 al mes de julio de 1993, respectivamente.
- [http://www.cndh.org.mx/Principal/document/bibliot/fr\\_biblio.htm](http://www.cndh.org.mx/Principal/document/bibliot/fr_biblio.htm). 14 de septiembre del 2004, a las 12:00 hrs.
- [http://es.wikipedia.org/wiki/Prisi%C3%B3n\\_preventiva](http://es.wikipedia.org/wiki/Prisi%C3%B3n_preventiva). 14 de febrero de 2005, a las 13:00 hrs.
- Ley que establece Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados. Sista. México, 1994.
- Tercer Congreso Nacional Penitenciario, Gobierno del Estado de México, Toluca. Cuadernos de Criminología del Centro Penitenciario del Estado Libre y Soberano de México, No. 5. Toluca, 1969.