

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL



**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA,
ERRADICANDO LA PRISIÓN PREVENTIVA**

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

SALVADOR CASTAÑEDA CASTREJON

ASESORA: MTRA. IRMA GRISELDA AMUCHATEGUI REQUENA

CIUDAD UNIVERSITARIA, MÉXICO D. F.

DICIEMBRE, 2009



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/ SP/127/10/09
ASUNTO: APROBACIÓN DE TESIS

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

El alumno **SALVADOR CASTAÑEDA CASTREJON**, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección de la **LIC. IRMA GRISELDA AMUCHATEGUI REQUENA**, la tesis profesional titulada "**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRESUNCION DE INOCENCIA, ERRADICANDO LA PRISION PREVENTIVA**" que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor en su calidad de asesor la **LIC. IRMA GRISELDA AMUCHATEGUI REQUENA**, informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRESUNCION DE INOCENCIA, ERRADICANDO LA PRISION PREVENTIVA**", puede imprimirse para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a el alumno **SALVADOR CASTAÑEDA CASTREJON**.

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

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

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

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, D. F., a 7 de octubre de 2009

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



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO PENAL

DEDICATORIAS

A mí Universidad, por forjarme el espíritu e identidad que solo ella entraña.

A la Facultad de Derecho; recinto en el cual se materializaron mis sueños e ilusiones.

A mi madre, Profra. María Oralia Castrejon; por que con su amor incondicional, ejemplo y apoyo me inspiró a luchar para que mis sueños, ilusiones y proyectos se hicieran una realidad. Gracias por ser parte de ti.

A mi padre, Prof. Salvador Castañeda Salcedo, por el apoyo, amor y carácter empleado para crear el hombre que hoy en día soy.

A ambos les profeso mi amor incondicional, gratitud y respeto; recordándoles que éste triunfo les pertenece.

A la Mtra. Dafne Castañeda Castrejon (q. e. p. d.), ejemplo a seguir. Honraré por siempre tus enseñanzas.

A Melina Ruth Rangel Carrillo, fuente de amor e inspiración. Ejemplo de vida.

AGRADECIMIENTOS

A mis Maestros de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, en especial a la Mtra. I. Griselda Amuchategui Requena; al Lic. Juan Manuel Moreno de Anda; a la Dra. Leoba Castañeda Rivas, al Dr. Alfonso Nava Negrete y al Mtro. José Pablo Patiño y Sousa. Por transmitirme el espíritu y conocimientos que sólo pueden forjarse dentro de la Máxima Casa de Estudios, les estoy eternamente agradecido.

A mi familia, en especial a Margarita y Alicia Castrejon. Gracias por su amor y buen ejemplo.

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, ERRADICANDO LA PRISIÓN PREVENTIVA

ÍNDICE DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN-----1

CAPÍTULO PRIMERO

DEL DERECHO PENAL Y DE LA TEORÍA DEL DELITO

Pág. 1

I.I DEFINICIÓN DE DERECHO PENAL-----1

I.II FINES Y OBJETO DEL DERECHO PENAL-----6

I.III ¿QUÉ ES DELITO?-----8

I.IV ELEMENTOS DEL DELITO-----11

 I.IV.I Conducta-----12

 I.IV.I.I La acción-----14

 I.IV.I.II La omisión-----15

 I. IV.II Tipicidad-----17

 I. IV.III Antijuridicidad-----18

 I. IV.IV Culpabilidad-----19

 I.IV.IV.I El dolo-----23

 I.IV.IV.II La culpa-----24

I.V ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO-----25

CAPÍTULO SEGUNDO
DEL PROCESO PENAL Y DE LAS GARANTÍAS EN ÉSTE

Pág. 29

II.I CONCEPTO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES-----	29
II.II GENERALIDADES DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES-----	30
II.III GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL ACUSADO-----	32
II.IV GARANTÍAS QUE AMPARA EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL-----	35
II.V GARANTÍAS CONSAGRADAS POR EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL EN MATERIA PENAL-----	37
II.VI GARANTÍAS CONSAGRADAS POR EL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL EN MATERIA PENAL-----	46
II.VII GARANTÍAS CONSAGRADAS POR EL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL EN MATERIA PENAL-----	50

CAPÍTULO TERCERO
EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA ES UNA GARANTÍA CONSTITUCIONAL

Pág. 56

III.I ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA-----	57
III.II CONCEPTO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA-----	60

III.III. CONSECUENCIAS DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA-----	62
III.IV PACTO DE SAN JOSÉ COSTA RICA DE 22 DE NOVIEMBRE DE 1969-----	66
III.V DE LA JERARQUÍA DE NORMAS: ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS-----	73
III.VI EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL DERECHO PENAL MEXICANO-----	79

CAPÍTULO CUARTO

LA PRISIÓN PREVENTIVA ES VIOLATORIA DE GARANTÍAS INDIVIDUALES

Pág. 88

IV.I ANTECEDENTES HISTÓRICOS-----	89
IV.II CONCEPTO Y NATURALEZA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA-----	93
IV.III MARCO NORMATIVO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA-----	99
IV.IV SITUACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN MÉXICO-----	104
IV.V LA PENA Y SUS GENERALIDADES-----	106
IV.V.I Concepto y fines de la pena-----	107
IV.V.II Clasificación de las penas-----	109
IV.VI GENERALIDADES DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD-----	114
IV.VI.I Concepto y fines de las medidas de seguridad-----	114
IV.VII DIFERENCIA ENTRE PENAS, MEDIDAS DE SEGURIDAD Y PROVIDENCIAS CAUTELARES-----	116

IV.VIII EXCEPCIONES A LA ELIMINACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA-----	120
IV.IX ALTERNATIVAS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA-----	123
CONCLUSIONES-----	125
PROPUESTA-----	130
FUENTES-----	134
Bibliografía-----	134
Diccionarios y enciclopedias-----	139
Publicaciones y revistas-----	140
Legislación-----	140
Paginas web-----	141

INTRODUCCIÓN

El Principio de Presunción de Inocencia en nuestra Carta Magna ha sido objeto de diversas transformaciones; las cuales han otorgado diversos matices al mismo. Su reconocimiento implica diversas consecuencias, mismas que se abordan en el presente trabajo.

Todo individuo, por el simple hecho de serlo, posee derechos que son inherentes a su persona. El principio objeto de análisis, no es la excepción; máxime si es reconocido por una Constitución como garantía individual.

El Derecho Penal es el último medio que se debe de emplear para resolver una controversia; siendo éste el instrumento más rígido con el que cuenta el Estado para preservar la coexistencia pacífica que requiere existir entre los integrantes de una sociedad. El proceso penal es el mecanismo por el cual un juzgador determina; por medio del ofrecimiento y desahogo de las pruebas; si la conducta de un sujeto lo hace acreedor a una de las sanciones establecidas dentro de las normas jurídicas.

El proceso penal cuenta con una serie de etapas concatenadas las cuales persiguen la finalidad de encontrar la verdad histórica de los hechos. En éstas, es menester que el Estado vele por las garantías del sujeto o sujetos sometidos a un proceso; mas hoy en día observamos que la afirmación vertida en líneas anteriores es un mosaico de buenas intenciones.

En una controversia; mediante el empleo del Derecho Adjetivo; comprobamos la existencia o inexistencia de las hipótesis normativas establecidas en el Derecho Sustantivo. El Estado; a través del Poder Judicial; es el encargado de determinar dichas circunstancias, lo cual es posible mediante el empleo del criterio de un juzgador.

El delito para la Ciencia del Derecho Penal es la piedra angular; pues en determinar los elementos del mismo se han basado la mayoría de los estudios

realizados. Es cierto que existen diversas posturas doctrinales respecto a los elementos que lo integran; pero lo que todas éstas tienen en común; es el hecho que el delito cuenta con los mismos, los cuales han de materializarse a fin de que a la persona a quien se le imputa el hecho delictivo sea afectada por las consecuencias jurídicas respectivas.

Tenemos entonces, que el proceso penal se realiza con la finalidad de encontrar los elementos que integra al delito y relacionarlos con la persona a quien se le imputa tal hecho; lo cual ha de efectuarse mediante una declaración realizada por la autoridad judicial pertinente. Sólo de esta manera un sujeto es susceptible a sufrir las consecuencias jurídicas que atraen aparejadas la comisión de una conducta antisocial. Lamentablemente la realidad en el Derecho Positivo Mexicano es otra.

En nuestro sistema judicial existe una figura muy controvertida (la cual es objeto de análisis en el capítulo tercero del presente trabajo); se trata de la prisión preventiva. Ésta atenta en contra de las garantías constitucionales establecidas mediante el Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Carta Magna, publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 18 de junio del año 2008; para ser preciso; produce un menoscabo a lo establecido por el artículo 20 apartado B. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al afectar la libertad de un sujeto o sujetos sin que medie una declaración judicial, en la cual se determine la responsabilidad penal del o de los indiciados.

La presente tesis para obtener el grado de Licenciado en Derecho tiene como finalidad el fundamentar la razón por la cual la prisión preventiva es una pena anticipada, contraviniendo el Principio de Presunción de Inocencia, hoy garantía constitucional.

Comienzo con un capítulo destinado al estudio del Derecho Penal y a la Teoría del Delito; pues como afirmo en párrafos anteriores; para que un sujeto sea susceptible de sufrir las consecuencias jurídicas derivadas de la comisión de una conducta antisocial, es necesario comprobar la existencia de los elementos

que integran al delito y relacionarlos con la persona a quien se le imputa; siendo este capítulo el marco teórico conceptual.

En todo proceso penal el indiciado tienen ciertos derechos fundamentales; aunque éstos no sean formalmente reconocidos como garantías individuales por una Constitución. Por tal razón, en el capítulo segundo se analizan las garantías que tiene una persona sujeta a un proceso del orden criminal. El principal propósito del capítulo en referencia es visualizar el proceso a la luz de las garantías constitucionales.

El capítulo tercero de la presente tesis, aborda los orígenes históricos y la razón por la cual el Principio de Presunción de Inocencia es un Derecho Fundamental y una garantía Constitucional; basado en el principio de Supremacía Constitucional o de jerarquía de normas y mediante criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; además de vislumbrar las consecuencias que el reconocimiento de esta garantía constitucional trae aparejadas.

Por último, se aborda a la prisión preventiva como una pena y como una pretensa medida cautelar; haciendo la afirmación tajante de que ésta es violatoria de garantías individuales. Es bien cierto, que es necesaria la prevención del delito, la protección de la víctima, de los testigos y procurar el *ius puniendi*; pero hoy en día existen medios alternativos a la prisión preventiva para hacer cumplir con dichos objetivos; siendo de igual importancia el respeto de los derechos humanos de los procesados; que en virtud a la sobre población existente en los centros de reclusión preventiva; se convierten en una bomba de tiempo, circunstancia que lo que lo hace ser una cuestión de orden público por el peligro que representa para la sociedad. El capítulo cuarto aborda las posibles alternativas a la prisión preventiva y la desaparición de la misma para los delitos no graves; tomando una postura respecto a los delitos que requieren considerarse como graves.

El privar a un sujeto de su libertad es un hecho de imposible reparación; no obstante de que se le restituya la misma posteriormente; máxime si el individuo no

es acreedor a una sanción. Razón por la cual requerimos encontrar un medio justo respecto a la prisión preventiva. Adelanto en las presentes líneas que los delitos merecedores de prisión preventiva, deben de ir en función al daño irreparable causado al bien jurídico que se tutela con el tipo penal y de la peligrosidad del sujeto activo.

Para finalizar con esta introducción, afirmo que con el presente se trata de conciliar los intereses que persigue la Ciencia del Derecho Penal; inspirado por las reformas constitucionales publicadas en Diario Oficial de la Federación en fecha 18 de junio del año 2008 (tan sólo dos meses y medio después de inscribir el tema en el Seminario de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México); además del alma de defensor forjada por algunos maestros de los cuales tuve el honor de escuchar su cátedra.

CAPÍTULO PRIMERO

DEL DERECHO PENAL Y LA TEORÍA DEL DELITO

I.1 DEFINICIÓN DE DERECHO PENAL

Desde que el hombre vive en sociedad ha tratado de satisfacer sus necesidades, mismas que son de diversas índoles. Éstas principalmente son materiales, fisiológicas y emocionales. El ser humano desde el inicio de los tiempos ha tratado de sobrevivir, de saciar sus necesidades; aunque esto signifique violentar la integridad de sus semejantes.

Para salvaguardar esta integridad; que hoy en día conocemos como esfera jurídica; los seres humanos han enajenado parte de su libertad a un Órgano Superior con el fin de encausar la conducta humana; pretendiendo la coexistencia pacífica; lo cual se trata de lograr mediante la aplicación del poder coactivo.

El Estado es el Órgano que ejerce el poder coactivo, entendiendo éste como la facultad de sancionar o castigar, de hacer respetar principios que el mismo Estado considera como fundamentales para lograr la paz y la seguridad social.

Los principios a los que hacemos alusión tienen matices diversos; a los cuales se les conoce como *bienes jurídicos*; mismos que son la razón de ser de todo orden normativo, y que el Estado protege por ser valores necesarios para el desarrollo de la sociedad.

“La Ley debe su razón de existir en la protección de bienes”¹, los cuales son de un valor inconmensurable, debiendo protegerse no importando el precio que deba de pagarse.

Por las razones anteriormente expuestas surge la necesidad de crear un orden normativo; cuya finalidad primordial es encausar la conducta de lo seres humanos que coexisten un lugar y tiempo determinado; seres que tratan de

¹ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. CURSO DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. Editorial Porrúa S. A. México, 1999. Pág. 4.

satisfacer sus necesidades, pero deben de hacerlo respetando la integridad de los individuos con los que interactúan.

Recordemos la generalizada *Ley de Acción* que aplica en la Ciencia de la Física: “A toda acción corresponde una reacción”. El mismo efecto se produce respecto a la aplicación de las Normas Jurídicas. La violación de una de éstas produce una consecuencia. El Estado está obligado a salvaguardar los Bienes Jurídicos primordiales; mismos que tienen un carácter público; y cuando éstos son expuestos o dañados; el Órgano Superior reacciona con una acción igualmente enérgica; primordial razón por la cual surge la necesidad de crear el Derecho Penal.

Existen una gran variedad de definiciones de Derecho Penal. El punto que todas tienen en común es la necesidad de salvaguardar la integridad de la esfera jurídica de los gobernados por medio de un Órgano; mismo que posee el poder para hacer cumplir dicha finalidad.

Para ilustrar lo que en párrafos anteriores se ha plasmado, cito la definición del ilustre Maestro Fernando Castellanos Tena, quien define al Derecho Penal como “la rama del derecho público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad que tiene el objeto inmediato la creación y conservación del orden social.”²

Siguiendo el mismo tenor de ideas citemos la definición del Jurista Celestino Porte Pettit Candaudap, el cual hace referencia en una de sus obras que “por Derecho Penal debe de entenderse el conjunto de normas jurídicas que prohíban determinadas conductas o hechos u ordenan ciertas acciones bajo la amenaza de una sanción,”³

Para ilustre Jurista Luis Jiménez de Asúa, el Derecho Penal es “el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador

² CASTELLANOS TENA, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 44ª Edición. Editorial Porrúa S. A. México, 2003. Pág. 19.

³ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. PROGRAMA DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL, 2ª edición. Editorial Trillas. México, 1990. Pág. 20.

y preventivo del estado (sic), estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, asociado a la infracción de la norma una pena finalista o una medida de aseguradora.”⁴

Como podemos percatarnos, dos de las tres definiciones citadas tienen algo en común. En un primer plano encontramos que las citadas definiciones afirman que el Derecho Penal es un conjunto de normas. En lo personal estoy de acuerdo con la afirmación, pero tenemos que señalar que más que un conjunto de normas, es un conjunto de conocimientos sistematizados, tal y como lo comenta el Maestro Eduardo López Betancourt en su obra *Introducción al Derecho Penal*.⁵

Un elemento que encontramos en líneas anteriores es el Estado como Soberano; el cual tiene el *ius puniendi*. Todo aquello que genera consecuencias jurídicas es originado por un *Hecho jurídico* en sentido amplio; éste es entendido como acontecimiento que produce consecuencias jurídicas, no importando la naturaleza de que provenga. A raíz de este hecho jurídico *lato sensu* existen dos especies.

Debemos recordar que el Derecho es una Ciencia, es un todo; el cual se divide solo para efectos de estudio y de administración de justicia. No podemos entender al Derecho si no sabemos qué es lo que lo origina.

Comentábamos en líneas anteriores que el Hecho Jurídico *lato sensu* es todo lo que genera consecuencias jurídicas y que éste tiene dos especies: El Hecho Jurídico *stricto sensu* que es todo acontecimiento del hombre o de la naturaleza que crea consecuencias jurídicas; y el acto jurídico; que es toda manifestación de una o más voluntades con el objetivo de producir consecuencias jurídicas.

⁴ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL**. 1ra reimpresión. Editorial Iure Editores. México, 2003. Pág. 5.

⁵ Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL**. 5ª edición corregida y aumentada. Editorial Porrúa. México, 1997. Pág. 50.

Partiendo de este supuesto, el Estado es quien supervisa qué efectos tienen estas consecuencias y trata de prevenir algunas de ellas. Hay primordialmente dos vertientes; la primera que abordaremos es el acto jurídico, que en esencia es toda manifestación de voluntad, en la cual intervienen primordialmente los particulares; y si dichas manifestaciones son cumplidas en tiempo y en forma; el Estado no se ve en la necesidad de intervenir, salvo en caso de controversia.

Sin embargo, hay acaecimientos en los cuales, por su propia naturaleza, el Estado se ve necesidad de tomar parte. Estamos haciendo referencia a los Hechos Jurídicos, entendidos como acontecimientos del hombre o de la naturaleza que no tienen la intención de generar consecuencias jurídicas, pero sin embargo las crea.

En este punto el Estado tiene que mediar, surgiendo una relación Estado Individuo, ya sea para proteger o para reprimir.

Lo anteriormente expuesto es lo que hace la diferencia entre derecho privado y derecho público. El Derecho Penal es originado por hechos; ya sea para prevenirlos o sancionarlos. Lo anterior surge de la necesidad de castigar a quien transgreda el orden normativo, pero más aún de prevenir dichas consecuencias, haciendo una advertencia de que si un sujeto realiza una conducta que encuadre en una hipótesis normativa prevista en una Ley, se hará acreedor a una sanción estipulada en su texto.

Entonces tenemos que el Derecho Penal es una rama del Derecho Público debido a la naturaleza del acaecimiento que genera la consecuencia jurídica; ya que ésta es del interés de la sociedad; por que el hecho que la origina atenta contra uno o varios de los valores que se elevan a la categoría de bienes jurídicos tutelados; tratando de prevenir que dichos bienes no se vean amenazados, sancionando a quienes los expongan o alteren.

En el estudio de los diferentes textos científicos de la materia, encontramos que los mismos contemplan la existencia de un Derecho Penal Objetivo y uno Subjetivo.

El primero hace mención a que el Derecho Penal es un conjunto sistematizado de conocimientos y principios por los cuales el Legislador precisa los delitos, las penas y las medidas de seguridad; mientras que la segunda división hace referencia a la enajenación que hacen los particulares de ciertos elementos de su esfera jurídica, teniendo como beneficio que un Órgano sea el encargado de velar por la protección de los bienes jurídicos de los gobernados; siendo el Estado único poseedor de dicha facultad.

Citando al Maestro Fernando Castellanos Tena, esta división no es más que el *jus puniendi*,⁶ el cual es aplicado por los tres poderes de la unión en las distintas fases de los procedimientos y en el Proceso Penal.

En la Doctrina encontramos que se contempla también otra división, el Derecho Penal Sustantivo y el Derecho Penal Adjetivo. El primero es la substancia, con el objetivo que exista una sistematización de conocimientos y principios que han de contenerse en un ordenamiento normativo vigente; para que de forma tangible los ciudadanos tengan protección. En otras palabras es la descripción que se hace de conductas y principios que el Estado considera que los particulares y el mismo Estado deben de acatar.

El Derecho Penal Adjetivo hace referencia a la manera de aplicar los principios contenidos es los ordenamientos sustantivos; siendo el mecanismo para ventilar ante una autoridad u órgano jurisdiccional una controversia que se suscite en la aplicación de las normas penales, procurando satisfacer y hacer cumplir los derechos de los sujetos que intervienen en las controversias a que hacemos mención.

Por nuestra parte, la postura adoptada respecto a la definición de Derecho Penal, es que éste es un conjunto de conocimientos y principios sistematizados

⁶ Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. Pág. 22

que surgen a raíz de la necesidad de un Órgano Superior sea el encargado de vigilar los hechos jurídicos que emanan del actuar de los gobernados, cuya primordial finalidad es el prevenir la comisión de delitos, así como subsanar las consecuencias producidas por un hecho jurídico; reprimiendo las conductas antisociales mediante la utilización del *ius puniendi* del Estado, para con ello lograr que los individuos satisfagan sus necesidades sin afectar la esfera jurídica de los demás seres que coexisten en una sociedad.

I.II FINES Y OBJETO DEL DERECHO PENAL

En las líneas que preceden explicaremos; desde nuestro peculiar punto de vista; los fines y objeto por lo cual fue creado el Derecho Penal. Podemos adelantar que tiene dos finalidades, una inmediata y otra mediata.

Considero que la primera finalidad que pretende alcanzar es la prevención. Prevenir la comisión de conductas antijurídicas hoy en día es fundamental, esta prevención es con la aspiración de que en el actuar de los individuos, al satisfacer sus necesidades, éstos se encuentren conscientes de sus limitaciones; teniendo en cuenta que el derecho propio termina donde comienza el ajeno.

Por otra parte, estimamos conveniente comentar que el fin mediato del Derecho Penal es el reprehender a los sujetos que cometan delitos; ya que es de suponer que a ningún individuo le es grato ser afectado en alguno de los bienes jurídicos que integran su esfera jurídica, debido a que el gobernado ha enajenado parte de sus libertades con el propósito ser protegido, y en caso que se vea afectada su integridad, lo mínimo que puede esperar es que se le haga justicia.

Dentro del fin mediato del Derecho Penal también encuadra la reparación del daño; que en teoría es tratar de dejar las cosas lo más cercano posible al estado original en que se encontraban.

En lo que respecta al objeto del Derecho Penal, consideramos que éste es el salvaguardar los bienes jurídicos de los que gozan todos y cada uno de los gobernados, y demás entes jurídicos.

En esta parte encontramos un aparente conflicto, en virtud a que podemos confundir el fin y el objeto del Derecho Penal. Tratemos de aclarar este punto. En párrafos anteriores mencioné que el Derecho Penal tiene una finalidad mediata y una inmediata: La prevención y la sanción. Es bien sabido que el Derecho Penal debe de ser el último elemento que un buen abogado debe de emplear, considerando que este medio afecta a uno de los más grandes tesoros con los que cuenta el ser humano: La libertad e incluso la vida.⁷

Las dos clases de finalidades que tiene la rama de la Ciencia en cuestión recaen sobre el objeto de la misma, el cual es el Bien Jurídico.

En un sentido amplio el Bien Jurídico “son todos y cada uno de los principios y valores que el Estado debe de proteger para que exista una coexistencia pacífica entre los individuos que integran una sociedad; en otras palabras, el Bien Jurídico es un valor de altísima jerarquía en la escala de valores éticos, morales, que el Estado recoge y los eleva a la categoría de Bien Jurídico Tutelado, protegiéndolo con la creación de una Norma Penal, amenazando con una sanción a quien lo ponga en peligro, lo dañe o lo destruya.”⁸

El Bien o los Bienes Jurídicos son el objeto primordial de la Ley Penal, con la finalidad inmediata de prevenir que éstos no sean dañados o destruidos; y en caso de materializarse la hipótesis anteriormente mencionada; la finalidad mediata que detenta el Derecho Penal es que sean reprendidos los integrantes de la sociedad que al saciar sus necesidades laceren estos valores de altísima jerarquía.

Otra consideración que es pertinente abordar, es el hecho de que los sujetos a los que se les imputan conductas delictivas tienen derechos que a toda costa se les deben y tienen que respetar. Este aspecto también es uno de los objetivos primordiales de la rama de la Ciencia en cuestión. La afirmación vertida con anterioridad es medular para el presente trabajo, la cual se abordara en el capítulo pertinente.

⁷ Es lo que primordialmente nos han enseñado nuestros Profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de México: Tener un sentido social y humanitario.

⁸ Apuntes caligráficos tomados en la cátedra de Práctica Forense de Derecho Penal impartida por el Maestro en Derecho José Pablo Patiño y Sousa en fecha 17 de abril del 2008.

En líneas anteriores se ha plasmado que todos los seres humanos que viven en sociedad someten su libertad a un poder, el cual tiene la obligación de salvaguardar su integridad; no importando de quien se trate, sí de la víctima o del agresor; ya que para la Ley la única distinción que habrá entre ambos es la clase de decisiones que elijan.

La vida y la libertad son los máximos bienes jurídicos tutelados, y una finalidad primordial de la Legislación Penal es que no se vean afectadas. La persona o individuo al cual se le imputa un hecho delictivo tiene derechos que la misma ley contempla. Para imponer un castigo hay formalidades y principios que se deben de agotar y aplicar; de otra forma se ve vulnerada la esfera jurídica de los ciudadanos.

I.III ¿QUÉ ES EL DELITO?

Mencionamos con anterioridad que el Derecho Penal es un instrumento, el cual tiene como primordial función el encausar, prevenir y castigar conductas; las cuales son realizadas por los seres que coexisten en una sociedad; individuos que al tratar de saciar sus diversas necesidades, pueden afectar algún bien jurídico tutelado por el Estado.

Para entender y poder aplicar este instrumento que encausa, previene y castiga; es necesario comprender y analizar el concepto de Delito, el cual es un punto medular dentro de la Dogmática Penal.

El Delito consta de varios elementos, los cuales se integran y estudian dependiendo de la corriente doctrinal de la cual sea adepto. He de puntualizar, en mi personal punto de vista, el delito es originado por un hecho jurídico *strictu sensu*; mismo que partiendo del Derecho Positivo Mexicano; consta de cuatro elementos, que son: La Conducta, la Tipicidad, la Antijuridicidad y la Culpabilidad; sin menoscabo o detrimento de las otras teorías.

El plasmar en cualquier clase de trabajo una definición absoluta de Delito es muy aventurado, ya que aún no se ha dado un acuerdo entre las diferentes

doctrinas que se encargan de analizar este tema. El presente apartado tiene como primordial objetivo dar una noción general de lo que es el Delito; plasmando en las presentes líneas que dicha definición obedece al momento histórico en que se realice el estudio.

La raíz etimológica de la palabra Delito proviene de la voz latina “*delinquere* que significa faltar o cometer una falta.”⁹

En un sentido gramatical, en el Diccionario de la Lengua Española encontramos que entre sus líneas define al delito como “culpa, quebrantamiento de la ley. Acción o cosa reprobable.”¹⁰

Las dos definiciones citadas con antelación no son muy distantes; en ambas se puede constatar que hay un reproche al transgredir ciertos límites, los cuales se forjan atendiendo al momento histórico y a las necesidades de cada sociedad.

En un razonamiento jurídico tenemos varias definiciones, las cuales atienden a la corriente doctrinal con la cual se tenga simpatía; corrientes que surgen a partir de los trabajos hechos por Pablo Anselm Von Feuerbach. Cabe destacar que los estudios del jurista en mención fueron un antecedente para que las diversas teorías que estudian al Delito encontraran una sistematización en cuanto a los conocimientos que examinaban; concatenando los resultados de los mismos.

Acotando a lo anterior, tenemos que para el máximo exponente de la Escuela Clásica, el Ilustre Jurisconsulto Francisco Carrara; el Delito es “la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, normalmente imputable y políticamente dañoso.”¹¹

⁹ COROMINAS, Juan. **BREVE DICCIONARIO ETIMOLÓGICO DE LA LENGUA CASTELLANA**. 2ª edición. Editorial Gredos, S. A. Madrid, 1967. Pág. 204.

¹⁰ **DICCIONARIO DE LA LENGUA DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA**. Talleres Gráficos de la Editorial Espasa, Calpe, S. A. Madrid, España 22ª edición. Tomo I. Octubre de 2001. Pág. 743.

¹¹ CARRARA, Francesco. **PROGRAMA DEL CURSO DE DERECHO CRIMINAL. PARTE GENERAL**, vol. I. Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1971. Pág. 43.

En este orden de ideas, tenemos que para la escuela Positivista; que cuyo primordial postulado es que el entorno social tiene repercusión directa sobre los individuos; afirma que el delito es el resultado de los factores sociales, y por tal razón se ha de prevenir, no de castigar el delito.

Quien es considerado padre del sistema causalista es el Jurista Franz Von Liszt, para el cual el delito es la suma de factores o elementos, los cuales deben de estar presentes para que el mismo tenga efectos, si alguno de estos elementos faltare, no estamos en presencia de un delito. Es conveniente hacer la aclaración de que en líneas posteriores trataremos más a fondo este tema.

Las posturas que toman cada una de las Escuelas Jurídico Penales en cuanto a lo qué es el delito es muy importante; por que en virtud de esta postura se van a generar elementos. Podemos señalar que la escuela clásica concibe al delito como una manifestación externa, siendo de gran trascendencia y verdaderamente importante el resultado material producido por una conducta y como habrá de subsanar esta falta. Para la Escuela Positiva, el resultado no es lo que importa. Lo relevante para los partidarios de la corriente doctrinal en mención es “la persona que lo comete; a su vez, el delincuente es el objeto de estudio, mientras que el delito es la mera consecuencia”¹²

Por nuestra parte, la postura adoptada es la de contemplar al Delito como un hecho jurídico originado por el actuar del ser humano al satisfacer alguna de sus necesidades; conducta que atenta en contra de algún bien jurídico tutelado por el Estado, el cual pretende en primer lugar prevenir dichas conductas; o en su defecto; subsanar los resultados que originen, aplicando una pena o una medida de seguridad.

En cuanto a la definición que adoptamos y aprobamos es la contemplada en la legislación vigente mexicana, la cual estipula que el delito es una conducta típica antijurídica y culpable.

¹² AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. **DERECHO PENAL**, 3ª edición. Editorial Oxford University Press. México, 2003. Pág. 5

I.IV ELEMENTOS DEL DELITO

En el apartado anterior de manera muy general analizamos el concepto de Delito, llegando a la conclusión que hay tantos conceptos como estudiosos del Derecho. Lo importante a destacar es que dependiendo de la doctrina que adoptemos, es la conceptualización y elementos que tendremos del mismo.

Se ha mencionado en párrafos anteriores que gracias a las aportaciones de Pablo Anselm Von Feuerbach, en el Derecho Penal se introduce a la sistematización. Esta sistematización de la que hablamos se ve reflejada en la Teoría del Delito, que surge como una aportación de Liszt al fragmentar al delito en elementos. En esencia ambas aportaciones ponen en manifiesto cómo ha de materializarse el delito en la realidad; existencia que se ve supeditada a la presencia de elementos, los cuales varían dependiendo de la luz del sistema con el cual se estudie.

He mencionado en párrafos anteriores que en nuestra concepción, el Delito es una conducta, típica, antijurídica y culpable. En párrafos ulteriores entraré al análisis de cada uno de los elementos que he mencionado; sin embargo es necesario resaltar que existen diversas teorías que agregan o disminuyen elementos al delito. La más ilustrativa es la corriente heptatómica; que como su nombre lo indica; afirma que el delito se encuentra integrado por siete elementos que son la conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, condiciones objetivas de punibilidad y punibilidad.

En los párrafos subsecuentes, enfocaremos nuestra atención en analizar los elementos que integran al delito en conformidad a la definición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

I.IV.I Conducta

La palabra conducta deriva del latín *conducta*, que significa “conducida, guiada.”¹³ En el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española se define a esta palabra como la “manera con que los hombres se comportan en su vida y acciones.”¹⁴

Analizando la definición gramatical; denotamos que este elemento tiene implícito un influjo o efecto en el mundo factico; un comportamiento ante una condición en especial.

En el campo de estudio que nos compete, la conducta es todo comportamiento humano voluntario de acción o de omisión, doloso o culposo.¹⁵ “La acción es todo comportamiento derivado de la voluntad, misma que implica siempre una finalidad;”¹⁶ ya sea la voluntad de hacer algo, o de dejar de hacer.

Todo comportamiento humano tiene manifiesto un resultado; teniendo o no el deseo de crearlo; circunstancia que habrán de abordarse en otro apartado. Lo trascendente en este momento es vislumbrar que ciertos hechos jurídicos tienen un resultado dentro del mundo de la Ciencia del Derecho Penal. En otras palabras, y a resumidas cuentas, la conducta es todo comportamiento humano activo u omisivo generador de un delito.¹⁷

El Jurista Franz Von Liszt define al delito como “la acción culpable e ilegal.”¹⁸ Este es un buen momento para hacer la diferencia entre conducta y acción. La diferencia fundamental es que la conducta es el género y la acción la especie. El primer concepto involucra una actitud ante una situación, una postura que se adopta. La acción tiene implícito un resultado.

¹³ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Tomo A – CH. Director Dr. Diego Valadés. 13ª edición. Editorial Porrúa y UNAM. México, 1999. Pág. 586.

¹⁴ DICCIONARIO DE LA LENGUA DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Ob. Cit. Pág. 618.

¹⁵ Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. Pág. 149.

¹⁶ REYES CALDERÓN, José Alfonso. TRATADO DE LA TEORÍA DEL DELITO. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México 2002. Pág. 50.

¹⁷ Cfr. AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. “DERECHO PENAL” Pág. 51.

¹⁸ VON LISZT, Franz. “TRATADO DE DERECHO PENAL”, Tomo I. Traducido de la 20ª edición Alemana por Luis Jiménez de Asúa, adicionada con la historia del Derecho Penal en España por Quintiliano Saldaña. 4ª edición. Editorial, Madrid, 1927, Pág. 5.

El concepto de conducta es un elemento de suma importancia dentro de la Ciencia Penal. Como han de percatarse dentro del concepto encontramos cuatro elementos, los cuales son acción, omisión, dolo y culpa.

Antes de entrar al análisis de los conceptos, es necesario citar el contenido del artículo 8º del Código Penal Federal:

“Artículo 8º. Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.”¹⁹

En el mismo tenor de ideas, el artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal, en sus párrafos segundo y tercero establece:

Artículo 18...

“Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible resultado típico, quiere o acepta su realización.

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previo siendo previsible o previó confiando en que no se produciría en virtud a la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar.”²⁰

Los preceptos invocados son claros en cuanto a los matices con los que se puede revestir un comportamiento humano; mismo que lleva implícito un deseo; deseo de querer o de hacer algo; o de no querer hacer algo; de tener una postura activa o pasiva para producir una consecuencia; de realizar una conducta determinada que conduzca a la creación de un hecho jurídico deseando querer o no querer las consecuencias que se generen. Lo trascendente es tener en cuenta qué elementos revisten a la conducta atendiendo a cada caso en específico.

A continuación entraré al análisis específico de los matices enunciados comenzando con la acción y la omisión, elementos que van de la mano; en virtud a que con cada uno de ellos se producen hechos jurídicos, mismos que adoptan la tonalidad de dolo o culpa según sea el caso en concreto.

¹⁹ **AGENDA PENAL FEDERAL 2009**, Editorial ISEF. México, 2009. Pág. 3.

²⁰ **AGENDA PENAL DEL DF 2009**, Editorial ISEF. México, 2009. Pág. 4.

I.IV.I.I La acción

Coloquialmente se dice que la acción es un agente o factor que causa un resultado. Para el Derecho Penal, la acción es todo desplazamiento físico, mismo que origina la transgresión de un precepto establecido en una norma jurídica. Toda acción que se origine respecto a un comportamiento humano trae aparejado consigo un fin inmediato.

La acción como he mencionado con antelación, tiene un resultado en el mundo fáctico, la cual se define como todo desplazamiento físico o manifestación de la voluntad dominada y dirigida. “La acción nace de un movimiento corporal, que es un proceso que va a propiciar un cambio en el mundo exterior.”²¹

Para aseverar la afirmación anteriormente vertida, hago mención de lo que el Maestro Alberto Fernández Madrazo estipula en su obra: “El concepto de acción no es un concepto natural, sino producto de la conducta humana, tal como la describen los tipos jurídico – penales.”²²

Para que un comportamiento humano sea considerado como acción deberá de cumplir con cuatro elementos: 1) Voluntad, la cual es entendida como la intención de cometer un delito o producir un resultado; 2) actividad, misma que concebimos como movimiento o movimientos que producen la contravención a las disposiciones de orden penal; 3) resultado, que es propiamente la consecuencia o efecto emanado la conducta realizada y; 4) nexo causal, existente si un resultado es ocasionado por un movimiento o movimientos. Este último “debe ser material y depender de la voluntad del agente.”²³

En esencia el concepto de acción para el Derecho Penal involucra un cambio, el cual es forjado siempre y cuando se tenga la voluntad de hacerlo, y dicha voluntad se exteriorice con un movimiento corporal que genere un

²¹ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. **TEORÍA DEL DELITO. SISTEMAS CAUSALISTA, FINALISTA Y FUNCIONALISTA**. 12ª Edición corregida y aumentada. Editorial Porrúa. México 2002. Pág. 10.

²² FERNÁNDEZ MADRAZO, Alberto. **DERECHO PENAL. (TEORÍA DEL DELITO) TEMA: ACCIÓN**. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. 1997. Pág. 37.

²³ AMUCHATEGUI REQUENA, Ob. Cit. Pág. 54.

resultado, entendido éste como la consecuencia de la conducta. Aquello que origine el resultado del movimiento corporal es lo que se denomina nexos causal.

I.IV.I.II La omisión

El deseo de no hacer o dejar de hacer algo para la Ciencia del Derecho Penal atrae consecuencias, a diferencia de lo que comúnmente pensarían aquellos que no están empapados de conocimientos jurídicos.

En palabras sencillas, pero no por esa razón menos importantes, se define a la omisión como dejar de hacer algo. El artículo 7º en su segundo párrafo del Código Penal Federal es muy claro en ese aspecto:

Artículo 7º... "En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considera que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omita impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente."²⁴

El precepto legal invocado es claro, en virtud a que éste determina en que momento una conducta es omisiva; siendo que un comportamiento humano voluntario se exterioriza con el ánimo de no hacer algo o dejar de hacer algo, cuya realización hubiese evitado el resultado. La omisión es un matiz que reviste a la conducta, la cual conlleva a un acto de voluntad.²⁵

Existen dos formas de omisión, la omisión simple, la cual consiste en no hacer lo que se debe de hacer; el no hacer la acción esperada. Por ejemplo el no denunciar los delitos que cometen los demás. La segunda forma que invoco es la comisión por omisión, en la cual el resultado previsto por las normas penales se produce por dejar de hacer algo; no realizar la acción esperada y exigida. Para ilustrarlo con mayor precisión cito el ejemplo de la madre que deja de alimentar a su hijo recién nacido, situación por la cual muere de inanición. En el caso que

²⁴ **AGENDA PENAL FEDERAL 2009**, Ob. Cit. Pág. 2.

²⁵ *Cfr.* ÁVILA NEGRÓN, Santiago. **EL CUERPO DEL DELITO Y LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL**. Editorial Cárdenas Editor Distribuidor. México, 2003. Pág. 61.

ilustra el ejemplo, la madre tenía el deber de alimentar y proteger a su descendiente, lo cual omitió, provocándose el resultado muerte en el menor.

Al igual que la acción, la omisión para que sea considerada como tal se encuentra integrada por elementos; consistentes en la voluntad, la inactividad, el resultado y el nexo causal. La diferencia latente entre ambas figuras en mención, consiste en la inactividad.

La inactividad es en el dejar de hacer algo, ya sea lo que enuncia la ley tratándose en la omisión simple, o en caso de la comisión por omisión el hacer lo contrario a lo que se debe de hacer para evitar que se produzca un cambio en el mundo real que afecte un bien jurídico tutelado.

A diferencia de lo que señalan algunos autores, para mí, el nexo causal existe en las dos especies de omisión. Haciendo una recapitulación respecto al nexo causal, puntalicé que es por la causa que da surgimiento al resultado, es la causa – efecto. Para que la intención de cometer un delito se materialice se requiere una actividad o inactividad (según sea el caso), misma que crea una consecuencia.

Tratándose de la omisión en sus dos clases o tipos encontramos el nexo causal, ya que siempre se requiere de la existencia de una ligadura entre la inactividad y el resultado. Analicemos lo vertido con un ejemplo. Tratándose de la portación de arma prohibida o del uso exclusivo del ejército, el artículo 162 del Código Penal federal estipula entre sus líneas lo siguiente:

“Artículo 162. Se aplicará de seis meses a tres años de prisión o de ciento ochenta a trescientos sesenta días multa y decomiso:

V. Al que sin licencia porte alguna arma de las señaladas por el artículo 161.”²⁶

En este tipo penal lo que se debiera de hacer es no portar un arma de las contempladas por el artículo 161 (pistolas o revólveres) sin la licencia respectiva, por lo que al encuadrar la conducta en la hipótesis normativa prevista, se omite

²⁶ AGENDA PENAL FEDERAL 2009. Ob. Cit. Pág. 39.

portar un arma de fuego sin licencia, razón en virtud de la cual el individuo que encuadre en la hipótesis normativa hace acreedor a la sanción que se establece. La intención se tiene, el portar un arma, la inactividad se vislumbra cuando un individuo tiene el conocimiento de que carece de licencia para portar una pistola o revólver, sin embargo éste sale a la vía pública produciendo el resultado típico.

El nexo causal entre la inactividad, o sea no portar el arma sin licencia y el resultado que es portarla, el nexo causal es la omisión en sí. Cuando se habla de comisión por omisión el nexo causal es imprescindible y más claro. Cito el ejemplo de la madre que no alimenta a su vástago produciéndole la muerte. En el ejemplo en cita, la voluntad se manifiesta cuando no se alimenta, faltando al deber de cuidado que se tiene, produciendo la muerte del menor. La unión entre el no alimentar y la consecuencia muerte es el nexo causal. Si la madre deja en casa al menor y se olvida de él; o con la intención no lo alimenta; esa acción es el nexo causal.

I.IV.II Tipicidad

En las normas jurídicas encontramos una serie de hipótesis normativas. En el ámbito penal, estas hipótesis son descripciones de conductas; mismas que en el mundo del deber ser no se deberían de realizar. Las hipótesis que menciono reciben el nombre de tipo penal.

El tipo penal es la abstracción o descripción prevista en los ordenamientos normativos. En esencia es el trabajo del legislador, con el cual pretende proteger bienes jurídicos; protección que en mi punto de vista es una forma de persuadir a la población, de que en caso de realizar determinadas conductas, el Estado hace uso del derecho de castigar que posee para reprender a los que infrinjan las normas.

En el momento que un individuo consuma una conducta que se encuentra prevista en un orden normativo para la cual se contempla una penalidad, estamos en presencia del elemento denominado tipicidad.

La tipicidad es el encuadramiento de la conducta del sujeto activo del delito dentro del tipo penal previamente contenido en la ley penal. El elemento en cuestión tiene una función primordial, que es la protección de los ciudadanos, ya que el elemento que nos ocupa consagra la seguridad jurídica.

El artículo 14 de la Carta Magna estipula entre sus líneas que está prohibido imponer penas por analogía o por mayoría de razón. La tipicidad es el elemento que en primer plano protege al supuesto delincuente, ya que si su conducta no se apega textualmente a lo que se especifica en el tipo penal, no estaremos en presencia de la comisión de un delito.

I.IV.III Antijuridicidad

La esencia del elemento en cuestión radica en transgredir lo que establece la Ley; quebrantarla. En el apartado encargado de analizar los fines del Derecho Penal llegué a la conclusión de que éste tutela bienes jurídicos, tratando de encausar la conducta de los seres humanos, para que éstos, al saciar cualquier clase de sus necesidades, no menoscaben la esfera jurídica de otro u otros individuos e incluso del mismo Estado. En el caso de que al saciar dichas necesidades, se aflija cualquier bien jurídico tutelado, estamos pues en presencia de la antijuridicidad.

En otras palabras, la antijuridicidad es “contrariar lo establecido en la norma jurídica”²⁷ vigente en un lugar y tiempo determinado. En el apartado anterior mencioné que el tipo penal es el trabajo del legislador al describir conductas, las cuales en el mundo del deber ser no debieran de realizarse. Al consumarse en el mundo real dichas conductas que atentan en contra de algún bien jurídico tutelado, y al concretarse dicha afectación estamos en presencia del elemento en cuestión.

La Antijuridicidad en mi concepción tiene una doble función: Persuadir y proteger. Hablé que en el tipo penal se contienen hipótesis de conductas que no se debieran de cometer; en caso contrario; el individuo o individuos que las lleven

²⁷ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Ob. Cit. Pág. 73

a cabo se hacen acreedores a una sanción. En esta primera función de persuasión radica en esencia la prevención de la comisión de delitos; persuadiendo a la población de que en caso de contrariar las normas jurídicas se harán acreedores a una sanción o medida de seguridad.

La segunda función es la de proteger; ya que al persuadir a la población con las penas y mediadas de seguridad a las que se pueden hacer acreedores en caso de encuadrar en la hipótesis normativa prevista por las leyes penales; con ello se pretende proteger los bienes jurídicos de la población y el Estado; con el objetivo de crear una armonía social.

Hay circunstancias especiales en las cuales al cometer una conducta típica no se contravienen las disposiciones legales; derivado de que existen casos en que la misma Ley estipula que no nacen a la vida jurídica todos los elementos que son necesarios para que surja un delito, o en su defecto no hay penalidad o no se castiga dicha conducta. Estoy haciendo referencia a las Causas de Exclusión y las Excusas Absolutorias; conceptos que son estudio de análisis en un apartado especial dentro del presente trabajo, en el cual se abordarán de una forma concreta todos y cada uno de los aspectos negativos de los elementos del delito.

I.IV. IV Culpabilidad

El Derecho es un medio con el cual se pretende la coexistencia pacífica entre los de los individuos que se interrelacionan en una sociedad. Todos los que la integramos poseemos determinados derechos, mismos que están consagrados en órdenes normativos; que al ejercer los mismos; se nos imponen deberes y obligaciones que requerimos cumplir si deseamos gozar de los primeros.

Uno de los máximos derechos inherentes al ser humano (entre muchos otros no menos importantes) es el respeto a su esfera jurídica; al no menoscabo de nuestra integridad tanto física, social, material y emocional. Pero en mi punto de vista, el respeto al cual hago alusión también tiene implícita una obligación, la cual es respetar la esfera jurídica de los demás integrantes de la sociedad.

En mi concepción; lo anteriormente expuesto es el máximo fin de la Ciencia Jurídica; razón por lo cual los gobernados cedemos cierta parte de nuestra libertad para que un Órgano Superior a nosotros sea el encargado de velar nuestros derechos. El Estado, a través de sus órganos, es quien ejerce los medios coercitivos para preservar dicha armonía, y en el momento que un integrante de la sociedad trasgrede la misma, el poseedor del *ius puniendi* se encuentra legítimamente facultado para sancionar dicha conducta, siempre y cuando ésta sea típica y antijurídica. El deber de castigar y sancionar por el Estado es lo que se denomina culpabilidad.

La culpabilidad puede estudiarse desde dos puntos de vista, uno objetivo y otro subjetivo. Desde el punto de vista objetivo, la culpabilidad se entiende como el juicio de reproche que hace el Estado; y el Estado a través de los órganos jurisdiccionales; a un sujeto que ha cometido una conducta típica y antijurídica.

Desde el punto de vista subjetivo la culpabilidad es el nexos emocional y volitivo que une al sujeto con su acto.

En la culpabilidad objetiva se otorga la oportunidad de defenderse al sujeto que se le imputa una conducta típica antijurídica. Sí se comprueba que la conducta realizada encuadra dentro de las hipótesis normativas previstas en los preceptos legales; y esta conducta atenta en contra de los bienes jurídicos tutelados; al sujeto o sujetos mediante un acto procesal denominado sentencia se le impone una pena y/o una medida de seguridad por la conducta antisocial realizada. A este último elemento se le denomina la punibilidad.

La punibilidad, en nuestra consideración, es un complemento de la culpabilidad. El concepto objetivo al que hago alusión estipula que es un juicio de reproche que hace el Estado; juicio que sólo será efectivo sí para la conducta antisocial realizada existe una pena o medida de seguridad; en caso contrario la norma aplicable es imperfecta.

En cuanto a lo referente a la culpabilidad subjetiva, lo trascendente para esta forma de abordar el elemento es la “relación síquica del autor con el

resultado.”²⁸ A la luz de esta doctrina se trata de enmarcar si el agente delictivo actuó con dolo o con culpa. Particularmente considero que los elementos dolo y culpa están estrictamente relacionados con la conducta, partiendo del concepto que anteriormente he citado, estipulando que conducta es todo comportamiento humano voluntario; de acción o de omisión; doloso o culposo.

En esencia, lo que es trascendente de la culpabilidad el *ius puniendi* que detenta el Estado en virtud al contrato social, otorgando al acusado la garantía de audiencia, dando oportunidad de ser oído y vencido en juicio para demostrar su inocencia.

Es de gran importancia hacer mención desde este momento el no reconocimiento de la Presunción de Inocencia por los ordenamientos legales, en virtud a que la persona que está sujeta a un proceso del orden criminal tiene que demostrar su inocencia, y no la culpabilidad por parte de la Representación Social.

Una vez que se ha realizado el juicio de reproche por los Órganos Jurisdiccionales competentes; determinado que la conducta de un individuo es típica, antijurídica y culpable; se le impone una sanción, por lo tanto, el hecho jurídico cometido es punible.

La punibilidad es entendida como la aplicación de una pena y/o medida de seguridad resultante de la existencia de un delito. Es necesario hacer mención que en ocasiones no es posible aplicar pena alguna a un sujeto (no obstante que exista un delito) partiendo del análisis del caso en concreto; debido a que circunstancialmente las conductas antisociales son realizadas por sujetos que inimputables.

A lo largo las anteriores páginas se ha abordado de manera muy general la definición de Delito que adopto, la cual consta de cuatro elementos, sin menoscabo ni detrimento de las demás definiciones y posturas doctrinales.

²⁸ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **TEORÍA DEL DELITO**. 8ª edición. Editorial Porrúa. México 2000. Pág. 73.

Estimo que es necesario hacer mención que cuando me encontraba realizando mis estudios en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, tuve el gran honor de escuchar las cátedras de grandes maestros, quienes son los creadores de la Ciencia Jurídica en nuestro país. No obstante, las clases impartidas por estos magníficos Catedráticos en la materia penal causaron en mí una confusión por su diversidad de criterios, por lo que no había adoptado una postura en cuanto a lo que se refiere a la Teoría del Delito.

A lo largo de la investigación efectuada para la realización del presente capítulo; llegué a la conclusión que adopto la postura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; evidentemente influido por el Maestro José Pablo Patiño y Sousa, gran jurista del que tuve el honor de escuchar su cátedra; siendo él quien despejara a mi mente de toda confusión.

Para ilustrar y fundamentar lo plasmado en estas líneas, cito el siguiente criterio jurisprudencial:

DELITO, NATURALEZA DEL

El **delito** es ante todo **la acción antijurídica**. La decisión respecto a si una determinada **conducta** cae en la esfera del derecho punitivo, resulta de la consideración de que como fundamento de la exigencia de la ley, no es suficiente cualquiera **acción antijurídica** si no que se precisa una antijuricidad especial, **tipificada, típica y culpable**, es decir, el tipo en sentido técnico especial y conforme a la teoría general del derecho aparece como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica.

Amparo penal directo 1532/54. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de Junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 26 de agosto de 1955. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente

Registro No. 294232

Localización:

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de **la** Federación

CXXV

Página: 1709

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

Es evidente que el criterio citado toma como punto de partida los cuatro elementos para determinar la naturaleza del concepto delito. Es indudable que cada autor tiene la libertad de adoptar la postura doctrinal que satisfaga sus intereses personales. Lo cierto es que el delito consta de elementos, los cuales sin consideración alguna, se deben de materializar para que éste tenga consecuencias jurídicas respecto a quien se le imputa; ya que dependiendo de los elementos que surjan a lo largo del estudio del mismo o la falta de los citados; la magnitud de las consecuencias de quien lo realiza o de quien lo sufre será determinada por dicha manifestación.

Los elementos anteriormente plasmados son aquellos que determinan su existencia. Ahora mi esfuerzo se encaminará en abordar y comprender las consecuencias que se originan cuando falta uno o más de los elementos mencionados.

I.IV.IV.I El dolo

Siguiendo con el análisis del concepto de conducta, del mismo se desprende que ésta sea dolosa o culposa. Comenzaré por ocuparme del dolo; mismo que es entendido como desear un resultado, sin importar sus consecuencias.

Todo comportamiento es una postura ante una situación, concurriendo ya sea por acción o por omisión. El elemento dolo gradúa a la acción u omisión realizada. En un sentido más específico; el dolo se entiende como el conocer, querer y aceptar las modificaciones en el mundo real que han de producirse si se transgrede una o más normas jurídicas (Artículo 9 párrafo primero del Código Penal Federal).

“El dolo consiste en la voluntad de causación de un resultado dañoso. Supone indispensablemente, por tanto, como elemento intelectual, la previsión de dicho resultados así como la contemplación más o menos clara y completa de las circunstancias en que dicha causación puede operar; asimismo supone, como elemento emocional, la voluntad de causación de lo que se ha previsto; es la dañada o maliciosa intención.”²⁹

Considero que el dolo es un indicador para determinar qué propósito persigue el agente delictivo; además de ser un parámetro para fijar la penalidad que se ha de imponer; haciendo mención que ésta se ha de analizar en específico cuando se trate el tema de la culpabilidad.

I.IV.IV.II La culpa

La culpa, en una gran similitud con el dolo, también puntualiza una intención; proveyendo a la acción u omisión de un rasgo, mismo que brinda un parámetro con el cual se ha de precisar el deseo verdadero del agente; sólo que en éste caso la culpa interactúa para exhibir que no es la voluntad del individuo cometer un delito, pero sin embargo, se produce. Para dar una acertada explicación citaré la definición jurídica de la culpa, entendida esta como faltar a un deber de cuidado en virtud a que se dejó de observar las mínimas precauciones que se deben de emplear, causando un resultado mismo que no se desea (Artículo 9º párrafo segundo del Código Penal Federal).

Se ha dicho que no se puede culpar a nadie por algo que no se tiene la intención de hacer. El reproche que se genera es que todos los individuos que interactuamos en una sociedad tenemos la obligación de actuar con prudencia,³⁰ partiendo de la idea (considero) de que el ser humano es el único animal sobre la faz de la tierra que es racional, cuyo objeto es la coexistencia pacífica al saciar todas y cada una de sus necesidades.

²⁹ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y Carrancá y Rivas Raúl. **CÓDIGO PENAL ANOTADO**. 25ª edición corregida y aumentada. Editorial Porrúa. México 2003. Pág. 45.

³⁰ Cfr. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. **TEORÍA DEL DELITO. SISTEMAS CAUSALISTA, FINALISTA Y FUNCIONALISTA**. Pág. 55.

Recapitulando lo que se ha plasmado a lo largo del presente apartado; tenemos como primer elemento del Delito a la Conducta, que es todo desplazamiento humano voluntario, de acción o de omisión, doloso o culposo. Toda conducta es una postura ante una situación, la cual puede ser un hacer o un dejar de hacer; accionar u omitir para producir un cambio en el mundo factico; elementos que se revisten del matiz de dolo o culpa, para con ello encontrar la intensión real del individuo, y con ello llegar a lo más cercano a la verdad histórica.

I.V ASPECTOS NEGATIVOS DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO

Para que una conducta sea considerada delito, ésta necesariamente tiene que ser típica, antijurídica y culpable. Existen circunstancias especiales en la cuales falta uno o más de los elementos; y por lo tanto el delito no surge a la vida jurídica. A continuación trataré de explicar de una forma breve y concisa cada uno de los aspectos negativos del delito.

El primer elemento que analizamos fue la conducta. El aspecto negativo de este elemento es la **falta de conducta**. Sin conducta no hay un cambio en el mundo real, y si no existe tal modificación por lo tanto no existe el delito.

La conducta es todo comportamiento humano voluntario; lo que presupone que cuando éste no es voluntario no existe la conducta. Ejemplo de ello son la *vis absoluta* que es una fuerza humana exterior; la *vis maior* concebida como un acontecimiento de la naturaleza que provoca un resultado; los actos reflejos que son impulsos originados por una circunstancia no determinada los cuales son imposibles de controlar; y los estados de inconsciencia en los cuales el agente no es dueño de su voluntad.

Abordaremos ahora el aspecto negativo de la tipicidad: La **atipicidad**. Ésta se entiende como la no adecuación de la conducta a la hipótesis normativa prevista en un ordenamiento jurídico vigente aplicable para un determinado espacio.

La falta de alguno de los elementos que establece el tipo penal hace que una conducta no se adecue al tipo penal descrito en la legislación. Otra causa es que la conducta realizada no esté contemplada en ningún ordenamiento, dando origen a la ausencia de tipo.

Una conducta es típica al existir una descripción en algún ordenamiento penal; el matiz de antijuridicidad versa en el sentido de que esta conducta transgreda los principios contenidos en la ley.

La antijuridicidad es el quebranto de la Ley; pero ésta en ocasiones permite que se transgreda, en virtud a que se protege un bien jurídico. **Las causas de exclusión** son el aspecto negativo de la antijuridicidad.

En las causas de exclusión se entiende que el delito no existe, no nace a la vida jurídica. Se suelen confundir a las causas de justificación con las excusas absolutorias. La diferencia primordial entre ambas radica que en las primeras el delito no existe. En las excusas absolutorias el delito si existe pero se considera como un perdón anticipado, además de pertenecer a otro elemento: La Punibilidad.

Las causas de exclusión del delito son aquellos casos o circunstancias en los cuales el legislador permite que se cometa una conducta prevista en una norma jurídica, ya que se considera que no se va en contra de lo que establece la norma en virtud a que se protege otro bien jurídico de igual o mayor cuantía del que se afecta.

En la legislación mexicana se contemplan como causas de justificación a la *legítima defensa* (repeler una agresión real e inminente sin derecho, protegiendo bienes jurídicos propios o ajenos); el *estado de necesidad*. (salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro actual e inminente causando daños de forma culposa a otro bien jurídico de menor o igual cuantía); *ejercicio de un derecho* (causar perjuicio siempre y cuando exista racionalidad del medio empleado); *cumplimiento de un deber* (causar un daño en el cumplimiento de un deber siempre y cuando el medio empleado sea racional); y *consentimiento*

del titular de un bien jurídico (dañar un bien jurídico con el consentimiento de una persona con capacidad plena; siempre y cuando sea la titular; y que el consentimiento se manifieste de forma expresa o tacita, no mediando algún vicio al momento de otorgar el mismo).

Las causas de exclusión, en mi opinión personal, son circunstancias especiales en las cuales el delito no nace a la vida jurídica, en virtud a que el mismo legislador erradica ese tinte de contrariar lo establecido en la norma a una conducta típica; pero como la misma se ejecuta para proteger otro bien jurídico de igual o mayor jerarquía; se considera que no es contraria a Derecho, aunque ésta haya provocado un cambio en el mundo fáctico.

Por último analizaré el elemento negativo de la culpabilidad. El juicio de reproche que se hace por un Órgano del Estado a un individuo que se le imputa una conducta antisocial, dando oportunidad al mismo de demostrar su inocencia, aplicando a éste en caso contrario una pena o medida de seguridad. El juicio de reproche se efectúa mediante un proceso ante un tribunal preestablecido, en el cual se estudia detenidamente la existencia de los elementos que integran al delito. En caso de que uno o varios elementos falten, no se transgrede la norma y por lo tanto no se le impondrá sanción alguna.

La falta de culpabilidad o inculpabilidad es el elemento negativo de la culpabilidad, derivado a que en el estudio la conducta falte alguno de los elementos; o en caso de existir el delito en la vida jurídica se invoque una excusa absolutoria.

La excusa absolutoria es una figura jurídica que consiste en un perdón anticipado a quien ha cometido un delito, condicionándolo a ciertas circunstancias que de no cumplirse no opera a la misma. Éstas se caracterizan por comenzar con las leyendas “no procede”, “no se castigará”, “no se impondrá pena alguna”. A decir de algunos Catedráticos de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, las excusas absolutorias deberían de comenzar con la frase “no se procederá” para evitar cualquier clase de procedimiento y

proceso, y de esta forma evitar el desgaste del Órgano Jurisdiccional y de la Representación Social.

En la ciencia jurídica en general, hay figuras que se constituyen de elementos, mismos que son imprescindibles para que se generen consecuencias jurídicas. El en Derecho Civil, el acto jurídico es quien acapara la atención, con su consentimiento, objeto, sujeto y forma. En el Derecho Penal es trascendente el Delito, no como un hecho jurídico, sino como un conjunto de elementos, que en caso de estar concatenados y reunidos, resultaran consecuencias jurídicas para quien lo ha cometido.

CAPÍTULO SEGUNDO

DEL PROCESO PENAL MEXICANO Y DE LAS GARANTÍAS IMPLÍCITAS EN ÉSTE

II.I CONCEPTO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

El ser humano, por el simple hecho de serlo, goza de derechos que están consagrados dentro de un máximo ordenamiento; dentro de la Carta Magna que acoge todas y cada una de las Garantías Constitucionales que como personas nos protegen; también llamadas Derechos Fundamentales o Garantías Individuales.

Las Garantías Constitucionales son “Instituciones y Procedimientos mediante los cuales la Constitución Política de un Estado asegura a los ciudadanos el disfrute pacífico y el respeto a los derechos que en ella se encuentran consagrados.”³¹

Las Garantías Constitucionales son el resultado de un proceso histórico, con la finalidad de que todo ser humano sea tratado de igual forma, en virtud a que la única diferencia que existe entre nosotros es el comportamiento que adoptemos ante una determinada situación.

A decir del Maestro Ignacio Burgoa, las garantías son “medios jurídicos de protección, defensa o salvaguarda de los derechos del hombre en primer término, por lo que estos derechos son jurídicamente resguardados y tutelados por la Constitución y el sistema jurídico mexicano.”³²

A decir de Fernando La Salle, una Constitución es la suma de los factores reales de poder. En mi concepción las garantías constitucionales son la consecuencia de esta suma; en virtud a que en los preceptos y principios contenidos en un ordenamiento de de tal magnitud se vislumbran cada uno de los

³¹ DE PINA VARA, Rafael. **DICCIONARIO DE DERECHO**. 24ª edición. Editorial Porrúa. México, 1997. Pág. 299.

³² BURGOA ORIHUELA, Ignacio. **LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES**. 31ª edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1995. Pág. 162.

intereses que poseen los factores reales de poder, mismos que se reflejan en las libertades y derechos que pertenecen cada individuo en un lugar y tiempo determinado, sin dejar a un lado los derechos inherentes que tiene cada persona por el simple hecho de serlo; pero es cierto que atendiendo al momento histórico, político, religioso, e incluso de avance científico; los incidentes en mención se verán reflejados en los ordenamientos legales, y por lo tanto en los derechos que se reconozcan en un determinado ordenamiento. Un ejemplo tangible de lo que estoy comentando es el tema del presente trabajo, La Presunción de Inocencia, que abordare en el momento oportuno.

El concepto de garantía constitucional es más extenso que el concepto de garantía individual, en virtud a que además de contener los derechos inherentes a la personalidad; los cuales han de protegerse mediante la presentación de una demanda de amparo. También se ocupa del resguardo y buen funcionamiento que deben de acatar las autoridades y que la misma Constitución estipula en su texto.³³

Los medios legales que aseguran que los derechos de los ciudadanos no se vean afectados se encuentran inmersos dentro de los preceptos y principios que se contienen en una Constitución. En el Proceso Penal éstos se encuentran consagrados dentro de los artículos 14, 15, 16, 19, 20 y 21 de nuestra Carta Magna.

II.II GENERALIDADES DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Los seres humanos hemos cedido parte de nuestra libertad para que un Órgano Superior a nosotros sea el encargado de vigilar que se respeten nuestros derechos. Pero éstos se pueden ver violentados por el mismo órgano a quien facultamos para protegernos. Es ese el primordial objeto de las Garantías Constitucionales, que nuestros derechos sean respetados a toda costa. El Gobierno en su actividad está sometido a ciertas normas preestablecidas, las

³³ Cfr. V. CASTRO, Juventino. **BIBLIOTECA DE AMPARO Y DERECHO CONSTITUCIONAL**. 2ª Edición. Editorial Oxford University Press. México, 2006. Pp. 10 – 11.

cuales determinan que acciones pueden realizar y que acciones deben de abstenerse de realizar.³⁴

En el Derecho positivo mexicano, las garantías constitucionales o individuales se dividen en tres grandes segmentos: las **garantías de igualdad**, de **libertad** y de **seguridad jurídica**.

Las garantías de igualdad son aquellos derechos contenidos dentro de la Carta Magna, con los cuales se ve materializado que todos los seres humanos somos iguales ante la Ley, diferenciándonos los unos de los otros con las aptitudes y el empeño al realizar cada una de nuestras actividades.

En otras palabras, las garantías de igualdad dejan a un lado toda consideración que se tenga hacia un individuo por cuestión de raza, edad, sexo, *status* social, preferencia sexual, etc.

Las garantías de libertad son todas aquellas que permiten realizar algo al gobernado, sin perjuicio de terceras personas. Éstas son las garantías de inviolabilidad de los papeles y correspondencia, domiciliaria, de petición, de tránsito, sexual, entre otras. La libertad es intrínseca los actos propiamente humanos; y hace al hombre responsable de sus actos en la medida en que ellos son voluntarios; dando la oportunidad de una libre elección.

La seguridad jurídica es una de las máximas dentro de nuestro derecho; lo que implica que el actuar de las autoridades debe de sujetarse a ciertas formalidades en caso de que se produzca una afectación en la esfera jurídica del mismo.

La seguridad jurídica es la certeza que tiene un individuo, en cuanto a la rectitud a la que han de sujetarse las autoridades; para que éstas se abstengan de causar un perjuicio indebido en su actuar.

³⁴ Cfr. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES. Pp. 13-51.

II. III GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL ACUSADO

He comentado en líneas anteriores que todos los seres humanos por el simple hecho de serlo, gozamos de las garantías que consagra la Constitución. El hecho de que una persona cometa una conducta antisocial, no le resta personalidad alguna para que pueda ser sujeto de las mismas.

Parece que el proteger los derechos de un imputado es difícil tarea, porque se trata de brindar protección a quien suele parecer el enemigo máximo de la sociedad; pero el respetar los derechos de toda vida humana es una labor fundamental dentro de una sociedad. El acusado libra una fuerte contienda con el titular de *ius puniendi*, con la Representación Social e incluso con la misma defensa.³⁵ En estos casos, lo importante es brindar un alivio a aquellas personas que están sometidas ante el más fuerte, profundo, y por que no llamarlo doloroso de los procesos existentes dentro de la Legislación Mexicana; en donde no sólo se encuentra en juego la libertad del procesado, sino su prestigio, su patrimonio, su salud e incluso su propia vida. El proceso penal es el más severo, no sólo por que se atenta en contra de la esfera jurídica de las persona que está sometida al mismo; atreviéndome a mencionar que el proceso penal también vulnera y daña la esfera jurídica del entorno familiar de procesado.

El objetivo del presente apartado es hacer mención de que todo individuo que es sometido a un proceso penal tiene garantías; entendidas como una serie de instrumentos procesales que restablecen la constitucionalidad cuando un acto de autoridad transgrede sus derechos fundamentales.

En el apartado correspondiente a analizar los fines y objeto del Derecho Penal, expliqué que en mi punto de vista existen dos finalidades del mismo, una inmediata y otra mediata; esta ultima es reprender a los sujetos que al satisfacer alguna de sus necesidades afectan la esfera jurídica de algún gobernado; pero no por esta razón van a dejar de ser seres humanos, ni van a dejar de tener derechos.

³⁵Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. PROCESO PENAL Y DERECHOS HUMANOS. 2ª edición. Editorial Porrúa S. A. México, 1993. Pp. 17 –18.

Las garantías que goza el acusado o indiciado van en ese tenor de ideas, no atentar en contra de su integridad, sino hasta que se demuestre la existencia de los cuatro elementos del delito.

Recordemos que en sus orígenes el Derecho Penal era muy cruel, desde el período de la venganza privada, hasta el de la venganza pública. Fue en el período humanista o humanitario el momento histórico cuando se dejó de realizar en gran parte este tipo de prácticas.

Influido por el pensamiento de Beccaria, el período humanista se caracteriza por hacer sistémico al Derecho Penal; así como erradicar la crueldad que en él se contenía. En la obra de Beccaria "tratado de los delitos y de las penas," se hace mención al contrato social, aludiendo que no es humano que el Estado, a quien le ha sido concedido el derecho de castigar, cometa las mismas prácticas o actos que ha cometido el sujeto que ha infringido la ley. Menciona que el legislador no puede ir más allá de lo que le ha encomendado la sociedad, y dicha encomienda es que se preserven dichos derechos y principios.³⁶

Con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, se definen los derechos "naturales e imprescriptibles" como la libertad, la propiedad, la seguridad, la resistencia a la opresión. Asimismo, reconoce la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley y la justicia. Por último, afirma el principio de la separación de poderes. Este texto constante de diecisiete artículos, es la influencia directa para que en las legislaciones actuales se tengan inmersos los derechos del acusado, las cuales constan en los artículos 7, 8 y 9 de la misma:

"Artículo 7.- Ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido, como no sea en los casos determinados por la ley y con arreglo a las formas que ésta ha prescrito. Quienes soliciten, cursen, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deberán ser castigados; pero todo ciudadano convocado o aprehendido en virtud de la ley debe obedecer de inmediato; es culpable si opone resistencia.

³⁶ BECARRIA, Cesare. TRATADO DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS. 12ª edición facsimilar. Editorial Porrúa. México, 2002. Pp. 12 -21.

Artículo 8.- La ley sólo debe establecer penas estricta y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y aplicada legalmente.

Artículo 9.- Puesto que todo hombre se presume inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la ley.”³⁷

En esencia lo primordial del texto en mención es que deben de seguirse todas las formalidades en el proceso, con la finalidad de no violar los derechos fundamentales. En nuestro país las garantías del inculpado tienen la finalidad de dar equilibrio entre el acusado y la Representación Social; cuyo origen se encuentra en las prácticas desfavorables que se efectuaban en la Colonia.

En las constituciones mexicanas se hicieron esfuerzos para preservar el tan anhelado equilibrio, pero fue hasta 1857 cuando se hicieron evidentes los derechos del acusado; siendo el artículo 20 del ordenamiento citado el precepto que contemplara los derechos procesales del acusado.

El artículo citado en el párrafo anterior contempla que el acusado tenía derecho a que se le hiciera saber el motivo por el cual se le estaba efectuando un proceso; el nombre de su acusador; que se le tomara declaración preparatoria en las cuarenta y ocho horas siguientes a su detención; confrontar a los testigos; proporcionar todos los datos que solicitare para sus defensa; y a nombrar a una persona de confianza. Es hasta en año de 1917, con la promulgación de la Constitución, cuando se perfeccionan estas garantías, mismas que son objeto de un apartado especial para su estudio.

³⁷ www.fmmeduccion.com.ar

II.IV GARANTÍAS QUE AMPARA EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL EN MATERIA PENAL

En el precepto constitucional invocado se contemplan cuatro de las garantías de seguridad jurídica más importantes: La irretroactividad de la ley, la de audiencia, la de legalidad en materia civil y la de legalidad en materia penal.

El artículo en mención en su párrafo tercero estipula:

“Artículo 14... En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.”³⁸

En este precepto se contienen inmersos los tres principios clásicos del derecho penal: *nullum crimen sine lege*, *nulla poena sine lege* y *nulla poena sine iudicium*. Es evidente el precepto en mención protege al indiciado haciendo de la Ley la única fuente formal del derecho penal.

El tipo penal es la descripción o hipótesis normativa de determinada conducta. Para que el Estado haga uso del derecho de castigar que detenta; el individuo debe encuadrar perfectamente en el supuesto previsto en una ley vigente al momento de la realización del hecho jurídico. Con este precepto se garantiza que no se menoscabe a ninguna persona sólo por que una conducta sea más parecida a un tipo penal dentro de un ordenamiento.

En otras palabras; cada tipo penal tiene sus propios elementos y características peculiares. Cuando el legislador crea un tipo penal, estipula que la conducta específica que describe, sea la que se castigue por considerar que atenta en contra de un bien jurídico tutelado. Es el caso que sí el legislador no describe cierta conducta en un ordenamiento legal, no es su deseo castigarla.

El párrafo del artículo que estoy analizando, hace manifiesto que está estrictamente prohibido imponer pena alguna por mayoría de razón. Esto significa

³⁸ AGENDA PENAL FEDERAL 2009. Ob. Cit. Pág. 6.

que en la aplicación de una pena, existieran dos o más hipótesis de conductas punibles, y para castigar se apoyara en la que fuera más parecida.

Es evidente que con este artículo se protege al indiciado, por que nadie puede ser castigado sin haber cometido un delito, el cual debe de estar expresamente descrito en una legislación penal o en una ley especial.

En el precepto también aborda el tema de la irretroactividad, teniendo a mi punto de vista una válvula de escape en el párrafo primero:

“Artículo 14. A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.”³⁹

Considero que el texto otorga la pauta para se pueda aplicar la ley retroactivamente en la forma en que beneficie al indiciado, empleando la retroactividad en un sentido contrario.

El artículo 56 del Código Penal Federal es muy claro en ese sentido.

“Artículo 56. Cuando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad entrare en vigor una nueva ley, se estará a lo dispuesto en la más favorable al inculgado o sentenciado. La autoridad que esté conociendo del asunto o ejecutando la sanción, aplicará de oficio la ley más favorable...”⁴⁰

En esencia lo que establece la Constitución en el artículo 14 respecto a las garantías del indiciado, es que la ley es la única fuente formal del derecho penal; en la cual el Estado basa sus pretensiones y el ejercicio de derecho de castigar que posee.

Por otra parte, el precepto en mención enmarca entre sus líneas la no retroactividad de la ley en perjuicio del indiciado, *contrario sensu* aplicando la misma en forma en que beneficie al acusado.

³⁹ Ídem.

⁴⁰ Íbidem. Pág. 15.

II.V GARANTÍAS CONSAGRADAS POR EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL EN MATERIA PENAL

Este artículo es de gran importancia no sólo para la materia penal, sino para el Derecho Mexicano en general. El primer párrafo del precepto invocado hace referencia a que “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.” El párrafo en cita establece una garantía de legalidad trascendente, en virtud a las autoridades deben de fundar y motivar todas y cada una de sus actuaciones.

Para la materia que me ocupa en el presente trabajo; la importancia de este precepto es el hecho de en él se efectúa una “regulación específica de la privación de la libertad mediante orden judicial de aprehensión y en los casos de urgencia, así como de las visitas domiciliarias, lo que trae como consecuencia que se considere al primer párrafo como una disposición general aplicable a cualquier acto de autoridad que pueda afectar derechos de los particulares.”⁴¹

Es necesario hacer notar que este precepto constitucional se creó teniéndose en cuenta una garantía para causas penales;⁴² pero ésta se extendió a todos los actos de molestias realizados por toda clase de autoridades.

Desglosemos los elementos primer párrafo, para entenderlas de una manera más clara. La primera parte objeto de estudio es “nadie puede ser molestado en su persona, papeles, etc.” Esto hace alusión a toda persona que esté bajo el amparo de la Constitución, está protegida en su esfera jurídica.

El párrafo en cuestión también establece que una persona puede ser molestada sólo en el caso de que la autoridad funde y motive la causa legal del procedimiento. El artículo en cuestión impone a todo acto de autoridad tres

⁴¹ CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN. **DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO. MÉXICO A TRAVÉS DE SUS CONSTITUCIONES**. Tomo III. 5ª edición, LVII Legislatura. Editorial Miguel Ángel Porrúa, grupo editorial. México, 2000. Pág. 165.

⁴²Cfr. V. CASTRO, Juventino. **GARANTÍAS Y AMPARO**. 10ª Edición. Editorial Porrúa. México 1998. Pp. 219–129.

condiciones: a) Que el acto se exprese por escrito; b) que provenga de autoridad competente y; c) que esté fundado y motivado.

La finalidad de que todo acto de autoridad sea de forma escrita, es que el gobernado tenga la certeza de qué autoridad proviene el mismo, para conocer con precisión el contenido y las consecuencias que conlleva; y en su caso; presentar las demandas e interponer los recursos que estime conveniente si el acto le causa algún perjuicio.

El segundo requisito que se impone es que el acto de molestia sea emanado de autoridad competente. El acto de molestia debe entenderse como todo menoscabo o afectación a la esfera jurídica de un gobernado; para que éste sea válido, en primer lugar debe constar por escrito como lo he mencionado en el párrafo anterior. También necesariamente debe ser emanado de una autoridad competente, entendiéndose a la misma como el órgano del Estado que está debidamente facultado por los cuerpos legales para ejercer dicha acción.

Considero que es necesario hacer notar que una autoridad es competente siempre y cuando sus atribuciones se encuentren plasmadas en un cuerpo legal. Para ilustrar lo anterior, cito la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en donde se establece que facultades detenta cada Autoridad.

Registro No. 394056

Localización:

Quinta Época

Instancia: Pleno

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo VI, Parte SCJN

Página: 65

Tesis: 100

Jurisprudencia

Materia(s): Común

AUTORIDADES.

Las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite.

Quinta Época:

Amparo en revisión 2547/21. Compañía de Tranvías, Luz y Fuerza de Puebla, S. A.
12 de mayo de 1923. Unanimidad de once votos.

Amparo en revisión 778/23. Velasco W. María Félix. 3 de agosto de 1923. Mayoría de diez votos.

Amparo en revisión 228/20. Caraveo Guadalupe. 20 de septiembre de 1923.
Unanimidad de once votos.

Tomo XIV, pág. 555. Amparo en revisión. Parra Lorenzo y coag. 6 de febrero de 1924. Unanimidad de once votos.

Amparo en revisión 2366/23. Cárdenas Francisco V. 23 de julio de 1924. Mayoría de ocho votos.

Esta jurisprudencia es de gran relevancia; aunque su texto sea reducido; por que en virtud de la misma se deriva uno de los principios rectores del sistema legal mexicano, dando la certeza al gobernado, de que el actuar de las autoridades se constriñe a las facultades que expresamente se les confiere. En caso de que una autoridad ejecute un acto que no le compete, este evento infringe en contra de la garantía que protege el numeral 16 de nuestra Carta Magna.

El tercer elemento en cuestión es la fundamentación y motivación del acto que emana de una autoridad. Lo anterior significa se deben de expresar los motivos de hecho, y razones de derecho que se tomaron en cuenta para emitir un acto de molestia. Para ilustrar con mayor claridad lo plasmado en el presente párrafo, es necesario citar la siguiente jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Localización:

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo II, Parte TCC

Página: 335

Tesis: 553

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

FUNDAMENTACION Y MOTIVACION.

De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresar con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Octava Época:

Amparo directo 242/91. Raymundo Coronado López y otro. 21 de noviembre de 1991. Unanimidad de votos.

Amparo directo 369/91. Financiera Nacional Azucarera, S. N. C. 22 de enero de 1992. Unanimidad de votos.

Amparo directo 495/91. Fianzas Monterrey, S. A. 12 de febrero de 1992. Unanimidad de voto

Amparo directo 493/91. Eugenio Fimbres Moreno. 20 de febrero de 1992. Unanimidad de votos.

Amparo directo 101/92. José Raúl Zárate Anaya. 8 de abril de 1992. Unanimidad de votos.

NOTA:

Tesis V.2o.J/32, Gaceta número 54, pág. 49.

Como se ha mencionado en líneas anteriores, en sus orígenes este precepto estaba encaminado a resguardar las garantías del indiciado en materia penal, pero dada su importancia se ha extendido la protección del mismo a todo el sistema legal mexicano. La tesis invocada no deja lugar a dudas respecto a la motivación y fundamentación de un acto de autoridad. La fundamentación se refiere a se requiere citar el precepto legal aplicable sin ningún tipo de laguna o duda; lo que se debe de hacer de manera clara y concisa. En lo referente a la motivación, se entiende ésta como que se encuadre en la hipótesis normativa de forma fiel para sufrir las consecuencias jurídicas a la que se hace acreedor el individuo o individuos que se encuentren en las misma.

El artículo 16 de nuestra Carta Magna hace mención de todas y cada una de las garantías que posee un individuo al cual un acto de autoridad pretende de afectar su libertad.

El artículo en cuestión estipula que “no podrá librarse orden de aprehensión sino por autoridad judicial”. Una autoridad judicial es aquella que detenta la potestad de aplicar el Derecho a un caso en concreto siempre y cuando surja una controversia. Pero no sólo cualquier autoridad judicial podrá emitir una orden de aprehensión, sino aquella que sea competente para conocer del asunto.

Continuando con el análisis del precepto invocado, éste enuncia las formalidades esenciales que debe de reunir dicha orden de aprehensión; exigiendo para ello un requisito de procedibilidad; los cuales en la legislación mexicana son la denuncia y la querrela. El texto es claro al establecer que no se puede dictar la orden “sin que preceda denuncia o querrela”.

El artículo en análisis prevé que se dictará orden de aprehensión mediante denuncia o querrela, en virtud a la comisión de un “hecho que la ley señale como delito.” En nuestro punto de vista, esta parte del artículo 16 Constitucional protege

(en conjunto con el numeral 14) al indiciado de la irretroactividad de la ley; en virtud a que debe de existir la descripción de una conducta en un ordenamiento legal al momento de realizar la misma. Éste necesariamente debe de estar vigente al tiempo de encuadrar en la hipótesis normativa.

El multicitado artículo se refiere también a que el hecho delictivo sea “sancionado con pena privativa de libertad.” En la doctrina, la interpretación que predomina es que el delito necesariamente debe de tener como sanción la privación de la libertad, ya que en caso contrario se trata de una pena alternativa, en la cual es procedente una simple orden de comparecencia.⁴³

Por último, para librar un orden de aprehensión es necesario que “obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad que el indiciado lo cometió o que participó en su comisión.” Este es un tema muy importante y me atrevo a mencionar que daña las garantías que consagra nuestra Constitución.

En virtud de las reformas de la Carta Magna, se eliminó del párrafo 2º del precepto invocado el término “cuerpo del delito,” sustituyéndolo por “datos que establezcan que se ha cometido un delito”. En mi punto de vista es inoportuna dicha modificación, en virtud a que en esencia se hace referencia al mismo concepto, pero con una distinta redacción, siendo esta última susceptible de diversas interpretaciones.

Mediante jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se define al cuerpo del delito como el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley. En otras palabras, es que la conducta se refleje en el mundo fáctico; siendo estos elementos datos fehacientes, los cuales estimulan la actividad jurisdiccional.

⁴³ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Porrúa. México, 1989. Pp. 513–516.

Haciendo alusión a la garantía contenida en el párrafo segundo del artículo en cuestión, lo invocado significa que la Representación Social no podrá ejercitar la acción penal en contra de un individuo si no encuentra materializados dichos elementos.

Con el cuerpo del delito (o datos que establezcan que se ha cometido un delito), lo que se trata de infundir en el juzgador, es que se ha materializado una conducta típica antijurídica y culpable en el mundo fáctico, razón por la cual debe de entrar al estudio de la misma y encontrar la verdad histórica de los hechos con la finalidad de impartir justicia.

El delito tiene un doble aspecto, un aspecto intencional o subjetivo, el cual depende de la voluntad del agente, relacionándose directamente con el elemento denominado culpabilidad. El otro elemento es el material. Directamente relacionado con la conducta. Éste provoca un cambio en el mundo real, afectando uno o varios bienes jurídicos; razón por la cual ha de investigarse y excitarse la maquinaria jurisdiccional, en virtud a que se ha perpetrado un delito.

El problema fundamental que posee esta postura, es cuando ha de cometerse un delito; en que momento se comete y en que momento se comprueba la existencia del mismo. Considero que la Constitución se contradice, en virtud a que hace a un lado el Principio de Presunción de Inocencia; que a resumidas cuentas estipula que ninguna persona se considera culpable hasta demostrar lo contrario; afirmación que es objeto de estudio de un apartado especial. Adelanto que considero que la Presunción de Inocencia es una garantía implícita dentro de la Constitución, no obstante a las reformas que sufrió la misma; en virtud a que nuestra Carta Magna es de orden liberal, influenciada directamente por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Otro punto a destacar dentro del precepto citado es el concepto de Probable Responsabilidad. La probable responsabilidad existe cuando se presentan determinadas pruebas por las cuales se pueda suponer la responsabilidad de un sujeto.

Me atrevo a mencionar que el concepto establecido en la Constitución también atenta en contra de la Presunción de Inocencia, en virtud a que la probable responsabilidad es comprobada con cualquier medio probatorio que la ley determine para tales efectos, y con ello lograr encontrar la verdad histórica en un proceso; siendo que todavía no se ha ventilado proceso alguno ante un órgano jurisdiccional. El Ministerio Público para ejercitar la acción penal requiere integrar estos elementos; lo cual apruebo de forma tajante. Lo que no apruebo y es materia de la presente tesis para obtener el grado de Licenciado en Derecho, es que se someta a un individuo a una pena anticipada como lo es la prisión preventiva, la cual abordaré de forma específica en un apartado fundamentalmente destinado para ese fin.

Sólo es mi deseo adelantar que no estoy de acuerdo con el hecho de que a un sujeto que goza de las garantías que consagra nuestra Carta Magna se someta a un castigo anticipado; por que en el momento en que la Representación Social consigna ante un Juez Penal a un probable responsable,⁴⁴ el juzgador obsequia un auto de formal prisión; que es una resolución fundamental en el procedimiento penal, misma que justifica la prisión preventiva y fija el tema del proceso; el conflicto de intereses en el cual la representación social fija sus pretensiones y el procesado su defensa; momento procesal en el cual se determina por el juzgador si efectivamente un sujeto es culpable de la comisión de una conducta antisocial; antes de realizarse un proceso; aunque aún no se determina si estamos en presencia de los cuatro elementos que estipula la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que exista un delito, sometiendo al sujeto a un castigo anticipado por la probabilidad de que éste sea culpable, atentando en contra no sólo de la esfera jurídica del individuo, sino también en la de sus familiares más cercanos.

Después de la breve introducción al tema primordial del presente trabajo, sigamos con el análisis de las garantías que establece el artículo 16 de la Carta Magna.

⁴⁴ El adjetivo "probable" hace alusión a algo de lo cual no se tiene la certeza, incierto, no seguro.

Parafraseando al párrafo tercero del precepto invocado, se establece en el mismo que cuando un sujeto sea aprehendido debe ser puesto sin demora alguna ante la autoridad judicial competente. El texto en cuestión es un complemento al párrafo segundo, protegiendo la integridad física del sujeto.

Existe una excepción al párrafo en cita: Se trata la flagrancia y el caso urgente. La flagrancia se entiende como sorprender a un sujeto en el momento en que se comete una conducta delictiva. Considero que la flagrancia no deja lugar a dudas que un sujeto perpetra una conducta típica; en virtud a que existe una descripción de una conducta en un ordenamiento legal, pero falta demostrar los demás elementos del delito, por que es posible que opere una causa de justificación, una excusa absolutoria o se trate de un sujeto inimputable. En todo caso quien ha de determinar la existencia de los citados elementos es un órgano jurisdiccional. La reglamentación de la flagrancia se encuentra establecida en el artículo 193 del Código Federal de Procedimientos Penales, y en el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Se contempla también el caso urgente. Se dice que se está en presencia de un caso urgente cuando existe el riesgo fundado de que un individuo; al cual se imputa la comisión de un delito; se sustraiga de la acción de la justicia. Para que exista un caso urgente, el delito debe de ser considerado como grave, en donde la gravedad va en función a la penalidad aplicada al individuo. En este caso el Ministerio Público tiene la obligación de fundar y expresar los motivos que demuestren la urgencia.

En el numeral que ocupa nuestra atención, se estipula el término máximo que ha de ser detenido un sujeto, que supuestamente ha cometido un delito. El párrafo noveno del precepto en cuestión establece que será un lapso máximo de cuarenta y ocho horas, lapso en el cual la Representación Social ha de determinar la situación jurídica del probable responsable, existiendo la posibilidad de duplicarse el mismo en caso de materializarse la hipótesis de delincuencia organizada.

Otra garantía inmersa en entre las líneas del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la inviolabilidad del domicilio. Se establece como excepción a la orden de cateo; la cual deberá contar con todos y cada uno de los requisitos que se requiere para una orden de aprehensión.

Por último, se establece la inviolabilidad de las comunicaciones, al estipular que son privadas e inviolables. Las comunicaciones; en razón de orden público; pueden ser intervenidas siempre y cuando la autoridad correspondiente haga su petición por escrito fundando y motivando la razón de su actuar.

II.VI GARANTÍAS CONSAGRADAS POR EL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL EN MATERIA PENAL

He mencionado en los apartados anteriores que el objetivo de las garantías penales que consagra la Constitución es equilibrar la balanza entre el individuo y el Estado. El precepto objeto de análisis entre sus líneas tiene inmersas dos tipos de garantías.

A decir del Maestro Carlos Barragán Salvatierra, las garantías penales inmersas en el precepto legal en cuestión son la garantía de auto de formal prisión y la garantía de la litis cerrada.

Tomando el criterio del Maestro Barragán Salvatierra; la protección de la garantía de auto de formal prisión se orienta en el sentido de verificar el cómputo de los términos que tiene la autoridad jurisdiccional competente para determinar su situación jurídica; teniendo un plazo máximo de setenta y dos horas. Una vez que trascorra el mismo se determinará la existencia de elementos para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculgado.⁴⁵

Con las reformas instauradas; en el primer párrafo del precepto invocado se erradica el término “auto de formal prisión,” por el de “auto vinculación a proceso.” Considero que dicha modificación es acertada y acorde con el principio

⁴⁵ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. **DERECHO PROCESAL PENAL**. Editorial McGraw – Hill. México, 1999. Pág. 247.

de Presunción de Inocencia, ya que el término auto de formal prisión lleva implícito un pre – juzgamiento y no es acorde al sistema de índole acusatorio que se pretende instaurar con dicha reforma. Es necesario hacer mención que es ineludible modificar los textos adjetivos correspondientes a la materia penal, ya que éstos aún contemplan al auto de formal prisión.

En esencia, el artículo 19 garantiza que el auto de formal prisión esté sujeto a ciertas formalidades en el proceso penal; teniendo un plazo máximo de setenta y dos horas para resolver la situación jurídica de un consignado. En este plazo el juzgador deberá analizar en primer lugar, si el indiciado se encuentra dentro de las instalaciones del reclusorio al que fue enviado, ya sea por que se obsequió un auto de formal prisión tratándose de averiguación previa sin detenido, o que la Representación Social realizará la consignación pertinente.

El juzgador deberá de radicar la causa; hecho esto; sus esfuerzos se orientan a verificar si la detención del sujeto fue conforme a Derecho y apegada a los preceptos constitucionales aplicables. Sí es apegada a la constitucionalidad, procede a tomar la declaración preparatoria en un término de cuarenta y ocho horas.

El precepto invocado es el fundamento del término constitucional. El citado artículo en su primer párrafo estipula:

“Artículo 19. 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 un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.”⁴⁶

Este numeral es el fundamento de la ampliación del término constitucional, en virtud a que no se puede prorrogar en perjuicio del inculpado; *contrario sensu*,

⁴⁶ **DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN.** Tomo DCLVII, no 13. México D. F., Miércoles 18 de junio de 2008. Primera sección. Poder Ejecutivo, Secretaría de Gobernación. Pág. 5.

se puede prorrogar a favor del inculpado tal y como lo estipula el tercer párrafo del cardinal materia de estudio:

“El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso 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 vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, 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.”⁴⁷

El objetivo de la prórroga del término de setenta y dos horas por un lapso de tiempo de igual magnitud, es con el designio de otorgar al juzgador elementos por parte de la defensa; con el ánimo de desvirtuar ya sea el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del ahora inculpado.

El juzgador tiene tres opciones una vez que ha transcurrido el término que establece la ley: a) Pronunciar un auto de formal prisión o vinculación a proceso; b) emitir un auto de sujeción a proceso y; c) proferir un auto de libertad por falta de elementos para procesar.

De las tres hipótesis establecidas en el párrafo anterior; el auto de formal prisión sin duda alguna atenta en contra de las garantías individuales del indiciado; contrariando el Principio de Presunción de Inocencia; incongruencia originada al aplicar una medida cautelar como lo es la prisión preventiva; que en mi personal punto de vista mas que ser una medida cautelar es una forma de prejuzgar a un sujeto sin efectuar el proceso respectivo con antelación.

La imposición de una supuesta medida cautelar como la prisión preventiva, es con el afán de evitar que un individuo con el pleno goce de los derechos que integran su esfera jurídica (como lo es la propiedad, la libertad, etc.), pueda

⁴⁷ *Ibidem*. Pág. 6.

sustraerse de la acción de la justicia. Hoy en día los avances tecnológicos y científicos (que están al alcance de la mayoría de los Gobiernos y nuestro país no es la excepción) hacen que un sujeto sea fácilmente identificable; además de rastrear su ubicación en cualquier parte del mundo. Si se puede identificar autos con un sistema de localización, en efecto es posible rastrear a un ser humano.

El párrafo tercero del multicitado artículo es el fundamento legal de la duplicidad del término constitucional. En este lapso de tiempo se brinda la oportunidad de hacer un “pre – proceso,” brindando la oportunidad a la defensa de ofrecer y presentar pruebas con las formalidades previstas en la ley adjetiva aplicable. Siendo éste un “pre – proceso,” en el mismo se impone una “pre – sanción.”

La segunda garantía que se contempla siguiendo el criterio mencionado con antelación es la garantía de la *litis* cerrada; la cual se contiene en el párrafo cuarto del multicitado precepto, el cual estipula:

“Artículo 19... Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.”⁴⁸

El párrafo del cardinal en cita garantiza que al indiciado sólo se someta al proceso por la supuesta realización de una conducta en la cual se ha comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. En caso de existiera la sospecha que ha realizado otro u otros delitos; la investigación de los mismos se hará mediante otra averiguación previa.

La Institución del Ministerio Público es titular exclusivo de la acción penal, razón por la cual es la única institución facultada para excitar al Órgano Jurisdiccional y con ello iniciar un proceso penal. En el caso que el indiciado se le impute la comisión de otras conductas antijurídicas, la Representación Social

⁴⁸ ídem.

“formulará nueva consignación para que se dicte otro auto de formal prisión en el que se tome en cuenta el delito últimamente advertido.”⁴⁹

II.VII GARANTÍAS CONSAGRADAS POR EL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL EN MATERIA PENAL

El cardinal enunciado de la Constitución contiene una serie de lineamientos que han de seguirse en la formulación de un proceso del orden penal, tanto para el acusado, como para la víctima u ofendido de un delito.

La importancia del artículo en cuestión radica que en él se establecen los principios generales que han de respetarse en un proceso del orden criminal. En virtud a la gran importancia que tiene el precepto legal invocado, “merece destacarse dentro de la categoría de leyes constitucionales de procedimientos.”⁵⁰

El artículo 20 de la Constitución es un claro ejemplo de lo fines que persigue el derecho; ya que en virtud al mismo se otorga la igual protección a las partes que intervienen en un proceso penal. Para la existencia de un delito es necesaria la participación de un agente que cause el daño o menoscabo a un bien jurídico tutelado; requiriéndose además la presencia de un factor que sea el titular de dicho bien o derecho; el cual es representado por la Institución del Ministerio Público.

Considero que el fin primordial que persigue todo orden normativo es dar a cada quien lo que se merece, sin distinción alguna. Como lo he mencionado, la única distinción que hace diferente a un persona de otra es la forma de comportarse frente a otros individuos; en virtud de la cual se obtienen diversas consecuencias, tanto benéficas o lesivas para su esfera jurídica de quien realiza una conducta.

⁴⁹ CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN. Ob. Cit. Pág. 823.

⁵⁰ V. CASTRO, Juventino. **BIBLIOTECA DE AMPARO Y DERECHO CONSTITUCIONAL**. Pág. 255.

En el caso de que las aptitudes de un sujeto lo hagan acreedor de una sanción estipulada en una norma; dicha circunstancia no lo hace diferente a otra persona; la cual a su vez está en la posibilidad de recibir un menoscabo en su esfera jurídica por una situación de hecho a la cual lamentablemente todos los individuos de la sociedad estamos expuestos.

El artículo objeto de análisis en las presentes líneas, es bastante generoso, por que protege a los dos agentes que participan en un delito, el acusado y la víctima u ofendido. He mencionado que en virtud a que el proceso penal es el más perjudicial para la persona a la que se somete el mismo, existen una serie de garantías que nivelan el estado de indefensión del acusado en relación al poder inquisitivo del Estado. Con el precepto en cuestión, esta nivelación se extiende a quien ha sido vulnerado dentro de sus derechos.

Es por tal motivo que el precepto invocado se divide en tres partes. En el apartado B. se estipulan todos y cada uno de los derechos que protegen al inculcado o persona imputada. Por su parte, en el apartado C. se contienen todos y cada uno de los derechos de los que goza la víctima u ofendido.

El artículo 20 constitucional sufre una importante modificación a raíz de que en fecha 18 de Junio del año 2008, se hizo de la publicación en el Diario Oficial de la Federación del Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Carta Magna. En lo concerniente al contenido del numeral objeto de estudio, la reforma da entrada al Sistema Acusatorio Adversarial; adicionando tres apartados. El primero los mencionados contiene todos y cada uno de los principios que rigen al sistema acusatorio oral.

Encontramos diversas formas de clasificar las garantías contenidas en este precepto. La que adopto es la realizada por el Maestro Carlos Barragán Salvatierra, en virtud a que es sencilla, pero no por esta razón deja de ser trascendente; al contrario; por ser concisa explica a las mismas de una forma muy entendible.

El Maestro clasifica a las garantías contenidas dentro de este artículo como garantía de libertad bajo caución, garantía de no auto incriminarse, garantía de defensa, garantía de ser juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos y garantía de brevedad en el proceso.⁵¹

Por la entrada en vigor del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación en la fecha anteriormente referida, se eleva a rango constitucional el Principio de Presunción de Inocencia; hecho que es objeto de análisis de un apartado especial en virtud a la magnitud del acontecimiento. Por tal razón me atrevo a adicionar al criterio del Maestro Barragán Salvatierra las garantías de la carga de la prueba, desahogo de pruebas ante autoridad competente, en caso de duda absolver y Presunción de Inocencia

Antes de las modificaciones que sufre nuestra Constitución General; en lo referente al apartado B. del artículo 20 de la Carta Magna, el Maestro Barragán Salvatierra las denomina de forma genérica como garantías de la víctima u ofendido. Las garantías que se mencionan en líneas anteriores se gozan desde el inicio de la averiguación previa.

Comenzaré por mencionar las garantías que detenta el acusado. La garantía de libertad bajo caución se refiere a que todo sujeto que no haya cometido delito grave, y que no haya sido juzgado con anterioridad por algún delito grave; tiene derecho a pedir su inmediata libertad bajo caución; cuyo monto de definirán atendiendo a las circunstancias especiales del acusado.

En mi opinión, el contenido de la garantía mencionada en el párrafo anterior, es una forma en que la sociedad castiga dos veces a un sujeto por la comisión de una conducta delictiva, además de efectuar una discriminación de orden económico en la práctica. Pongamos de ejemplo un sujeto que ha sido condenado por homicidio; siendo que ha compurgado su condena y se ha reintegrado a la sociedad.

⁵¹ Cfr. BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Ob. Cit. Pp. 251 a 254.

El individuo en cuestión, al satisfacer sus diversas necesidades, comete un delito culposo; pongamos de ejemplo lesiones ocasionadas en un hecho de tránsito; castigando al sujeto a una prisión preventiva mientras se ventila el proceso. La hipótesis planteada en mi concepción es un claro ejemplo de castigar dos veces por un delito, en contradicción a lo que establece el artículo 23 de la Carta Magna.

Respecto a la garantía de no autoincriminarse, ésta se refiere a que ninguna declaración ha de extraerse bajo ningún tipo de violencia, ni física ni moral. El principio en cuestión se encuentra contenido en la fracción II del apartado B. del precepto invocado.

De la aludida fracción se originan las reglas aplicables a la confesión contenidas en los ordenamientos adjetivos en la materia. En esencia, las formalidades de la confesión son que el sujeto emitente sea imputable, esclareciendo que quien la pronuncie sea mayor de edad y que no se encuentre en estado de interdicción; que se refiera a hechos propios; efectuándose en presencia de un defensor; que ésta sea libre de toda coacción; y que se profiera ante autoridad competente (Ministerio Público o Juez).

La garantía de defensa “comprende varios derechos derivados de la fracción tercera a quinta (sic) del artículo en estudio.”⁵² Es necesario hacer la aclaración que en virtud a las reformas que sufre este artículo, las garantías a que hace referencia el maestro Barragán Salvatierra, están contenidas de las fracciones III a VIII del precepto invocado.

Zamora – Pierce comenta que el derecho de defensa comprende:

- a) El derecho de ser informado, de conocer la acusación y de quien lo acusa.
- b) El derecho de rendir su declaración preparatoria.
- c) El derecho de ofrecer pruebas.

⁵² *Ibidem*. Pág. 252.

- d) El derecho de ser careado con las personas que deponen en su contra, y
- e) El derecho a tener un defensor.⁵³

Como resultado a las modificaciones que sufre el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se ha suprimido la Garantía de la Declaración Preparatoria. En la fracción III del apartado A del cardinal en estudio antes de las reformas instauradas, se hacía mención a que al acusado se le haría saber dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación, la naturaleza de su acusación, “rindiendo en este acto su declaración preparatoria,” la cual tiene como objetivo fundamental otorgar los medios de defensa del acusado.

La garantía de ser juzgado en audiencia pública por un Juez o tribunal se establece en la fracción V apartado B. del precepto invocado. La publicidad a que hace alusión, es referente a que no debe permanecer en secreto.

La garantía de brevedad en el proceso se encuentra contenida la fracción VII del apartado y artículo en referencia. En esencia determina el término máximo en el cual ha de efectuarse un proceso del orden penal, estableciendo un máximo de cuatro meses en caso que la penalidad del delito que se juzga no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si el delito se castiga con pena de más de dos años; dejando abierta la posibilidad de prorrogar el término establecido si así se requiere para una mejor defensa.

Por último, abordaré las garantías de la víctima o del ofendido. A decir del destacado Jurista Carlos Barragán Salvatierra son cuatro: a) El derecho a una asesoría jurídica, la cual deberá brindar el Ministerio Público en su carácter de representante social, además de existir otro tipo de instancias como lo son la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y las Comisiones de Derechos Humanos en cada Entidad Federativa. b) A que se le repare el daño, toda vez que la afectación que provoca un hecho delictivo se ve materializada en el mundo

⁵³ Ídem.

fáctico, tratando de restablecer las cosas lo más cercano posible al estado original en el que se encontraban. c) Coadyuvar con el Ministerio Público, con el afán de otorgar más elementos para demostrar de forma fehaciente que existe un detrimento en la esfera jurídica. Aprovecho la oportunidad de hacer notar que en ciertas legislaciones locales no se admite coadyuvar con el Ministerio Público, como es el caso del Estado de México, contrariando lo que estipula este artículo. d) Por ultimo, el derecho de que se preste atención medica en caso de urgencia.

CAPÍTULO TERCERO

EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA ES UNA GARANTÍA CONSTITUCIONAL

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es el resultado de una ardua lucha; y no sólo de la Revolución Mexicana, la cual dio origen a las grandes Instituciones que crearon a nuestro país. México comienza a forjarse desde el momento que la corona española impuso sus reglas e hizo de ésta gran tierra una colonia. Gracias a los grandes hombres y mujeres que ofrendaron sus vidas; los mexicanos actualmente gozamos de los derechos y obligaciones que impone nuestra Carta Magna.

La lucha comenzó desde el momento que los españoles pisaron nuestra tierra, pues gracias a ellos y a los mexicanos originarios, nosotros hoy en día disfrutamos de la cultura y tradiciones que hoy nos representan a nivel mundial.

En nuestra constitución se ven reflejados todos y cada uno de los momentos históricos por los que hemos atravesado como pueblo; desde el México pre – hispánico, la imposición del neoliberalismo y los más recientes sucesos generando la reforma de seguridad y justicia; pues si analizamos cada uno de los preceptos contenidos en nuestro Máximo Ordenamiento, nos daremos cuenta que están influenciados por la historia y la evolución de la sociedad mexicana.

La Constitución Mexicana de 1917 es única y pionera; pues es la primera en el mundo en elevar a rango constitucional las garantías sociales reflejadas en el artículo 123 constitucional. Nuestra Carta Magna responde a las exigencias de cada uno de los factores reales de poder existentes en nuestro país, razón por la cual tenemos un artículo 2º por citar un ejemplo en concreto.

La Constitución Mexicana, en virtud a nuestra historia, contiene una influencia directa del Federalismo Norteamericano en lo concerniente a la Forma de Gobierno; pues es casi una copia fiel en cuanto al organigrama y principios

que deben de regir al Gobierno Federal. Por su parte respecto a las garantías consagradas del artículo 1 al 29, y el artículo 31 fracción IV, es influencia directa del pensamiento ilustrado francés.

La Revolución Francesa es de gran trascendencia para todos los países de orden liberal como lo es México, pues de ella derivaron ciertos principios que acogen en sus respectivas legislaciones; principios que emanan de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano; lo cual es producto de la suma del pensamiento ilustrado y la lucha por dejar atrás el pasado negro de la humanidad; en el cual había un gran número de distinciones entre los seres humanos. El principio de Presunción de Inocencia; entre otros no menos importantes; es fruto de la pugna librada para que todos los hombre sean iguales ante la Ley.

III.I ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Para algunos autores su génesis se encuentra en la Revolución Francesa de 1789 con la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, pues es en la misma en donde por primera vez se acuña este termino.

El Principio de Presunción de Inocencia surge como una necesidad ante las arbitrariedades que predominaban antes de la Revolución Francesa. Este principio tiene sus antecedentes más remotos en el Fuero de Aragón el cual contemplaba situaciones de detenciones ilegales, y la Carta Magna Inglesa, la cual otorgaba derechos a los miembros de la aristocracia.

Cabe señalar que los antecedentes plasmados en el párrafo anterior son de índole procedimental, en virtud a que sólo regulan que no se dañe al acusado en su esfera jurídica.

En el Derecho Consuetudinario Inglés se estableció que ningún hombre debía de ser detenido sin que medie un debido juicio. El Derecho Inglés es influencia directa para las colonias norteamericanas; en virtud a que en la

Declaración de Derechos de las Colonias se estableció lo que hoy se conoce como la V enmienda: El Debido Proceso Legal.

La expresión “Presunción de Inocencia” apareció por primera vez como tal en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789; principio contenido en el artículo 9 de la misma.

“Artículo 9.- Puesto que todo hombre se presume inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la ley.”⁵⁴

El principio contenido en el numeral citado es retomado por la Declaración de los Derechos Humanos de 1948; texto que ampara a todos y cada uno de los derechos fundamentales que se consideran como primordiales. La referida declaración; aunque no es jurídicamente vinculante; estableció las bases para la creación de las convenciones internacionales de la Organización de Naciones Unidas (ONU), motivo por el cual se empiezan a realizar un gran número de convenciones regionales en las cuales los Estados comienzan a adoptar el Principio de Presunción de Inocencia.

En nuestro país, el principio objeto de análisis del presente capítulo, se contemplaba en la constitución de Apatzingán; misma que no tuvo una aplicación real en virtud a que nuestro país se encontraba en lucha por su independencia. En las Constituciones de 1857 y 1917 no se contempla el Principio de Presunción de Inocencia; no obstante de que el referido es una garantía implícita dentro de la misma; argumento fundado en virtud a que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es de orden liberal; además de que nuestro país ha firmado instrumentos jurídicamente vinculantes, teniendo el deber y la obligación de acatar y hacer cumplir todos y cada uno de los preceptos que integran a dichos tratados; y una forma de lograr dicho objetivo es empleando la homogenización del Derecho o Derecho uniforme.

⁵⁴ www.fmmeduccion.com.ar

La Presunción de Inocencia surge como necesidad de abatir la práctica común de realizar actos represivos, considerándola como un freno a los atropellos de las autoridades.

Los tratadistas españoles señalan en sus obras que el origen real de la Presunción de Inocencia es el principio *in dubio pro reo*, sosteniendo que “dicho principio constituye la máxima manifestación de la evolución histórica de un derecho que en nuestro país ha culminado con el reconocimiento del derecho a Presunción de Inocencia.”⁵⁵

El autor referido sostiene que el principio *in dubio pro reo* “es el más conocido de un conjunto de aforismos que expresan la idea de protección a los derechos fundamentales de la persona,”⁵⁶ los cuales versan en el sentido de que en caso de una duda absolver, detenerse o aplicar lo más benéfico para el acusado; remontando los orígenes al antiguo Derecho Romano.

Como nos damos cuenta, existe discrepancia en cuanto a cual es el origen real de este principio; lo importante es que es utilizado para la defensa de las personas que han sido acusadas de un delito, ya que como lo mencionaba anteriormente, había y existe actualmente una necesidad de parar los atropellos que siguen cometiendo algunas de las autoridades.

En México existe una figura que desde mi punto de vista es aberrante; estoy haciendo referencia a la prisión preventiva, la cual se supone que es una medida cautelar, pero no obstante significa un pre – castigo. Adelanto que el Principio de Presunción de Inocencia radica en que nadie puede ser juzgado hasta que se le demuestre lo contrario. En otras palabras el ser humano tiene el derecho de ser inocente hasta que las pruebas destruyan dicho derecho; y el instrumento jurídico para acreditar o deslindar la participación de un sujeto en un delito es desarrollar un proceso ante un órgano jurisdiccional.

⁵⁵ ROMERO ARIAS, Esteban. LA PRESUNCION DE INOCENCIA. ESTUDIO DE ALGUNAS DE LAS CONSECUENCIAS DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE ÉSTE DERECHO FUNDAMENTAL. Editorial Aranzadi. Pamplona, 1985. Pág. 13.

⁵⁶ ROMERO ARIAS, Esteban. Ob. Cit. Pág. 17.

III.II CONCEPTO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

El principio objeto de estudio es un compuesto de dos palabras, presunción e inocencia; lo cual pareciera absurdo, pero no lo es tanto. Vulgarmente una presunción es aquello de lo que no se tiene la certeza, algo que es probable. Es un sentido etimológico, la palabra presunción se deriva de la raíz latina *praesumptio*, que significa tomar como cierto un hecho o una afirmación que es dudosa pero que tiene cierta verosimilitud gracias a la concurrencia de otros hechos que son evidentes.⁵⁷

Gramaticalmente, la palabra presunción significa “acción o efecto de presumir, hecho que la ley tiene por cierto sin necesidad de que sea probado.”⁵⁸

En un sentido jurídico, la presunción es “una operación lógica mediante la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación como existen (sic) de otro desconocido o incierto.”⁵⁹ Existe la postura doctrinal la cual contempla a la presunción como una prueba que da al juzgador un amplio margen para resolver una controversia; otorgándole amplio criterio para determinar la falsedad o veracidad de un hecho.

La presunción es una ficción jurídica, en virtud de la cual un hecho se tiene por cierto a falta de otro u otros que determinen una situación que acredite otra postura.

El objetivo primordial de una prueba dentro de cualquier proceso es hacer una confirmación, forjar una convicción dentro del juzgador. La presunción como prueba tiene el propósito de estimular la sana lógica del juzgador cuando estamos en presencia en un caso en el cual se requiera hacer “la comprobación plena de diversos hechos, que por separado no aparezcan plenamente probados en un proceso, en conjunto, por su concatenación, hagan presumible su

⁵⁷ Cfr. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Tomo P – Z. Director Lic. Jorge Madrazo. 2ª Edición corregida y aumentada. Editorial Porrúa y UNAM. México, 1988. Pág. 2517.

⁵⁸ DICCIONARIO DE LA LENGUA DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Talleres Gráficos de la Editorial Espasa, Calpe, S. A. Madrid, España 22ª edición. Tomo II. Octubre de 2001. Pág.1829.

⁵⁹ DE PINA, Rafael. Rafael de Pina Vara. DICCIONARIO DE DERECHO. 24ª Edición. Actualizada por Juan Pablo de Pina García. Editorial Porrúa. México 1997. Pág. 416.

existencia.”⁶⁰En el tema que nos compete, la referida presunción admite prueba en contrario (*iuris tantum*); pues la falta de elementos para encuadrar a un individuo en tiempo y forma presupone su no culpabilidad; salvo que existan pruebas que desvirtúen la misma; revirtiendo la carga de la prueba a la representación social.

En la formulación de un proceso, para forjar una plena convicción en el aparato jurisdiccional es necesaria la presencia de medios de prueba; mismos que serán valorados para establecer una conclusión. A falta de éstos, la presunción juega un importante papel en virtud a que de ésta se derivan hechos que se tienen por ciertos.

La segunda palabra que contiene el principio citado es inocente o inocencia, la cual se entiende como exención de culpa en un delito o una mala acción.

Si analizamos en conjunto ambas palabras, tenemos entonces que la Presunción de Inocencia es un hecho que se tiene por cierto en virtud a que no existe otro que demuestre la culpabilidad de un individuo en la realización de una conducta típica, antijurídica y culpable.

La Presunción de Inocencia es una garantía individual, que en esencia consiste en que todo individuo es inocente hasta demostrar lo contrario, tal y como se establece dentro de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa, y demás instrumentos internacionales jurídicamente vinculantes.

Es un derecho que el ser humano detenta por el simple hecho de serlo; mismo que contempla existente la culpabilidad de un sujeto en la comisión de un delito, sí ésta se demuestra en un proceso del orden penal con el ofrecimiento y desahogo de las pruebas pertinentes e idóneas.

⁶⁰ GÓMEZ LARA, Cipriano. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 10ª edición. Editorial Oxford University Press. México, 2004. Pág. 315.

El proceso penal y las diversas garantías contenidas en el mismo, son el instrumento jurídico con el cual se han de comprobar los cuatro elementos para que una conducta sea considerada como delito; y una vez que exista dicha convicción; se pueda hacer un juicio de reproche a un individuo; y por lo tanto imponerle una pena, medida de seguridad o ambas.

La Presunción de Inocencia es un fruto de la tradición jurídica ilustrada liberal; principio que nace a raíz de la necesidad de neutralizar las tecnologías penales autoritarias, caracterizadas por la ausencia de límites al poder normativo del soberano; consolidado en las legislaciones actuales este principio a fin de contrarrestar las prácticas autoritarias y la aplicación del derecho penal en forma distintiva.⁶¹

III.III CONSECUENCIAS DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

La Presunción de Inocencia es una garantía individual, en la cual se consagra el derecho de que un individuo sea considerado como culpable de la comisión de un delito hasta que se demuestren la existencia de todos y cada uno de los elementos del delito mediante un proceso penal; los cuales han de constatar mediante la presentación y desahogo de las pruebas.

El Derecho es un todo; es único e indivisible. Las posturas tradicionales versan en el sentido de que esta ciencia se divide para efectos de estudio y técnica legislativa. En el primer capítulo del presente trabajo hice dicha aclaración. Si bien es cierto que existen leyes sustantivas y leyes adjetivas, no podríamos entender las unas sin las otras.

Los dos primeros capítulos del presente trabajo tienen la finalidad implícita analizar los parámetros sustantivos y adjetivos que abarca el Derecho Penal. El primer capítulo se refiere a la sustancia, a la dogmática que rige en la Ciencia Penal, la cual se ve reflejada en toda norma que contiene un tipo penal, por que en ella se contienen las diversas hipótesis de conductas consideradas como

⁶¹Cfr. FERRAJOLI, Luigi. **DERECHO Y RAZÓN. TEORÍA DEL GARANTISMO PENAL.** Traduc. Perfecto Andrés Ibañez y otros. 4ª edición. Editorial Trotta. Madrid, 2000. pp. 33 –35.

delito y las penas o medidas de seguridad correspondientes a cada una de ellas. El objetivo de analizar los cuatro elementos del delito (con sus respectivos subelementos y la ausencia de los mismos), es hacer consciencia de que éstos deben de materializarse para que existan consecuencias jurídicas en la esfera del individuo o individuos que realizaron tal conducta.

El segundo capítulo persigue la finalidad de hacer evidente todas y cada una de las contradicciones que existen en cuanto a la realización de un proceso penal, examinando los derechos fundamentales de los que goza un individuo sometido a un proceso; formulando un análisis general del proceso penal a la luz de las garantías que en él se deben y requieren venerarse.

Sin derecho sustantivo, el derecho adjetivo sería letra muerta y viceversa. Ambos son complemento. El primero establece los principios con los cuales se han de encausar diversos hechos y actos. El adjetivo tiene la finalidad directa de que los principios que se contienen en la sustancia se apliquen y no sean ineficaces; ya sea para encausar el actuar de una autoridad o dar parámetros y lineamientos a un órgano jurisdiccional para dirimir una controversia.

El proceso del orden criminal está destinado para dirimir una controversia respecto a la aplicación de las leyes penales. En mi punto de vista, su primordial función detectar la existencia de los elementos del delito en la conducta de un sujeto.

La consecuencia primordial del Principio de Presunción de Inocencia, radica en que antes de someter a un individuo a una pena adelantada (como lo es la prisión preventiva) se debe de efectuar un proceso en el cual se ventilen todos y cada uno de los preceptos y principios establecidos dentro de un ordenamiento sustantivo. El Principio de Presunción de Inocencia es una garantía implícita dentro de las garantías que se estipulan en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, garantía que actualmente se vio consagrada en virtud a la reforma constitucional que entró en vigor con la publicación del decreto en el Diario Oficial de la Federación en fecha 18 de Junio del año 2008. El

criterio referido se ilustra con la siguiente tesis aislada del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Apéndice (actualización 2002)

Tomo II, Penal, P.R. SCJN

Página: 133

Tesis: 34

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.-

De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprenden, por una parte, el principio del debido proceso legal que implica que al inculpado se le reconozca el derecho a su libertad, y que el Estado sólo podrá privarlo del mismo cuando, existiendo suficientes elementos incriminatorios, y seguido un proceso penal en su contra en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, las garantías de audiencia y la de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente, el Juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable; y por otra, el principio acusatorio, mediante el cual corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de éstos, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 19, párrafo primero, particularmente cuando previene que el auto de formal prisión deberá expresar "los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado"; en el artículo 21, al disponer que "la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público"; así como en el artículo 102, al disponer que corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución de todos los delitos del orden federal, correspondiéndole "buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos". En ese tenor, debe estimarse que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardan en forma implícita el diverso principio de Presunción de Inocencia, dando lugar a que el gobernado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando

se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le reconoce, a priori, tal estado, al disponer expresamente que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado.

Amparo en revisión 1293/2000.-15 de agosto de 2002.-Once votos.-Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano.-Secretarios: Eduardo Ferrer Mac Gregor Poisot y Arnulfo Moreno Flores. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, agosto de 2002, página 14, Pleno, tesis P. XXXV/2002

El criterio citado es bastante claro. En nuestro sistema legal la carga de la prueba recae sobre la Representación Social y no sobre el gobernado. Se ha hecho alusión que el Principio de Presunción de Inocencia es una Garantía Constitucional sin entrar a fondo. Como he mencionado, este principio es una garantía en virtud a que nuestro país ha firmado diversos instrumentos jurídicamente vinculantes. En virtud al artículo 133 de nuestra Carta Magna, las Convenciones Internacionales a que se someta nuestro país se encuentran por encima de las Leyes Federales, lo cual abordaré de manera concreta y detallada en el apartado correspondiente.

Tenemos entonces que la Presunción de Inocencia en mi opinión tiene cuatro grandes consecuencias. La primera es la **Presunción de Inocencia como garantía individual**, lo que significa que este principio es un derecho que tiene cada individuo por el simple hecho de serlo. La segunda es la **salvedad del sujeto**; que versa en el sentido de que todo individuo es inocente hasta demostrar lo contrario. La tercera es la **carga de la prueba**, misma que en todo proceso de índole penal estará a cargo de la Representación Social, en virtud a que la Carta Magna dispone expresamente que la persecución de los delitos será efectuada de manera exclusiva por la Institución del Ministerio Público. Y por último la del **respeto a la libertad**, misma que ha de ser afectada siempre y cuando previamente se efectúe un proceso ante un órgano jurisdiccional, en el cual se ventilen todas y cada unas de las pruebas que acrediten de forma

fehaciente la responsabilidad penal de un sujeto en la comisión de una conducta antisocial.

La última consecuencia enunciada la cual denomino “respeto a la libertad” es de gran importancia, misma que radica en no imponer pena alguna a un individuo hasta que se demuestren los elementos constitutivos del delito. Adoptando la postura que toman diversos autores como Ferrajoli; el cual considera que la prisión preventiva es un instrumento ilegítimo e idóneo para hacer desaparecer las garantías penales.⁶²

La prisión preventiva atenta en contra de la libertad de los sujetos. El Ministerio Público al consignar su averiguación previa ante un Juez considera que existen elementos, y por ende ejercita la acción penal. El juzgador en la pre – instrucción analiza si existe el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto, misma que es probable, haciendo de la prisión preventiva una pena anticipada.

La prisión preventiva tiene por objeto garantizar que un sujeto no se sustraiga de la acción de la justicia, pretendiendo ser una medida cautelar. “No obstante, México proyecta un exceso en su utilización, pues reafirma su connotación penalizadora al condicionar la obtención de la libertad provisional bajo caución a delitos no considerados legalmente como graves, a pesar de que ese carácter tienen la mayoría de los ilícitos penales.”⁶³

III. IV PACTO DE SAN JOSÉ COSTA RICA DE 22 DE NOVIEMBRE DE 1969

Nuestro país como ente sujeto al Derecho Internacional, tiene la facultad de celebrar tratados internacionales; en los cuales se adquieren derechos y obligaciones recíprocas en los términos pactados.

⁶²Cfr. FERRAJOLI, Luigi. Ob. Cit. Pp. 37–93.

⁶³ AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel. LA PRESUNCION DE INOCENCIA EN MÉXICO (ANÁLISIS CRÍTICO PROPOSITIVO). Criminogenesis, año 1, número 0. México, febrero de 2007. Pág. 96.

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, también conocida como pacto de San José Costa Rica, es producto de un proceso que se inició después de la segunda guerra mundial, proceso que se vio culminado con la entrada en vigor de ésta el día 18 de julio de 1968.

Este tratado surge como consecuencia del panorama mundial de post guerra; momento histórico en el cual se habían generado un sin número de violaciones a los derechos humanos; aunado al contexto por el que atravesaban los pueblos americanos, en el cual eran evidentes las brechas sociales existentes, desencadenando pugnas a fin de reducirlas. Los movimientos sociales efectuados propiciaron una gran represión, misma que se vio consagrada con la instauración de dictaduras militares en gran parte de los países de Centro y Sudamérica.

Dicha situación forjó una conciencia respecto a la dignidad humana. Como respuesta ante tal preocupación, se pensó en un instrumento que salvaguardara los derechos humanos en el Continente Americano. A raíz de tales eventos, en el año de 1945 se celebra en nuestro país la Conferencia Interamericana sobre los Problemas de la Guerra y de la Paz.

Fue así que en 1945 se materializó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; aprobada por los Estados Miembros de la OEA en Bogotá, Colombia, en mayo de 1948; la cual sólo tenía el carácter de una simple declaración.

Ante los esfuerzos realizados, en 1959 se creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual tiene como objetivo primordial promover y vigilar el respeto de los derechos humanos, misma que se vio perfeccionada al suscribirse el Pacto de San José.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es el antecedente directo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; surgiendo como respuesta ante las inclemencias latentes que vulneraban los derechos humanos; por tal razón se pensó en “instrumentos a los que pudiera recurrir el individuo en

procuración de justicia internacional. Fue así que el tema de los derechos humanos, tradicionalmente reservado a la competencia nacional – mediante declaraciones constitucionales y jurisdicciones internas –, paso a constituir un asunto de interés internacional.”⁶⁴

A partir que la Corte entra en funcionamiento en fecha 3 de septiembre de 1979; y a decir del jurista Sergio García Ramírez ésta cumple con su objetivo. He aquí una de las consideraciones del citado autor

“La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha servido a la misión que le fue conferida y atendido crecientemente a las expectativas que en ella se cifraron. En este campo descuellan tres objetivos: a) servir (sic) a la democracia y a los derechos humanos, que se reclamen mutuamente, como ha hecho notar la propia jurisprudencia del tribunal; b) dar culminación internacional el régimen de tutela de los derechos fundamentales que comienza en el orden interno de los Estados; y c) constituir un elemento relevante del llamado sistema interamericano de protección de los derechos humanos.”⁶⁵

El pacto de San José es un instrumento jurídicamente vinculante, en el cual se contienen todos y cada una de los principios con los que han de regirse y que deben respetar los Estados que acojan al mismo. En las consideraciones iniciales de instrumento internacional evocado se establece que tiene como objetivo primordial:

“consolidar en este continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre; reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos.”⁶⁶

⁶⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **ORIGEN Y ACTUALIDAD DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, www.info5.juridicas.unam.mx/libros/4/1968/16.pdf. Pág. 328.

⁶⁵ *Ibidem*. Pág. 330

⁶⁶ **CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS**, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969. www.oas.org/Juridico/spanish/tratados/b-32.html

Los Estados miembros que adopten dicha convención, están obligados a respetar todos y cada uno de los derechos fundamentales que en la misma se consagran; tal y como lo estipula el artículo 1 de la misma:

“Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos.

Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que este (sic) sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”⁶⁷

Asimismo, al adoptar como propia la multicitada convención, los Estados que la suscriben adquieren la obligación de instaurar los medios jurídicos para respetar todos y cada uno de los derechos contenidos; siempre y cuando sus medios de control interno lo permitan. La comentada obligación se encuentra contenida en el artículo 2, el cual estipula:

“Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”⁶⁸

Al respecto, con fecha 21 de marzo del año 1981, México se adhiere al Pacto de Costa Rica, con dos declaraciones interpretativas y una reserva. Las declaraciones y reservas que México formuló, versan en el sentido de en qué momento comienza la vida (teoría de la viabilidad civil), y respecto a los ministros de culto, los cuales no son sujetos de voto en elección popular.

El Gobierno Mexicano al adherirse al Pacto de San José, acepta la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos humanos, exceptuando lo

⁶⁷ Ídem.

⁶⁸ Ídem.

concerniente respecto la hipótesis del artículo 33 de la Constitución Política, ya que el precepto invocado concede la aptitud de facultades al Presidente de la República para hacer abandonar sin juicio previo a personas cuya presencia se estime inconveniente; ya que el titular de la soberanía es el pueblo mexicano; y aunque los extranjeros son considerados como pobladores, gozando de las garantías que otorga la Carta Magna, éstos no son considerados como parte del pueblo mexicano.⁶⁹

Por el motivo anteriormente expuesto, México se obliga a respetar y hacer cumplir todas y cada una de las disposiciones que se contienen en la multicitada convención. Me parece pertinente hacer notar que en ningún momento el Gobierno de nuestro país hace reserva alguna respecto a la Presunción de Inocencia; debido a que en el momento de la adopción de dicho Instrumento jurídicamente vinculante, en el sistema legal mexicano se contenía la figura de la prisión preventiva, misma que es contraria al principio en referencia.

La citada convención consta de ochenta y dos artículos; la cual contiene entre sus líneas un catálogo de los derechos fundamentales que posee el ser humano por el simple hecho de serlo. Entre los derechos fundamentales contenidos en ella destacan los derechos civiles y políticos; y los derechos económicos, sociales y culturales. Ambos se encuentran contenidos del artículo 3 al 26 de la citada.

Entre las líneas de la Convención Interamericana de Derechos Humanos; para ser exactos en su artículo 8; se encuentra consagrado el Principio de Presunción de Inocencia. El precepto invocado estipula lo siguiente:

“Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación

⁶⁹ Cfr. CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN. **DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO. MÉXICO A TRAVÉS DE SUS CONSTITUCIONES.** Tomo V. 5ª edición, LVII Legislatura. Editorial Miguel Ángel Porrúa, grupo editorial. México, 2000. Pp. 1063 – 1070.

penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.”⁷⁰

El precepto invocado con anterioridad, a mi parecer, es bastante claro. En él se consagra como derecho fundamental al Principio de Presunción de Inocencia, debido que estipula que todo ser humano que sea sometido a un proceso penal se presumirá inocente, hasta demostrar lo contrario.

⁷⁰ CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, www.oas.org/Juridico/spanish/tratados/b-32.html.

En este punto del presente trabajo se refleja una de las denominadas consecuencias de la Presunción de Inocencia, criterio personal que se abordó en el apartado III. III; el cual afirma que la Presunción de Inocencia es garantía individual.

Si bien es cierto que todas las garantías individuales son derechos fundamentales, no todos los derechos fundamentales son garantías constitucionales. Para que un derecho fundamental sea considerado como garantía individual; éste debe ser estipulado claramente en un listado como lo son todas y cada una de las Constituciones de los Estados.

Antes de las reformas ocurridas el día 18 de Junio del año 2008, en nuestro país la Presunción de Inocencia no era considerada una Garantía Constitucional; mas bien el principio objeto de estudio se encontraba inmerso de forma implícita dentro de la Carta Magna, tal y como se menciona dentro del criterio jurisprudencial citado en el apartado III. III del presente capítulo.

En el apartado 2 del artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, se denota la consecuencia del Principio de Presunción de Inocencia que denomino salvedad del sujeto; ya que en su texto establece que “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.” En mi opinión, la última parte de citado párrafo es el fundamento directo que hace de la prisión preventiva un instrumento que violente los derechos fundamentales consagrados dentro de la misma convención, además de las garantías inmersas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La consecuencia de inculpabilidad versa en el sentido de que para hacer un juicio de reproche a un individuo contemplado en una norma de carácter penal, se requiere instaurar la substanciación de un proceso ante un órgano jurisdiccional, mismo que en el desahogo de las pruebas ha de determinar la existencia o inexistencia de la culpabilidad de un sujeto.

III.V DE LA JERARQUÍA DE NORMAS: ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es un producto originado por la sangre derramada por aquellos hombres y mujeres que ofrendaron sus vidas para que las generaciones actuales gozáramos de cada una de las garantías que en ella se encuentran consagradas. En este ordenamiento también se contienen todas y cada una de las facultades que poseen los tres Poderes de la Unión, limitando su actuar; concediéndoles una serie de atribuciones y facultades; de tal forma que constriñe sus actividades doblegando su desempeño al realizar únicamente las funciones que expresamente les confiere la Carta Magna.

Además de ser un reflejo de la historia de México, la Constitución Mexicana es la norma primordial en la cual se sustenta el sistema jurídico mexicano. Es por esta razón que las normas que han de derivarse de las mismas requieren seguir los principios que se enmarcan en la norma fundamental.

Lo anteriormente expuesto se conoce doctrinalmente como Supremacía Constitucional, la cual se enmarca en el artículo 133 de la Carta Magna, el cual dispone:

“Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”⁷¹

De la interpretación del precepto que se invoca; reluce que la Constitución es el máximo ordenamiento; al cual las leyes federales y los tratados internacionales requieren estar en armonía con el mismo. Lo plasmado en líneas anteriores es en esencia el Principio de Supremacía Constitucional. La

⁷¹ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**. Editorial SISTA. México, 2008. Pp. 123 –124.

Constitución, las leyes del Congreso de la Unión y los tratados internacionales son Ley Suprema de toda la Unión.

El aspecto a tratar en el presente apartado, es establecer la jerarquía que tienen los tratados internacionales, mismos que son “una clase especial de normas jurídicas que por mandato constitucional se incorporan a la legislación nacional con la jerarquía de Ley Suprema de toda la Unión.”⁷²

La celebración de los tratados internacionales es una facultad que posee el Poder Ejecutivo Nacional. Para que éstos sean Ley Suprema de la Unión es necesario que cuenten con la aprobación del Senado de la República; consideración que fue producto de una reforma realizada en el año de 1933; lo que causó gran descontento, en virtud a que delega la negociación de los instrumentos en referencia (que hoy en día por la evolución del Derecho tienen una vital relevancia) en un solo Poder; que sí bien es cierto están sujetos a la aprobación del Senado; pero no de toda la Unión.

El razonamiento empleado para emitir la reforma referida en líneas anteriores toma en cuenta el criterio de que el Senado (como cuerpo colegiado) representa a las entidades federativas, en virtud a que se consideraba que los Estados eran los únicos sujetos de Derecho Internacional. Hoy en día las circunstancias de la rama del Derecho en boga han cambiado; los más significativos cambios ocurrieron con la creación de la Sociedad de Naciones y más adelante con la instauración de la Organización de las Naciones Unidas. Bajo éstas circunstancias, mantener alejada a la Cámara de Diputados de la ratificación de los tratados es una manera de limitar sus posibilidades de controlar un proceso legislativo creciente y de considerable interés para la comunidad nacional.⁷³

⁷² CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN. **DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO. MÉXICO A TRAVÉS DE SUS CONSTITUCIONES.** Tomo XII. 5ª edición, LVII Legislatura. Editorial Miguel Ángel Porrúa, grupo editorial. México, 2000. Pág. 1180.

⁷³ Cfr. VALADÉS, Diego. **EL CONTROL DEL PODER.** 2ª edición. Editorial Porrúa – UNAM. México, 2000. Pág. 395

El cardinal de la Constitución en cuestión establece la jerarquía de normas en el sistema jurídico mexicano; pero al respecto han surgido una gran serie de interpretaciones. El artículo es bastante claro en cuanto que la Constitución es la norma primordial conforme a la cual han de basar sus preceptos los tratados internacionales y las leyes que deriven de la misma.

La contradicción emana en saber cual es la jerarquía que tienen los tratados internacionales y las leyes federales. Al respecto el destacado Jurista Jorge Carpizo hace mención que en el sistema jurídico mexicano la norma fundamental es la Constitución. En virtud a la misma, los tratados internacionales que celebre el Ejecutivo Federal con la aprobación del Senado de la República deben de estar acordes, respetando todos y cada uno de sus principios; procurando satisfacer los intereses de la Nación. La misma lógica y congruencia requiere seguir las leyes federales; las cuales son de dos tipos: a) Las leyes que emanan materialmente y formalmente de la Constitución; y b) las leyes que emanan formalmente de la Carta Magna. Las primeras en mención son aquellas son parte de la Constitución, en la cual ésta se amplía. Las leyes que emanan formalmente son aquellas que siguen las formalidades del proceso legislativo, pero no son parte de ella, mismas que pueden ser de competencia federal o local. Por la razón expuesta con anterioridad es que; considerando y haciendo propio el criterio del maestro Carpizo; los tratados internacionales son Norma Suprema de la Unión, situándose en una jerarquía mayor que las Leyes Federales ordinarias o formalmente emanadas de la Constitución.⁷⁴

El criterio del Doctor Jorge Carpizo es muy acertado; ya que en virtud al momento histórico tendiente a la globalización y a la homogenización del Derecho, es necesario hacer cumplir todos y cada uno de los principios que emanan de la Carta Magna. Adopto el criterio sostenido por el Maestro; siendo que las leyes que se derivan material y formalmente de la Constitución son una extensión de la misma, tomando en cuenta que el empeño de las mencionadas

⁷⁴ Cfr. CARPIZO, Jorge. **"ESTUDIOS CONSTITUCIONALES," EN LA GRAN ENCICLOPEDIA MEXICANA.** Editorial UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1983. Pp. 28-35.

leyes es regular y preservar los principios que enmarca la Constitución, tal y como lo es la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, conocida mejor como la Ley de Amparo. Postura que se reafirma mediante un criterio jurisprudencial el cual estipula:

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

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

interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó, con el número LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

Nota: Esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 60, Octava Época, diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."

El criterio invocado deja en claro que no existe duda en cuanto a que la Constitución es la norma fundamental como he reiterado en líneas anteriores. En la tesis aislada en mención, se estipula que los tratados internacionales se encuentran inmediatamente por debajo de la ley fundamental y por encima de las leyes federales y locales.

Tomando en consideración el criterio del Maestro Jorge Carpizo; en virtud del cual las leyes federales que resultan material y formalmente de la norma primordial son una extensión de los preceptos contenidos en la Carta Magna; bajo mi percepción dichas leyes se encuentran a la par de la Constitución

siempre y cuando no la contravengan, situándose en una jerarquía mayor respecto de los tratados internacionales.

Tomando en cuenta la opinión doctrinal del destacado jurista en mención, y el criterio pronunciado mediante la sesión de pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de fecha 28 de octubre de 1999; los tratados internacionales se encuentran en un nivel superior de a las leyes federales de carácter formal; razón en virtud de la cual el Pacto de San José Costa Rica es Ley Suprema de la Unión.

El artículo 133 de la Constitución General es el fundamento legal por el cual la Convención Interamericana de Derechos Humanos tiene una mayor jerarquía que las leyes federales; reflexión que encuentra un mayor sustento al invocar el artículo 192 de la Ley de Amparo, el cual establece:

“Artículo 192. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas en (sic) tratándose de la que decreta el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los juzgados de distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y los tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

Las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustenten en cinco sentencias ejecutorias interrumpidas por una en contrario, que hayan sido aprobadas por lo menos por ocho ministros sí se trata de jurisprudencia del pleno, o por cuatro ministros, en los casos de jurisprudencia de las salas.

También constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de Salas y tribunales Colegiados.”⁷⁵

Por la consideración antes expuesta, se cavila que el pacto de San José debe y requiere ser aplicado al sistema jurídico mexicano en todas y cada una de sus partes; pero más aún en lo referente a aplicación del Principio de Presunción de Inocencia; reiterando que el multicitado

⁷⁵ **AGENDA DE AMPARO 2009**, Editorial ISEF. México, 2009. Pág. 61.

instrumento internacional; tanto por mandato expreso de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y Jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; es Ley Suprema de la Unión.

III.VI EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL DERECHO PENAL MEXICANO

A raíz de la reforma constitucional de seguridad y justicia se eleva a rango de garantía constitucional el principio de Presunción de Inocencia; viéndose materializada en el artículo 20 apartado B., fracción I éste derecho fundamental que se contenía implícito dentro de nuestra Carta Magna.

El hecho mencionado en el párrafo anterior tiene tres propósitos primordiales. El primero de ellos se trata de un esfuerzo para contrarrestar el menoscabo de los derechos fundamentales que sufren las personas sometidas a un proceso penal; el segundo es implementar prácticas más eficientes contra la delincuencia organizada; y por último adaptar la Constitución a compromisos internacionales.⁷⁶

A raíz de la Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia, se contempla de manera explícita a la Presunción de Inocencia; tomando en cuenta el modelo garantista; considerando que éste es un principio procesal. Por tal razón, el Principio de Presunción de Inocencia deja de ser un principio implícito dentro de las líneas de la Constitución General, siendo ahora una garantía que se encuentra formalmente plasmada dentro del texto de la Constitución, pero materialmente aún no aplicada.

En el sistema legal mexicano; hasta antes de las reformas constitucionales en mención; no se contemplaba la Presunción de Inocencia; por el contrario; ya que se contienen en las legislaciones secundarias preceptos legales en los cuales

⁷⁶ Cfr. **REFORMA CONSTITUCIONAL DE SEGURIDAD Y JUSTICIA**, Editorial Talleres Gráficos de México. México, 2008. Pp. 3 -5.

se presume la culpabilidad del agente delictivo⁷⁷. Un precepto ilustrativo de lo cuestionado es el artículo 248 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual estipula que “el que afirma está obligado a probar. También lo está el que lo niega.”

Este mismo ordenamiento se contradice en virtud a que en su artículo 247 consagra el principio *in dubio pro reo*; en virtud a que el numeral en cita estipula que “en caso de duda debe de absolverse,” principio que posee una estricta relación con la Presunción de Inocencia.

Las reformas ocurridas a los artículos 16 al 22 de la Constitución Mexicana son de gran relevancia para el sistema legal mexicano, y sobre todo para la protección de los derechos fundamentales de lo individuos.

Una modificación substancial es la realizada al párrafo segundo del artículo 16, en la cual se erradica el elemento o locución “cuerpo del delito” por la de “que obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho.”

El párrafo segundo del artículo en cuestión (antes de las reformas) era la base constitucional del ejercicio de la acción penal de la representación social; exigiendo como requisitos para ejercicio dicha acción, acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. Desde mi punto de vista, el cambio realizado al texto constitucional no es afortunado, en virtud a que la modificación instaurada es susceptible de diversas interpretaciones. La alteración efectuada en cuanto al la locución cuerpo del delito, a mi parecer es un cambio por el simple cambio, ya que la frase “datos que establezcan que se ha cometido ese hecho” no es más que el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen que se ha materializado en el mundo fáctico una conducta típica antijurídica y culpable, tal y como lo estipula el artículo 168 párrafo segundo del Código Federal de Procedimientos Penales.

⁷⁷ Cfr. AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN MÉXICO (ANÁLISIS CRÍTICO PROPOSITIVO), Pág. 99.

Con una redacción distinta; pero con la misma esencia; la modificación perpetrada al párrafo segundo del artículo 16 de la Constitución, contempla al elemento de la probable responsabilidad; sustituyéndolo con la expresión “que exista la probabilidad que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.”

La probable responsabilidad, tal y como lo establece el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, es la correlación de la participación del agente o agentes delictivos en una conducta típica; intervención que se presume en virtud a los medios probatorios existentes.

Es de gran relevancia hacer notar que en este precepto se mencionan a los medios probatorios, mismos que “son la vía, el camino, que puede provocar los motivos, o sea, generar los razonamientos, los argumentos o las intuiciones que permitirán al juez llegar a la certeza o al conocimiento de determinados hechos invocados por las partes;”⁷⁸ mismos que han de forjar dicha convicción con un debido desahogo y una debida valoración; la cual sólo es materialmente posible efectuando el respectivo proceso.

No obstante a las reformas del 2008, el procedimiento penal comienza con la averiguación previa; instancia que tiene como objetivo relacionar causalmente el cuerpo de delito con el acusado; consignando al probable responsable ante un juzgador, el cual pronunciará un auto de formal prisión, sometiendo a la defensa del individuo a acreditar su no responsabilidad en la etapa de la pre – instrucción; a pesar de que en la Carta Magna se ha consagrado el Principio de Presunción de Inocencia.

Es importante hacer mención a las reformas realizadas al Código Penal Federal y Código Federal de Procedimientos Penales, mismas que se publicaron en el Diario Oficial de la Federación en fecha 23 de Enero del año 2009. Éstas se orientan a dar sintonía a los citados ordenamientos con la Constitución, pronunciando en ellas una serie de medidas tendientes a combatir con mayor

⁷⁸ GÓMEZ LARA, Cipriano. Ob. Cit. Pág. 308.

eficacia a la delincuencia organizada, otorgando mayores atribuciones a los cuerpos policíacos en coordinación con la Institución del Ministerio Público; olvidando abordar el Principio de Presunción de Inocencia.

Un artículo trascendente para el tema que estoy abordando, es el artículo 19 de la Carta Magna. Con la reforma elaborada a este precepto, se sustituye el término de “auto de formal prisión” con la expresión “auto de vinculación a proceso.” La expresión anteriormente contemplada en la Carta Magna denotaba una afectación real a la esfera jurídica de los ciudadanos, en virtud a que se hace un pre – juzgamiento y por consiguiente un pre – castigo como lo es la prisión preventiva. En cambio la idea que denota la locución vinculación a proceso, es con el afán de que el acusado conozca puntualmente los razonamientos y motivos por los cuales se sigue una investigación en su contra, dejando a salvo sus derechos hasta que se realice un proceso; en el cual a raíz del desahogo y valoración de las pruebas; se acredite su culpabilidad en la comisión de una conducta antisocial, teniendo como consecuencia de la misma, la aplicación de una pena y/o una medida de seguridad.

Derivado de las reformas instauradas; el precepto legal en cita establece en su párrafo segundo lo siguiente:

“Artículo 19...

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

contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.”⁷⁹

Es innegable que el precepto invocado es acorde con la Presunción de Inocencia, en virtud a que eleva a rango constitucional que tipo de delitos han de considerarse como graves; tipos penales que pretenden proteger los bienes jurídicos de más alta jerarquía para la sociedad. Lo criticable del párrafo del artículo objeto de análisis, es el hecho de que deja abierta la posibilidad de que leyes secundarias establezcan su propio catálogo de delitos graves, tal y como es el caso de las distintas legislaciones penales de cada una de las Entidades Federativas; ya que hoy en día por un equivoco afán de disminuir los índices delictivos, los legisladores aumentan la penalidad de los delitos, siendo muy limitados aquellos que han de juzgarse con el beneficio de libertad bajo caución.

El precepto materia de estudio en presente apartado; como desenlace de las modificaciones instauradas; transforma la garantía de auto de formal prisión, por la garantía de auto de vinculación a proceso; que como se ha explicado; tiende a ser coherente con el Principio de Presunción de Inocencia. Es de gran trascendencia hacer notar que las formalidades que debe revestir este auto siguen intactas, debido a que se sigue contemplando en el párrafo primero y tercero del precepto en cuestión el término de setenta y dos horas en el cual se ha de resolver la situación jurídica del indiciado, mismo que puede ser prorrogado por un lapso de tiempo idéntico si lo solicitare la defensa para ofrecer pruebas que desvinculen al sujeto del hecho delictivo. De igual manera permanecen indemnes las formalidades que reviste la pre – instrucción a fin de salvaguardar los derechos fundamentales que goza cada individuo.

Una importante transformación es la consumada al artículo 20 de la Carta Magna. Como secuela de la misma, el sistema legal mexicano en los próximos años ha de sufrir un monumental cambio, debido a que en el cardinal en referencia se contemplan los juicios penales de orden acusatorio; lo que pretende

⁷⁹ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. Ob. Cit. Pág. 5.

la evolución gradual de las legislaciones de las Entidades Federativas con el propósito de que los juicios penales se ventilen de forma oral y expedita.

Asimismo, el artículo materia de estudio contiene entre sus líneas una figura jurídica de gran jerarquía dentro del Derecho Mexicano: el Principio de Presunción de Inocencia.

Como reiteradamente se ha mencionado en el presente estudio, el Principio de Presunción de Inocencia se contenía de manera implícita dentro de las garantías que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; pero como secuela de la reforma de seguridad y justicia; hoy en día se ha logrado un importante avance al contemplarlo de manera explícita en el apartado A., fracción I y en el apartado B., fracción I de precepto legal que se invoca.

El apartado A. del numeral en estudio (como se menciona en párrafos anteriores), puntualiza los lineamientos con los cuales se ha de efectuar un proceso del orden penal. Por su parte el apartado B. contiene los principales derechos que disfruta una persona imputada.

La fracción I de apartado A. determina que “el proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen.” En un mismo alcance, la fracción I del apartado B. estipula que el imputado tiene derecho “a que se presuma su inocencia mientras que no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa.”

Esta máxima jurídica hoy en día; en virtud a la renovación instituida; no deja cabida a interpretaciones. Considero que al estar dentro de nuestro ordenamiento superior; la Presunción de Inocencia deja de ser una verdad jurídica universal implícita dentro de los ordenamientos legales (misma que su aplicación e interpretación es potestativa) para convertirse en una garantía constitucional,

que en virtud a la enajenación de parte de nuestra libertad mediante el contrato social, el Estado está obligado a respetar y hacer cumplir.

La fracción I del apartado B. guarda una estricta relación con la fracción V del apartado A.; la cual estipula que “la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora.” En la fracción mencionada con anterioridad, después de varios años, se contiene de forma explícita el *onus probandi*, mismo que significa que el imputado no debe de demostrar su inocencia.

La presunción es considerada como un principio general del derecho; una verdad jurídica universal, un principio filosófico, mismos que “constituyen el fundamento del orden jurídico, pues en ellos se inspira el legislador para crear dicho orden.”⁸⁰

El proceso penal en México tiene como función primordial esclarecer la verdad, y que las conductas antisociales sean castigadas; para lo cual el Estado ejerce el monopolio de la acción penal; siendo la Representación Social la encargada de hacer valer la actividad probatoria. “La prueba vence a la presunción. Cualquiera se presume bueno mientras no se demuestre lo contrario,”⁸¹ siendo el proceso (con el desahogo y valoración de las pruebas) el medio idóneo para descubrir la verdad histórica.

No obstante a las reformas del día 18 de Junio del 2008, en nuestro país existe un claro rezago en la legislación secundaria, puesto a que en algunos preceptos legales se revierte la carga de la prueba a la defensa. Un claro ejemplo de lo anteriormente plasmado es el artículo 248 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual entre sus líneas establece:

⁸⁰ PEREZNIETO CASTRO, Leonel. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. 4ª edición. Editorial Oxford University Press. México, 2002. Pág. 244.

⁸¹ MANS PUIGARNAU, Jaime M. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. Editorial BOSCH, casa editorial, S. A. Barcelona, 1979. Pág. 394.

“Artículo 248. El que afirma está obligado a probar. También lo está el que niega, cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho.”⁸²

El artículo en cuestión resalta; a mi parecer; dos cuestiones que están implícitas dentro del proceso penal mexicano. Recordemos que éste inicia con la etapa de la averiguación previa, en el cual se comprueba el cuerpo del delito y la probable responsabilidad para que el inculpado sea consignado ante un juzgador, el cual tiene la facultad de determinar en un lapso de setenta y dos horas su situación jurídica, prorrogable por un término similar. En esta etapa; desde mi concepción; el individuo tiene una presunción de culpabilidad, ya que se faculta a la defensa en el término constitucional para ofrecer pruebas que desvirtúen la acusación, contraviniendo lo estipulado por el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Lo anteriormente escrito se ilustra con lo estipulado por el artículo 304 BIS – A del Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal, el cual establece que el juzgador puede reclasificar el delito por el cual se ejercita la acción penal. La consideración expuesta con anterioridad, es en razón a que el juzgador para hacer dicha reclasificación toma en cuenta el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del hecho consignado ante su jurisdicción. Cabe señalar, que al ejercer dicha facultad, se presume culpable al indiciado; no del delito que expresa el Ministerio Público en su consignación; sino por otro que el Juez considera apropiado; lo cual a mi parecer intrínsecamente denota que se presume la culpabilidad del sujeto.

Si bien es cierto que México ha dado un gran paso en lo concerniente a la protección de los derechos fundamentales de los individuos; aún se tiene por delante una ardua tarea; pues es necesario homogeneizar las leyes secundarias con la Carta Magna y con los Instrumentos Internacionales como el Pacto de San José, pues éstos contienen principios que son letra muerta.

⁸² AGENDA PENAL DEL D.F. 2008, Editorial ISEF. México, 2009. Pág. 40.

Considero que las leyes adjetivas de la materia que nos ocupa deben de estar de acuerdo con los principios y garantías que enmarca la Constitución, pues como se ha expresado a lo largo de este capítulo, éstos son un hermoso mosaico de buenas intenciones. Si bien es cierto que el momento histórico por el cual México está atravesando exige una ardua labor en contra de la delincuencia, es bien sabido que los reclusorios y cárceles de nuestro país poseen una sobre población del 70% (setenta por ciento), situación que es alarmante; pero es inadmisibile que en los centros de reclusión se encuentren personas que injustamente hayan sido inculpadas, por no tener una defensa adecuada o por no contar con los recursos económicos suficientes. También es un secreto a voces que en los centros de reclusión preventiva existen apartados “especiales” para aquellas personas que tienen el dinero para pagar por esos privilegios.

La importancia del Derecho Penal radica en la prevención de los delitos; teniendo como tarea primordial que en el interactuar de los sujetos en sociedad (al satisfacer sus necesidades de diferente índole) no se provoque un menoscabo en la esfera jurídica de otro u otros individuos; utilizando como último medio la imposición de un castigo. Los legisladores, en un falso afán de disminuir los índices delictivos, han aumentado las penas contempladas en los tipos penales; por lo cual me atrevo a denunciar que de esta forma no se ganará la batalla en contra de la delincuencia; por que esta batalla comienza desde el hogar, con la enseñanza y práctica diaria de los valores.

CAPÍTULO CUARTO

LA PRISIÓN PREVENTIVA ES VIOLATORIA DE GARANTÍAS INDIVIDUALES

Uno de los bienes jurídicos más importantes para el ser humano es la libertad. La vida y la integridad corporal parecieran no importar cuando un hombre o una mujer están privados de ésta, ya que si no sé es libre, disfrutar de la vida y de la integridad física es casi imposible.

Al hablar de prisión implícitamente hacemos referencia a un castigo; pues pareciera que prisión y castigo son dos palabras que se complementan entre sí. La prisión es una pena, misma que ha de ser impuesta si se configura los elementos para la existencia de un delito. En una sentencia se contiene la verdad legal; misma que es emitida después de un proceso en el cual han de efectuarse distintas etapas; las cuales tienen un objetivo en común: Descubrir la verdad histórica.

En nuestro país hoy en día (después de una serie de discusiones y propuestas dogmáticas) se ha elevado a rango constitucional la Presunción de Inocencia; no obstante aún se sigue contemplando a la figura de la prisión preventiva, haciendo un pre – juzgamiento que conlleva implícito un pre – castigo a un individuo; el cual por mandato de la Ley Suprema se le considera inocente.

En bien sabido que en nuestro país las condiciones de los centros de reclusión preventivo son inhumanas; pues el número de población para el cual están destinados y diseñados se ha extralimitado hasta en un 70 % (setenta por ciento) en cada reclusorio; además de existir lugares “exclusivos” dentro de los centros de reclusión para aquellos internos que pueden pagar por ello; desvirtuando el objetivo primordial que tiene la figura que es objeto de estudio en este apartado.

IV. I ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La prisión tiene un doble aspecto. Es considerada como una pena y como un medio de custodia. Es bien sabido que la historia de la prisión se ha desarrollado en medio de violencia y constantes violaciones a los derechos fundamentales.

En la historia de la evolución de las sociedades podemos percibir que el ser humano no siempre ha coexistido de forma pacífica con sus semejantes, forjando la necesidad de imponer un castigo ejemplar. La historia de la prisión se encuentra atestada de injusticias; de las que sobresalen los tormentos físicos y espirituales. El anterior contexto era generado por la filosofía y cosmovisión vigente en cada época, pues en virtud a las religiones y la falta de conocimiento científico, algunos individuos eran sometidos a un entorno de constantes suplicios y humillaciones; que en reiteradas ocasiones se efectuaban a nombre de las religiones. También podemos percatarnos que en la historia de las prisiones destaca la tajante disciplina, en donde se exponían a los prisioneros a los ojos de los visitantes para que éstos pudieran verlos como ejemplos atemorizantes. La prisión “ha sufrido cambios a lo largo del tiempo. Si, en el inicio, la finalidad era sólo de retención, de custodia, pasó a ser vista como pena propiamente dicha, como retribución, con valor intimidativo y sentido correccional.”⁸³

La prisión preventiva es el resultado de distintas necesidades, tanto políticas y sociales para que aquellos individuos que estaban sometidos a un proceso penal no se sustrajeran de la acción de la justicia; lo cual se entiende, ya que en el momento histórico en el cual surge, no existían los avances tecnológicos que hoy en día nos permiten ubicar en cualquier parte del mundo a un individuo.

La prisión preventiva como un medio de custodia, tiene su antecedente más remoto en la antigua Roma. La *vincula* romana era el lugar en el cual los

⁸³BARROS LEAL, Cesar. PRISIÓN, CREPÚSCULO DE UNA ERA, Editorial Porrúa. México, 2000. Pág. 8.

prisioneros de guerra eran custodiados; con el firme propósito de asegurar al individuo hasta el cumplimiento de la condena correspondiente. Para los romanos la prisión no significaba un castigo, el primordial objetivo que perseguían era la custodia del reo. Dentro del Derecho Romano se contemplaba una figura muy similar a la libertad bajo caución, pero ésta sólo operaba para figuras públicas. Se trataba de la *custodia libera*, cuya característica primordial era ser una prisión pública; la cual era impuesta a través de un Magistrado.⁸⁴ Para los romanos la privación de la libertad no era propiamente el castigo, por que el rol de las sanciones se restringía casi únicamente a las corporales y a la capital. “En Grecia, a su vez, se solía encarcelar a los deudores hasta que pagasen sus deudas; la custodia servía para obstaculizar fugas y garantizar su presencia en los tribunales.”⁸⁵

En cuanto a la Edad Media, los castigos se regulaban dependiendo de la clase social a la que se perteneciera. Había una gran desventaja en las condiciones. En la época feudal, estas arbitrariedades tuvieron su mayor auge, en virtud a que cada señor feudal aplicaba su propio derecho con afán de controlar a sus siervos. Es necesario recordar que en la época en cuestión la llamada venganza privada estaba en su mayor auge, generando un trato denigrante para los individuos. Una consideración relevante a destacar es el hecho de que en este período la Iglesia fue pionera en castigar con la privación de la libertad, confinando a los monjes infractores o rebeldes en sitios denominados *penitenciarios*, ubicados en los monasterios, a fin de que en base de la oración y plegarias hallaran la reconciliación con Dios.

Con la evolución de la sociedad y el nuevo orden cosmogónico, permitió al hombre mirar por encima de los antiguos mitos y considerar críticamente a las instituciones que controlaron su cuerpo y alma durante la Edad Media y el feudalismo; con lo cual comenzó la evolución del Estado. En el siglo XVI a raíz de la problemática social ocasionada por una crisis en la agricultura y vida feudal, se

⁸⁴Cfr. BARRITA LÓPEZ, Fernando A. **PRISIÓN PREVENTIVA Y CIENCIAS PENALES**. 2ª edición. Editorial Porrúa; S. A. México, 1992. Pp. 30 –31.

⁸⁵ BARROS LEAL, Cesar. Ob. Cit. Pág. 3.

construyeron varias prisiones; en las cuales se conminaba a los vagabundos, prostitutas y jóvenes delincuentes. El designio de estos lugares radicaba en someter a los individuos en cita a la aplicación de una rígida disciplina, a fin de reformar la conducta de los mismos. Es trascendente resaltar que la privación de la libertad ya es concebida; no sólo como un medio para garantizar que se cumplan con ciertas obligaciones o hacer efectivo un castigo; sino también observamos que se trata de forjar una conciencia y cierto arrepentimiento en la conducta de los sujetos.

Encontramos que en el año se 1679 es creado el *habeas corpus* o la llamada garantía jurídica del detenido; consistente en un instrumento con el cual el arrestado exigía su inmediata puesta en libertad en caso de que la detención sea ilegal, o el inmediato procesamiento si existen indicios racionales de criminalidad. En la declaración en cita se establecía un procedimiento por el cual una persona podía ser detenida, regulando un término que oscilaba de tres a veinte días para que se pusiera a disposición de la autoridad judicial, y así juzgar su prisión. Dicha medida de carácter procesal contenía una sanción a los funcionarios que no respetaran las formalidades previstas para los casos de detenciones.

Para el año de 1695 en Estados Unidos y Europa, inspirados por los estudios del monje Benedictino Jean Mabillon, se comienza a hablar de un sistema penitenciario. El citado autor en su obra *reflexiones sobre las prisiones monásticas*, crítica el rigor a los que los internos estaban sometidos, “recomendando la oferta de trabajo y reglamentación de las visitas y paseos.”⁸⁶

A raíz de la publicación del libro titulado *Tratado de los delitos y de las penas* en el año de 1764 del destacado jurista Cesare Beccaria, y de la sistematización de la Ciencia del Derecho Penal con los trabajos de Pablo Anselm von Feuerbach, materializados con la creación de distintas legislaciones en las cuales se denota el florecimiento de la Ciencia en cuestión; la aplicación de las

⁸⁶ *Ibidem*. Pág. 4

normas penales se tornaron más humanitarias; constituyendo las bases del Sistema Penitenciario Moderno, el cual pretende que mediante la educación, la religión, el trabajo y cualquier otro medio, se logre reingresar al condenado a la sociedad.

En el México pre hispánico, existían unas cárceles llamadas *petlacalli*, en las que resguardaban a los prisioneros de guerra, los cuales esperaban ser sacrificados. En este momento histórico, la prisión no era considerada como un castigo, sino más bien como una medida de custodia preventiva, esperando que se consumara el castigo respectivo, que por lo general era la pena de muerte.

En la época de la Colonia, la *Recopilación de las Leyes de los Reinos de Indias* regulaba a la prisión o cárcel; siendo la primera vez que en México se menciona a la cárcel como una pena. En esta época se contemplaba por parte de la Santa Inquisición a la prisión; la cual la consideraba no como una forma preventiva, sino más bien como una penitencia.

La Constitución de Cádiz en su artículo 297 estipulaba que las cárceles eran destinadas para asegurar a los presos, denotando que su función consistía en el aseguramiento del reo. El precepto en cita disponía que los presos debieran de estar en buenas condiciones, contemplando la incomunicación de los mismos, pero no su resguardo en calabozos subterráneos ni insalubres.

En el México independiente en el año de 1826 se estableció el trabajo obligatorio para cada uno de los internos. En el año de 1834 se instituyeron reglas para la separación de los presos, dividiéndolos en los individuos que están sujetos a un proceso y los que están cumpliendo con una condena en especial.

Fue hasta el año de 1848 cuando el Congreso General ordenó la edificación de centros de detención para jóvenes y centros para reclusión preventiva. La constitución de 1857 disponía entre sus líneas que “sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal.” El aludido ordenamiento no contemplaba la custodia preventiva de los entes sometidos a proceso; ya que

disponía que “en cualquier estado que se encontrase el proceso, no se le puede imponer la pena de prisión;” sugiriendo o insinuando que de lo contrario se emplearía un pre – juzgamiento y un pre –castigo.

En 1860 se comenzó a trasladar a los infractores de la ley a Yucatán y al valle de la muerte en Oaxaca. En el año de 1905 por decreto del General Porfirio Díaz se destinó a las islas Marías para el establecimiento de una colonia penitenciaria dependiente del Gobierno Federal.

En la Constitución de 1917 se enmarcaron los lineamientos generales para la privación de la libertad; refiriéndose por vez primera a esta como prisión preventiva. En su artículo 18 se proveen los lineamientos generales que han de seguir; haciendo una distinción entre la prisión provisional y la permanente. Se estipula entre las líneas del citado precepto jurídico un trato diferenciado para aquellos sujetos que aún no se les ha hecho un juicio de reproche por parte del Estado; a diferencia de aquellos, que por mandato de una norma especificada, no tienen más recurso para obtener su libertad el simple trascurso del tiempo; comprendiendo “a la prisión preventiva como previa a la declaración de culpabilidad a la sentencia.”⁸⁷

IV.II CONCEPTO Y NATURALEZA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Del análisis del término en cuestión, hemos de darnos cuenta que la integran dos palabras. Etimológicamente, la palabra prisión proviene del latín *prehensio – onis*, que significa detención por la fuerza o en contra de la voluntad. Gramaticalmente se define a la palabra prisión como “acción de aprehender. Cárcel o sitio en donde se encierran y aseguran a los presos.”⁸⁸ Por su parte la palabra preventiva en su acepción gramatical significa “que previene.”⁸⁹

⁸⁷ CÁZAREZ RAMÍREZ, José Jesús. MEDIDAS PROCESALES ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL ESTADO DE MICHOACÁN. Editorial Porrúa. México, 2008. Pág. 52.

⁸⁸ DICCIONARIO DE LA LENGUA DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. TOMO II. Pág. 1835.

⁸⁹ *Ibidem*. Pág. 1831.

Como hemos de darnos cuenta, la definición gramatical manifiesta la idea de una captura con al ánimo de evitar un cierto resultado; además de hacer alusión al lugar físico en donde se ha de efectuar dicha detención. Para efectos del presente estudio, las definiciones citadas con anterioridad evidencian que el propósito de la prisión es aplicar un castigo a una persona.

Doctrinalmente, la prisión preventiva se define como una “medida cautelar que tiene como función asegurar el normal desarrollo del proceso, y eventualmente, al concluir éste, la aplicación de una pena privativa de libertad, es decir, su finalidad estriba en que el proceso fluya normalmente y si al concluir éste se acredita alguna responsabilidad penal por parte de la autoridad judicial, que se aplique la pena con toda certeza.”⁹⁰

Para el Doctor Fernando A. Barrita López, la finalidad del proceso penal es el esclarecer la verdad. El proceso tiene una finalidad; que es la aplicación de la norma general y abstracta al caso en particular; y en el caso concreto; a aquella persona que realizó una conducta prohibida; pues entonces para lograr dicha finalidad se debe cuidar todos y cada uno de los actos del proceso, asegurándose que se pueda llegar al objetivo primordial, lo cual hace a la prisión preventiva una medida de cautela absolutamente necesaria. El citado jurista afirma que la naturaleza de la prisión preventiva es la de una medida cautelar, con la cual se protege al proceso penal, y por ende, al derecho punitivo del Estado.⁹¹

Se considera que la prisión preventiva no es una sentencia donde deba de demostrarse la culpabilidad del reo, pero la misma es aplicada con motivo de la existencia de una sospecha fundada de que un sujeto ha delinquido.⁹²

Por su parte, un sector de la doctrina contempla a la prisión preventiva como una pena anticipada, la cual confina a un individuo a un centro de reclusión,

⁹⁰Cfr. CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F. **LA PRISIÓN PREVENTIVA EN MÉXICO**. Editorial Porrúa. México, 2004. Pág. 3.

⁹¹ BARRITA LÓPEZ, Fernando A. Ob. Cit. Pp. 94 – 96.

⁹² Cfr. GASPAR, Gaspar. **LA CONFESIÓN, DETENCIÓN, DECLARACIÓN INDAGATORIA, PRISIÓN PREVENTIVA, CONDENA**. 2ª edición renovada y aumentada. Editorial Universidad de Buenos Aires, 1988. Pág. 54.

en donde lejos de ser readaptado a la sociedad, es transformado a un infractor consuetudinario.⁹³

En un juicio del orden criminal es una máxima fundamental que se respeten todas y cada una de las garantías individuales; pero hay excepciones en las cuales se prevén que éstas se transgredan; puesto “que el empleo de la prisión preventiva debe reservarse para los supuestos excepcionales y vincularse estrictamente con las necesidades del enjuiciamiento.”⁹⁴ Las excepciones referidas con anterioridad sugieren que son empleadas con la finalidad de preservar el orden público a costa de la integridad de un individuo.

En mi opinión personal, la prisión preventiva se puede comprender como una medida que afecta al derecho de libertad por un lapso de tiempo determinado, el cual pretende el propósito de que el inculpado no se sustraiga de la acción de la justicia; y en caso de que se imponga la pena privativa de libertad deambulatoria; este lapso o período de tiempo ha de considerarse al momento de ejecutarla. A decir del destacado jurista Carlos Barragán Salvatierra, esta medida “tiene un carácter netamente preventivo y no sancionador.”⁹⁵

De las definiciones plasmadas en los párrafos anteriores destaca un elemento de suma importancia. Se menciona que la prisión preventiva es una medida cautelar, lo cual es objeto de estudio de un apartado especial en el presente capítulo. Lo trascendente es vislumbrar que no existe una tendencia aceptada del todo, por que de las mismas hemos de darnos cuenta que para algunos autores la prisión preventiva es una pena anticipada, y para otros es el medio por el cual se ha de cumplir y respetar en derecho punitivo del Estado.

Partiendo de esta idea, el legislador ha impuesto esta “medida” a fin de cumplir una serie de propósitos. El primero de ellos es que el indiciado no se sustraiga de la acción de la justicia. Otro propósito es que el probable responsable

⁹³ Cfr. **LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU LEGISLACIÓN SECUNDARIA**. Revista Mexicana de Justicia. Editorial Procuraduría General de la República. México, 1983. Pp. 48–49.

⁹⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **LA REFORMA PENAL CONSTITUCIONAL (2007 – 2008), DEMOCRACIA O AUTORITARISMO**. Editorial Porrúa. México, 2008. Pág. 100.

⁹⁵ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Ob. Cit. Pág. 209.

no borre los indicios y pruebas que obran a fin de no incriminarse. Por último se ejerce para prevenir la comisión de nuevos ilícitos y proteger a la víctima y testigos del hechos delictivo.

Considero que la prisión preventiva en épocas anteriores era un mal necesario, derivado de la necesidad real e inminente de preservar el orden y aplicar de manera tangible las normas penales de carácter sustantivo, en razón a la posibilidad de que un individuo pudiera sustraerse de la acción de la justicia. Hoy en día, gracias a los avances de la tecnología; se puede lograr la ubicación en el espacio y tiempo real de casi cualquier cosa; más aún si se trata de un individuo.

Como podemos observar, la prisión preventiva es un recurso con el que cuenta el Estado para preservar el orden público; cuya finalidad primordial es que el proceso penal llegue a su conclusión de una forma satisfactoria. Respecto a la utilización de la prisión preventiva como un recurso para preservar la armonía; el jurista José Jesús Cázarez Ramírez menciona:

“La prisión preventiva es entonces una privación de uno de los derechos más consagrados del hombre: la libertad; misma que frecuentemente se prolonga por bastante tiempo, y en caso de condena, se computa incluyéndola en el tiempo de prisión impuesta, pero en caso de absolución representa una violación de elementales derechos humanos; es decir, que dicha figura legal de por sí injusta y arbitraria causa mayor perjuicio técnicamente al inculcado por delito menor, ya que como se ha mencionado no ha sido demostrada su culpabilidad.”⁹⁶

He mencionado a lo largo de la presente investigación, que el delito nace a la vida jurídica siempre y cuando se configuren los presupuestos y los elementos que lo integran. En caso de la culminación de una conducta; cuya descripción se contemple en una norma y concurren los cuatro elementos para que ésta sea considerada delito; se ha de aplicar una pena o medida de seguridad. La pena es un mal que es causado a la esfera jurídica de un delincuente, con el ánimo de

⁹⁶ CÁZAREZ RAMÍREZ, José Jesús. MEDIDAS PROCESALES ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL ESTADO DE MICHOACÁN. Pág. 3.

reprenderlo por la comisión de una conducta antisocial; dicha punición es impuesta por un órgano con facultades para ello; siendo la prisión preventiva una pena anticipada, en virtud a que se provoca un menoscabo a la esfera jurídica de un ciudadano, que en caso de ser absuelto no tiene recurso alguno para que le sea reparado el daño que esta medida le ha causado.

El Estado es quien posee el monopolio de la acción penal. Éste encomienda su ejercicio a una sola institución, facultando al Ministerio Público para la persecución de los hechos delictuosos, o lo que es lo mismo, presentar y buscar pruebas que acrediten la responsabilidad de los delitos. “La acción penal es la función persecutoria desarrollada por el Ministerio Público, consistente en investigar los delitos buscando y reuniendo los elementos necesarios; haciendo las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley. (Penas y medidas de seguridad).⁹⁷

Comparto la opinión doctrinal que sostiene que la prisión preventiva es una pena anticipada. En el artículo 20 apartado B., último párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se establece que la detención (palabra que usa como sinónimo de prisión preventiva) habrá de computarse para la extinción de la pena de prisión. Por su parte, la legislación secundaria acoge el mismo principio, debido a que el artículo 25, párrafo segundo del Código Penal Federal entre sus letras dispone:

“Artículo 25...

La privación de libertad preventiva se computará para el cumplimiento de la pena impuesta así como las que pudieran imponerse por otras causas, aunque hayan tenido por objeto hechos anteriores al ingreso a prisión. En este caso, las penas se compurgarán de forma simultánea.”⁹⁸

El numeral invocado pone en claro que la prisión preventiva es una pena anticipada; ya que después de desarrollar el proceso pertinente y del mismo se

⁹⁷ Cfr. FRANCO VILLA, José. **EL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL**. Editorial Porrúa. México, 1985. Pág. 79.

⁹⁸ **AGENDA PENAL FEDERAL 2009**. Ob. Cit. Pág.

deduce que se vislumbran comprobados los elementos para la existencia de un delito; se toma en cuenta el lapso de tiempo que permaneció en ésta un procesado, para que sea trasladado a otro sitio destinado exclusivamente para ejecutar la sanción penal impuesta. El artículo 33 del Código Penal para el Distrito Federal, versa en el mismo sentido; ya que en su párrafo segundo estipula que “en toda pena de prisión que se imponga en una sentencia, se computará el tiempo de la detención o el arraigo.”

La medida objeto de análisis en este apartado afecta de forma incuestionable los derechos fundamentales de a quienes les es aplicada; que si bien es cierto con ella se procura que el *ius puniendi* que ostenta el Estado se vea consumado; a mi parecer el orden público se transgrede por la simple razón de que el Estado es el facultado para defender nuestros derechos en virtud al contrato social; por lo que es necesario hacer memoria de que “el Estado liberal ilustrado se erigió como defensor y garantizador de los derechos fundamentales del individuo,”⁹⁹ motivo por el cual, desde mí percepción, es inadmisibles la tolerancia que hace la Ley Suprema en cuanto a la violación de los derechos fundamentales, pues su función primordial es garantizar todas y cada una de nuestra libertades.

Es bien cierto que los seres humanos gozamos de la facultad de elegir; y al momento de ejercerla derivan la mayoría de las consecuencias jurídicas tangibles en el mundo fáctico; mismas que en el ámbito de aplicación del Derecho Penal deberían surtir efectos una vez que se haya garantizado el derecho de defensa.

Las sociedades son dinámicas, lo que impulsa a que el Derecho esté en constante cambio y evolución. No podemos cerrar los ojos a las actuales condiciones de nuestro país; el cual atraviesa por un momento abrupto; motivo por el cual se requiere tener en cuenta tanto los índices de violencia y criminalidad, como las condiciones de los reclusorios; por lo que hay que

⁹⁹ BECERRIL GONZÁLES, José Antonio. **LA ORDEN DE APREHENSIÓN**. Editorial Porrúa. México, 2006. Pág. XV.

encontrar un medio justo para hacer que la medida objeto de análisis tenga una óptima aplicación.

IV.III MARCO NORMATIVO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

En el apartado anterior se deja abierta la pauta en un tema que es doctrinalmente muy polémico; haciendo una disyuntiva que versa vislumbrar qué interés es más legítimo; sí la libertad personal o la prevención y castigo del crimen. Mi postura es que hay que encontrar un medio justo. Se ha mencionado que la prisión preventiva es una medida precautoria privativa de libertad personal, que ha de imponerse sólo de manera excepcional (únicamente si se trata de delitos graves), para lo cual necesariamente debe de existir un mandato judicial, extendiendo su duración hasta que se pronuncie sentencia definitiva sobre el fondo.¹⁰⁰ En el presente apartado analizaremos los preceptos constitucionales y secundarios que la regulan.

La prisión en sentido amplio es toda afectación a la libertad deambulatoria, teniendo una doble naturaleza. Por una parte se reflexiona que es un medio con el cual el Estado ejerce la punición; privando de la libertad a un sujeto siempre y cuando exista una sentencia condenatoria ejecutoriada. La prisión además de ser una sanción; en virtud a las consideraciones expuestas con anterioridad; es medida precautoria o cautelar,¹⁰¹ detentando un doble aspecto. Por un lado encontramos a las detenciones aplicadas bajo tres hipótesis. La primera de ellas es con motivo de infracciones administrativas; las segundas se consuman a fin de hacer efectivas las medidas de apremio impuestas por un órgano jurisdiccional y por último; las ordenadas por el Ministerio Público en su carácter de autoridad y las pronunciadas por un órgano judicial (arraigos), debiendo respetar los plazos estipulados que poseen para determinar la situación jurídica de un probable responsable o indiciado según sea el caso.

¹⁰⁰ Cfr. HUACUJA BETANCOURT, Sergio. **LA DESAPARICIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA**. Editorial Trillas. México, 1989. Pp. 50 – 51-

¹⁰¹ Misma que puede ser pronunciada por el una Autoridad administrativa, por el Ministerio Público en su carácter de autoridad, o por el órgano jurisdiccional en el momento procedimental y procesal oportuno; concibiéndola como una afectación al derecho de libertad deambulatoria.

La detención concluye perpetrándose tres supuestos: a) Cuando ha transcurrido el lapso de tiempo que se determino para la sanción; b) en el momento que se ha determinado la inexistencia de elementos para ejercer la acción penal en contra de un individuo y; c) cuando en la etapa pre – procesal el juzgador resuelve si la detención se ha realizado en contra de los preceptos constitucionales; la inexistencia de elementos para continuar con el proceso; o en el pronunciamiento de un auto de vinculación a proceso o de formal prisión.

El segundo aspecto a destacar de la prisión como medida cautelar, es la prisión preventiva, la cual inicia con el auto de formal prisión, aclarando que con motivo de las reformas efectuadas en Junio del año 2008, en la Ley Fundamental se contempla como auto de vinculación a proceso; refiriéndome a la primera denominación en virtud a que en las leyes secundarias no se ha hecho dicha modificación.

En el artículo 16 de la Ley Fundamental se contemplan tres clases de detenciones. Partiendo de ese supuesto, se contemplan en primer lugar a las que se puede hacer cualquier persona en caso de delito flagrante; las que ejecutan la autoridad administrativa en virtud a un caso de urgencia y; las realizadas en virtud a una declaración judicial precedente u orden de aprehensión. En sentido amplio, se entiende que la detención es “una limitación a la facultad deambulatoria del sujeto con fines correccionales o administrativos por faltas a los reglamentos gubernativos y de policía.”¹⁰² También podemos hablar de una detención en la instancia de averiguación previa, en la cual la representación social dispone con un termino de cuarenta y ocho horas a fin de dictaminar la situación jurídica del probable responsable, en donde es bien sabido que en caso de no encontrar los elementos contemplados por la legislación secundaria (cuerpo del delito y probable responsabilidad)¹⁰³, el probable responsable es puesto en inmediata libertad.

¹⁰² HUACUJA BETANCOURT, Sergio. **LA DESAPARICIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA**. Pág. 52.

¹⁰³ Es pertinente aclarar que el texto vigente de la Constitución en su artículo 19 ha cambiado estos términos por las expresiones “datos que establezcan que se ha cometido un delito y que exista la probabilidad de que

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 18 contempla a la prisión preventiva. Hay que recordar que en México, la prisión tiene una doble naturaleza. Por una parte la considera como la sanción más drástica en el Derecho Mexicano; y por otra parte la considera como una medida cautelar. El precepto jurídico invocado entre establece entre sus líneas:

“Artículo 18. Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.”¹⁰⁴

El cardinal en cita es el fundamento constitucional de la prisión preventiva en el derecho mexicano vigente. A decir del autor José Jesús Cazares Ramírez, el precepto legal invocado se contradice con el numeral 16 del ordenamiento en cita. El autor en referencia comenta en su obra que existe una gran contradicción en la propia Constitución, pues en uno de sus preceptos establece la garantía de legalidad, misma que si transferimos a la aplicación del Derecho Penal, para realizar una afectación a nuestro derecho deambulatorio en necesario consumir en toda y cada una de sus etapas un proceso en donde se acredite fehacientemente el ejercicio de la acción penal.¹⁰⁵

El criterio del autor fue plasmado en su obra antes de las reformas constitucionales publicadas en Junio del 2008; pues la Presunción de Inocencia ha dejado de ser un derecho fundamental implícito dentro de las líneas de la Constitución para ser una garantía constitucional. Al respecto el destacado y multicitado autor Sergio García Ramírez comenta que la prisión preventiva va en contra de la Presunción de Inocencia, pero el empleo de ésta debe confinarse a los casos estrictamente necesarios.¹⁰⁶ Por su parte, el numeral 19 de la Ley Suprema de la Nación, en su párrafo segundo contempla los casos en que ha de

el indiciado lo cometió o participo en su comisión;” empleando los conceptos de cuerpo del delito y probable en esta parte de la investigación, en virtud a que la legislación secundaria (tanto Federal como la aplicable al Distrito Federal) aún no se encuentra acorde con lo establecido por la Carta Magna, utilizando todavía tales elementos para fundar la acción penal.

¹⁰⁴ **DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN**. Ob. cit. Pág. 5.

¹⁰⁵ Cfr. CÁZAREZ RAMÍREZ, José Jesús. Ob. Cit. Pp. 58 – 59.

¹⁰⁶ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **LA REFORMA PENAL CONSTITUCIONAL (2007 – 2008), DEMOCRACIA O AUTORITARISMO**. Pp. 99 – 100.

aplicarse la prisión preventiva de una forma oficiosa; pues deja en entredicho que los supuestos establecidos son de una extrema necesidad. Estos supuestos son el caso de los delitos que son más lesivos para la sociedad: El homicidio doloso, la violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos, así como los delitos cometidos contra la salud.

Un aspecto que he mencionado dentro de otros apartados de la presente tesis, es el hecho de que el precepto invocado contempla que la prisión preventiva se le aplicará al sujeto que haya sido condenado por delito doloso con antelación, juzgando en dos ocasiones al mismo sujeto. Desde mi opinión personal, dejó de contemplarse en el referido precepto el delito de robo agravado; ya que con ello se trata de dar protección a un bien jurídico trascendental para los seres humanos. Una cuestión que omitió mencionar el legislador, es lo referente a la delincuencia organizada, supuesto que se debería de incluir en el catálogo de delitos a los cuales debería de aplicarse la prisión preventiva.

No obstante que existe un catálogo en donde se contemplan aquellos delitos en los cuales ha de aplicarse prisión preventiva; “las leyes secundarias simplemente ensancharon cada vez más el catálogo de los delitos graves y, en consecuencia, legitimaron la imposición de la prisión provisional, atentando contra los derechos mínimos de las personas, aún y cuando se pudo establecer a través de un Estado más garantista la imposición de la prisión preventiva solo como una medida de excepción debidamente requisitada.”¹⁰⁷

Siguiendo con el análisis del artículo 19, en su primer párrafo se estipula el plazo máximo de una detención ante autoridad judicial; después del cual ha de pronunciarse ya sea un auto de sujeción a proceso, un auto de libertad por falta de elementos o un auto de formal prisión.

En cuanto a lo referente de la regulación secundaria; en la misma se transmiten todos y cada uno de los principios enunciados en la Constitución;

¹⁰⁷ CÁZAREZ RAMÍREZ, José Jesús. Ob. Cit. Pp. 59 – 60.

agregando una serie de requisitos para que los fines de la Ley Suprema se cumplan de una forma óptima.

La prisión como una medida precautoria comienza con el auto de formal prisión. Respecto a la hipótesis planteada, las exigencias que se imponen en la ley para pronunciar este son que se haya tomado previamente declaración preparatoria; que se encuentre comprobado el cuerpo del delito y que este amerite una pena privativa de libertad; que no se compruebe ninguna causa de exclusión o excusa absolutoria y; que no se haya extinguido la acción penal.

Un aspecto trascendente es la división que establece la Constitución respecto a los procesados y a los reos o sentenciados. El mandato constitucional estipula que el lugar físico para la prisión preventiva y para la ejecución de sanciones penales es necesario que sea diferente; pretendiendo evitar la “contaminación” entre los internos. Al respecto, la Ley que Establece las normas Mínimas sobre Readaptación Social de los Sentenciados en su artículo 6, párrafo tercero dispone:

“Artículo 6...

El sitio en que se desarrolle la prisión preventiva será distinto del que se destine para la extinción de las penas y estarán completamente separados. Las mujeres quedarán reclusas en lugares separados de los destinados a los hombres. Los menores infractores serán internados, en su caso, en instituciones diversas de las destinadas para los adultos.”¹⁰⁸

En el ordenamiento legal en cita es el único precepto que aborda a la prisión preventiva, en virtud a que contiene en su mayoría preceptos que se encaminan a determinar cual es la naturaleza y finalidad de la prisión como pena privativa de libertad. Por su parte en la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal; cuyo primordial objetivo es establecer los lineamientos generales que persigue la aplicación de la pena privativa de libertad; en su numeral 2 fracciones VII y IX hace una distinción entre los individuos que se

¹⁰⁸ AGENDA PENAL FEDERAL 2009. Ob. Cit. Pág. 3.

encuentran ejecutando una pena privativa de libertad, a los que están siendo sometidos a proceso.

Esta ley en esencia pretende la readaptación social de los sentenciados; con la implementación de programas que tienen como base fundamental el trabajo, la instrucción o capacitación, la educación y la disciplina. El ordenamiento legal invocado en sus artículos 10 y 15 exceptúa de la aplicación de estos programas a las personas que están sometidas a un proceso; otorgando la potestad a los mismo de ser parte (si lo desean) de los mismos, haciendo evidente que a los procesados se les aplica una pena anticipada sin haber comprobado todos y cada uno de los elementos para que una conducta sea considerada como delito.

IV.IV SITUACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN MÉXICO

No es un secreto que los reclusorios en nuestro país se encuentren en condiciones críticas, en donde se trasgredan día con día los derechos fundamentales de los reclusos. El caso más preocupante se encuentra en la Ciudad de México, debido a que la capacidad para albergar internos se ha sobrepasado por más del 70% (setenta por ciento) del límite contemplado para un buen desarrollo de la actividad penitenciaria, lo que hace de los reclusorios y penitenciarias de nuestro país una “bomba de tiempo,” pues el número de internos sobrepasa por mucho al número de custodios y personas encargadas de velar por la seguridad de los centros de readaptación social.

En la teoría, las leyes encomendadas a amparar y vigilar por la estricta observancia, fines y ejecución de las sanciones penales son un hermoso mosaico de buenas intenciones pues; como se menciona en el párrafo anterior; la aplicación y ejecución de las sanciones intenta lograr la readaptación del agente delictivo a la sociedad, “situación que no ocurre en la praxis, debido a que por delitos que tengan señalada pena corporal, son innumerables las personas que

padecen la situación de la pena sin sentencia,”¹⁰⁹ confinando a individuos (que por mandato de la Carta Magna se le presume inocentes) al internamiento en centros de reclusión preventiva.

El mandato constitucional que retoman las leyes secundarias, establece que los procesados y reos o sentenciados deben estar separados unos de los otros; acontecimiento que es diferente en la práctica diaria de los centros de reclusión en la Ciudad de México; pues la convivencia de los individuos de mínima y alta peligrosidad día con día es una realidad.

“La sobrepoblación en los Reclusorios de la Capital Mexicana no es un tema nuevo, sin embargo es alarmante que tan sólo este último año la población penitenciaria haya aumentado hasta un 11% (sic), y es que la mayoría de los reos está cumpliendo penas por delitos menores como robo, por lo que nuestras cárceles ya están sobrepasadas hasta en un 70% (sic)”.¹¹⁰

El Reclusorio Preventivo Norte ubicado en la delegación Gustavo A. Madero es el que más sobrepoblación presenta al tener 12000 (doce mil) internos, mientras que el Centro Femenil de Readaptación Social Tepepan se encuentran 170 (ciento setenta) reas y así ya sobrepasa su capacidad.¹¹¹

El tema de la sobre población en los reclusorios preventivos de la Ciudad de México es alarmante, pues en un estudio realizado por la Organización de Estados Americanos en el año 2007, resalta que el reclusorio preventivo oriente es el más sobre poblado de América Latina; no dejando a un lado la situación de violencia e inmundicia al cual se encuentran sometidos los internos.¹¹²

Según cifras entregadas a la Asamblea legislativa del Distrito Federal por la Subsecretaría del Sistema Penitenciario, en el año dos mil ocho había una población de 37500 (treinta y siete mil quinientos) internos, y la sobrepoblación general en los once centros de reclusión en la Ciudad de México, es de 74.81%

¹⁰⁹ CÁZAREZ RAMÍREZ, José Jesús. Ob. Cit. Pág. 78.

¹¹⁰ <http://vivirmexico.com/2009/02/23/el-problema-de-la-sobrepoblacion-en-los-reclusorios-del-df>

¹¹¹ Cfr. Ídem.

¹¹² Cfr. <http://www.eluniversal.com.mx/nacion/153436.html>

(setenta y cuatro punto ochenta y un por ciento). Actualmente la cifra de personas recluidas en los centros de readaptación social en el Distrito Federal es de 38971 (treinta y ocho mil novecientos sesenta y uno) internos, hasta la fecha veintiséis de febrero del año dos mil nueve.¹¹³

Las cifras anteriormente citadas, evidencian las deficiencias en los centros de readaptación social; lo cual no es novedoso, pero alarmante; por que esta clase de medida (en virtud a las consideraciones expuestas en apartados anteriores) constituye un pena anticipada, por lo que es necesario la implementación de disposiciones alternas para respaldar tanto los derechos de los indiciados como la aplicación certera del *ius puniendi*, encontrándonos en la imperiosa necesidad de implementar un medio justo entre los intereses enunciados con anterioridad.

IV.V LA PENA Y SUS GENERALIDADES

En los apartados IV.II y IV.III del presente trabajo de investigación, hago referencia al propósito y naturaleza de la prisión preventiva; llegando a la conclusión de que ésta es una pena en el sentido amplio de la acepción de la palabra invocada.

Los tres Órdenes de Gobierno intervienen en el ejercicio de *ius puniendi*, realizando diversas tareas. El legislativo establece la punibilidad; esa amenaza contemplada en los ordenamientos legales de imponer determinada sanción a quien se encuentre en la hipótesis normativa prevista. El Poder Judicial formaliza su función al ejercer la punición; o lo que es lo mismo; aplicar la ley al caso en concreto. El órgano al que se faculta a fin de hacer efectiva una sanción es el Poder Ejecutivo; debido a que es el encomendado de velar que la pena se consume.

¹¹³ Cfr. <http://www.reclusorios.df.gob.mx/reclusorios/estadisticas/index.html>

IV.V.I Concepto y fines de la pena

Es de gran importancia entrever el diseño de la ejecución de una sanción; siendo que sanción y pena se emplean como sinónimos; pero son términos diferentes.

La pena se aborda desde el punto de vista que es una reacción ante el comportamiento desviado de determinados individuos; “un mal que se impone al autor de un hecho culpable.”¹¹⁴ Por otra parte, se considera que es un medio para lograr conservar los intereses enajenados mediante el pacto social, una forma de prevención de los delitos. Existen posturas que afirman que “la pena no es algo que cae sobre sus víctimas como consecuencia de un hecho fortuito o por la acción de terceros sin la posibilidad de control por parte de ellos. Es producto, entre otras cosas, de la voluntad de la persona misma que la sufre;”¹¹⁵ denotando la idea de que ésta es una consecuencia del delito como una conducta; postura que en lo particular apruebo.

Al respecto del tema que se aborda en el presente apartado, la catedrática de la Facultad de derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, Irma Griselda Amuchategui Requena afirma:

“La pena es la restricción de los derechos que se ejecuta de manera efectiva en la persona del sentenciado; la pena es, entonces, la ejecución de la punición. Es cuando el sentenciado queda a disposición de las autoridades administrativas para ser internado en el Centro de Readaptación Social correspondiente.”¹¹⁶

“La pena como tal es un mal, una lesión, un daño que se le infiere a otro y más allá de la aplicación de este daño debe de alcanzar a tener una justificación moral, ética, y jurídica como lo tiene la aplicación de todo fin y de todo medio.”¹¹⁷

¹¹⁴ WELZEL, Hans. DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. 11ª edición, trad. de Juan Bustos Ramírez y otro. Editorial Jurídica de Chile. Chile, 1993. Pág. 281.

¹¹⁵ HADDAD, Jorge. DERECHO PENITENCIARIO. ACTIVIDAD DELICTUAL. RESPONSABILIDAD Y REHABILITACIÓN PROGRESIVA. Editorial Ciudad Argentina. Buenos Aires, 1999. Pág. 59.

¹¹⁶ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Ob. Cit. Pág. 101.

¹¹⁷ HADDAD, Jorge. Ob. Cit. Pp. 59 – 60.

Por su parte, el Maestro Luis Rodríguez Manzanera afirma que la pena es “la afectiva privación o restricción de bienes de que se hace objeto al sujeto que ha sido sentenciado por haber cometido un delito.”¹¹⁸

Por último, cito la definición de un Ilustre Jurista, el Doctor Fernando Castellanos Tena, el cual menciona en su obra que la pena “es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico”.¹¹⁹

Podemos percatarnos que de las definiciones citadas con antelación resaltan cuatro elementos esenciales: a) La pena como una consecuencia jurídica de una conducta; b) como un medio de castigo y escarmiento; c) como un medio de prevención y; d) como una manera de tratamiento.

Lo anteriormente plasmado nos sirve de fundamento para puntualizar la finalidad de la pena. Como una consecuencia de una conducta, la pena tiene como principal función reprehender al individuo, que al satisfacer sus necesidades, causó un menoscabo en la esfera jurídica de otro u otros miembros de la sociedad; dejando un mensaje a todos los que interactúan en ella; previniendo la comisión de hechos delictivos valiéndose de medios para rehabilitar al delincuente, a fin de que éste y otros integrantes de la sociedad se abstengan de efectuar la misma u otras acciones de similar índole.

Del estudio de las diversas nociones de la pena y de su finalidad primordial, concluyo que la pena implica consumir una afectación a la esfera Jurídica de un sujeto, como secuela de la comisión de una conducta típica, antijurídica y culpable, a fin de reprehender, prevenir y readaptar. Como se cita en el presente apartado, la pena no nace de un hecho fortuito, emerge al ejercer nuestros derechos, pues el hacerlo implica una elección consciente o inconsciente.

¹¹⁸ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. **PENOLOGÍA**. 2ª edición. Editorial Porrúa. México, 2000. Pág. 94.

¹¹⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. Pág. 318.

Es de trascendental importancia vislumbrar que la pena (por su naturaleza intrínseca) produce una afectación; la cual se consume cuando la Autoridad Administrativa ejerce su facultad para ejecutar la misma en los lugares o espacios destinados; no sin antes ejercer la punición al aplicar al caso en concreto por un órgano jurisdiccional todos y cada uno de los racionamientos lógico jurídicos.

IV.V.II Clasificación de las penas

Como en el caso de los derechos fundamentales, las penas tienen diversas clasificaciones, mismas que atienden al criterio del autor o autores que se invoquen. Para el Jurista Luis Rodríguez Manzanera se clasifican de acuerdo a su autonomía, duración, divisibilidad, aplicabilidad, reo, fin y bien jurídico.¹²⁰

El Maestro Fernando Castellanos Tena, en su obra *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, destaca que las penas se clasifican en función a su fin preponderante y en función al bien jurídico que afectan.

Por su parte la Jurista Irma Griselda Amuchategui Requena; las clasifica de acuerdo a sus consecuencias, por su aplicación, por la finalidad que persigue y por el bien jurídico que afecta.¹²¹

El Derecho Positivo también establece un catálogo de las penas que existen en nuestro país. El artículo 24 del Código Penal Federal y el 30 del Código Penal para el Distrito Federal enuncian cada una de ellas. Estipulan que la prisión, el tratamiento de libertad de imputables, semilibertad, trabajo en beneficio de la víctima o en favor de la comunidad, sanciones pecuniarias, decomiso, privación o sus pensión de derechos e inhabilitación son las penas que se contemplan en el Derecho Penal vigente.

Analizando en primer lugar la Clasificación generada por el Maestro Castellanos Tena; encontramos que por su fin preponderante las clasifica como intimidatorias, correctivas y eliminatorias; “según se apliquen a sujetos no

¹²⁰ Cfr. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Ob. Cit. Pág. 110.

¹²¹ Cfr. AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Ob. Cit. Pág. 126.

corrompidos, a individuos ya maleados pero susceptibles de corrección o inadaptados peligrosos.”¹²² Castellanos Tena menciona que atendiendo al bien jurídico que afectan las penas pueden ser contra la vida, corporales, contra la libertad, pecuniarias y contra ciertos derechos. En síntesis, la clasificación del Maestro consiste en que hay penas que tienen un objetivo primordial, el cual depende de la condición y característica del o de los sujetos a los cuales habrá de aplicarse; pues además de ejecutarlas al caso en concreto; la pena también es utilizada como un medio de persuasión a los individuos que coexisten en un tiempo y lugar determinados. Respecto al bien jurídico que afectan, denotamos que éstas transgreden la esfera jurídica del individuo, afectando desde la vida, la integridad corporal y el patrimonio primordialmente.

El máximo exponente de la Penología en México; el Jurista y criminólogo Luis Rodríguez Manzanera; puntualiza que las penas clasificadas respecto a su autonomía se dividen en *principal* y *accesoria*. La pena es principal cuando subsiste y es ejecutada sin la existencia de otra pena. La pena es accesoria cuando su aplicación se complementa al implementar otra. Por su duración las clasifica en *perpetuas* y *temporales*. Son perpetuas cuando el reo es privado para siempre del bien jurídico que se afecta. Son de carácter temporal cuando la afectación del bien es pasajera. La clasificación elaborada por su divisibilidad (cuya naturaleza versa en la posibilidad de ser fraccionada ya sea en cantidad o en tiempo) son *las divisibles*, o sea, las afectan de forma parcial al bien jurídico; y *las indivisibles* que afectan de forma total al bien jurídico en cuestión. En cuanto a su aplicabilidad (haciendo referencia a los niveles de punibilidad y de punición); clasifica a éstas en *paralelas* (cuando se puede escoger entre dos formas de aplicación), las *alternativas* (posibilidad de elegir entre dos sanciones diferentes), *conjuntas* (aplicación de dos o más sanciones simultáneas) y *únicas* (cuando sólo existe una punibilidad y no hay posibilidad de aplicar otra). Atendiendo a la finalidad que persiguen las divide en *reparatorias*, las cuales buscan reparar los daños causados en la medida de las posibilidades tangibles; las *represivas* cuyo

¹²² CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. Pág. 320.

objetivo es el castigo en sí mismo; las *eliminadoras*, las cuales buscan más la desaparición del delincuente que la misma retribución y; las *preventivas*, tendientes al tratamiento y la adaptación del criminal. Y por el bien jurídico que amenazan las clasifica en *capital, corporal, infamante, restrictiva, laboral, pecuniaria y mixta*.¹²³

La Maestra Irma Griselda Amuchategui Requena, clasifica a las penas por sus consecuencias, distinguiendo a las mismas en *reversibles* e *irreversibles*. La pena es reversible cuando la afectación dura el tiempo que dura la pena, pero después el sujeto recobra su situación anterior. La pena es irreversible derivado de la secuela de la afectación causada, se impide que las cosas se vuelvan a su estado inicial. Por su aplicación, la pena se clasifica en *principal* (impuesta por el juzgador a raíz de la sentencia); la *acesoria* (misma que es consecuencia directa y necesaria de la pena principal) y; la *complementaria* (adicional y deriva de la propia ley). Por su finalidad, la pena se puede estudiar como *correctiva, intimidatoria o preventiva y eliminatoria*. La correctiva es aquella que procura un tratamiento readaptador, tendiente a corregir el comportamiento del delincuente; la intimidatoria o preventiva es aquella con la cual se pretende inhibir al sujeto para que no vuelva a delinquir; y la eliminatoria es aquella que pretende eliminar al sujeto, ya sea de forma temporal o definitiva.

En cuanto al bien jurídico que afectan por un lado se contempla a la *pena capital*, que es la pena más grave de cuantas existen afectando al considerado máximo bien jurídico; la *pena corporal*, siendo una afectación a la integridad física del sujeto; la *pena pecuniaria* que implica un menoscabo al patrimonio del delincuente; la *pena laboral*, consiste en imponer un trabajo obligatorio al delincuente; la *pena infamante* teniendo su razón de ser en causar una afectación al honor de la persona, a su imagen y buena reputación; la *pena privativa* de libertad, misma que afecta el derecho de ambulatorio de un individuo; la *codena condicional*, la cual radica en que el sujeto que cometió un delito no grave, si éste no es reincidente, con previo otorgamiento de una garantía, se le deja en libertad

¹²³ Cfr. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Ob. Cit. Pp. 109 – 112.

siempre y cuando se presuma que no volverá a delinquir; la *libertad preparatoria* concedida al sentenciado que cumplió con tres quintas partes de su condena si se trata de delito doloso, o la mitad en caso de delito culposo, cumpliendo ciertos requisitos como buena conducta, presunción de readaptación, que se encuentre en condiciones de no reincidir y que haya reparado o garantizado la reparación del daño, y por último; la *libertad provisional mediante caución* la cual consiste en que mediante un fiador, el probable responsable o procesado goce de libertad con la condición de que si incumple las obligaciones procesales, perderá la cantidad depositada y el beneficio otorgado.¹²⁴

Juzgo pertinente mencionar que una pena puede encuadrar en más de una de las clasificaciones mencionadas con antelación. Considero que lo trascendente respecto al presente trabajo de investigación es conjeturar en que clasificación se enmarca a la pena de prisión o privativa de libertad.

Haciendo un análisis de la pena de prisión a la luz de la clasificación del Luis Rodríguez Manzanera, la pena de prisión es una pena principal, ya que no es necesaria la aplicación de otra para que pueda subsistir. La prisión puede ser de carácter temporal o perpetuo por que la afectación puede ser total o parcial según sea el caso. La prisión como pena es divisible si afecta en forma parcial al bien jurídico tutelado, e indivisible si la afectación es total; es una pena represiva, pues además de buscar el castigo del delincuente, ésta busca ser un medio inhibitorio para los demás integrantes de la sociedad y; preventiva (guardando una estricta relación con la naturaleza represiva), puesto que busca que no se cometa el mismo u otros ilícitos por el sujeto activo, siendo un escarmiento para otros sujetos.

Respecto a la clasificación elaborada por Irma Griselda Amuchategui Requena, un punto interesante y de gran interés es ubicar si la pena de prisión es reversible o irreversible. A decir de la autora en cita, una pena es reversible cuando la afectación dura el tiempo que dura la pena, pero al consumarse ésta,

¹²⁴ Cfr. AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Ob. Cit. Pp. 128 –132-

las cosas vuelven al estado original al que se encontraban; siendo irreversible cuando las consecuencias causadas al bien jurídico son tan extremas que es imposible dejarlas en el estado original.

Basándonos en la literalidad de la clasificación que invocamos; la prisión si no es perpetua es de carácter reversible, puesto que el individuo después de que transcurra un lapso de tiempo recobrará su libertad; pero también es irreversible, dado a que el tiempo; como algo intangible y apremiante; no es susceptible de recobrase, en virtud a que la vida biológica de un sujeto se conmensura por lo que denominamos tiempo y hasta la fecha ésta se puede prolongar, pero nunca volver atrás

Siguiendo con en análisis, la prisión como una pena es (o debería de ser) una pena principal, puesto que su aplicación deviene de una declaración judicial o sentencia condenatoria; situación que en la práctica es de manera diferente por el empleo de la prisión preventiva. La prisión es una pena intimidatoria en virtud a que con su aplicación se pretende que el delincuente no vuelva a cometer la misma u otra conducta antisocial; tratando con ello persuadir a los demás individuos. También es una pena eliminatoria ya que pretende separar al sujeto de la sociedad de una forma parcial o total según sea el caso.

Del análisis elaborado se desprende que la pena de prisión es una de las afectaciones más severas la esfera jurídica de un individuo. Por mi parte, considero que la aplicación de la misma es irreversible, dado a que el tiempo es intangible y no es susceptible de recuperación, aunado a las vivencias y violaciones constantes a las que son sometidos los individuos que se encuentran subyugados a un proceso o que están en etapa de ejecución de la sanción impuesta. La prisión preventiva es una pre – penalización que en la práctica afecta de una manera irreparable a los derechos de un sujeto, no obstante que no se ha empleado la punición por parte del Poder Judicial del Estado; considerando que aún no existe una declaración judicial en virtud de la cual se restrinja o prive de derechos a un sujeto.

IV.VI GENERALIDADES DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

Del análisis anteriormente realizado, llegamos a la conclusión que la pena es el cumplimiento real de una sanción penal; misma que es impuesta con el objetivo de validar los requerimientos y objetivo del *ius puniendi*. Al aplicar una sanción se pretenden satisfacer los requerimientos exigidos por la ciudadanía mediante el contrato social. Sin embargo; hay necesidades que imprescindiblemente se deben cubrir para lo cual, la ejecución de una pena no es un medio idóneo capaz de resolver dicha problemática; eventualidad que hace necesario implementar un medio complementario.

IV.VI.I Concepto y fines de las medidas de seguridad

A decir del Ilustre Jurista alemán, Hans Welzel, la protección jurídica de una pena es limitada; debido a que se requiere que exista una retribución justa por la afectación causada por una conducta antisocial; ya que en ocasiones la peligrosidad del agente delictivo sobrepasa a la culpabilidad, haciendo que la convivencia social se vea amenazada. Ante una real e inminente amenaza, se imponen medidas para la seguridad futura de la comunidad frente a las posibles violaciones del Derecho por parte de ese actor: El delincuente.¹²⁵

Se aprecia que el autor en cita se enfoca a resaltar la función y utilidad de estas medidas. Por su parte el Maestro Fernando Castellanos Tena, detalla que existe una confusión entre la pena y la medida de seguridad, pues ambas son sanciones, pero las medidas de seguridad se enfocan a la “evitación de nuevos delitos.”¹²⁶

El Doctor en Derecho de las Universidades de Madrid y Nacional Autónoma de México, Raúl Carranca y Trujillo; hace notar que las medidas de seguridad son de carácter accesorio a las penas; puesto que la pena es una consecuencia jurídica del delito; y éste sólo existe si la acción se encuentra penada por la ley;

¹²⁵Cfr. WELZEL, Hans. Ob. Cit. Pág. 287.

¹²⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. Pág. 324.

haciendo de la medidas de seguridad una especie de políticas sociales, aplicadas por el órgano ejecutivo a fin de lograr la prevención del delito (la reeducación, la readaptación).¹²⁷

Respecto a las medidas de seguridad, la Catedrática Irma Griselda Amuchategui Requena alude:

“La medida de seguridad es el medio con el cual el Estado trata de evitar la comisión de delitos, por lo que impone al sujeto medidas adecuadas al caso en concreto con base en su peligrosidad; incluso pueden aplicarse antes que se cometa el delito, a diferencia de la pena, que sólo podrá imponerse después de cometido y comprobado el delito.”¹²⁸

Después del análisis de las definiciones enunciadas con antelación, llegamos a la conclusión que las medidas de seguridad son un recurso preventivo; implementado por el un órgano del Estado; cuya primordial finalidad es la prevención de los delitos desde un punto de vista criminológico.

La finalidad de las medidas de seguridad se encuentra implícita dentro del concepto de las mismas; puesto a que son recursos que el Estado emplea a través de su Poder Legislativo (al formular leyes tendientes a la prevención del delito); del Poder Judicial (tratándose de las impuestas por sentencias) y por el Poder Ejecutivo (tratándose de inimputables y medios de prevención del delito) a fin de evitar la realización de conductas antisociales.

Su finalidad radica no sólo en el castigo, escarmiento e inhibición de las conductas lesivas para la sociedad. Lo verdaderamente trascendente de las medidas de seguridad es el afán de prevención; ya sea de la comisión de la misma u otras conductas delictivas consumadas por el mismo u otros sujetos; haciendo uso de medios como la educación, el trabajo y la psicología (por citar algunos) para llegar a materializar tal finalidad.

¹²⁷ Cfr. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. **DERECHO PENAL MEXICANO. PARTE GENERAL**. 19ª edición. Editorial Porrúa. México, 1997. Pp. 717 - 719.

¹²⁸ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Ob. Cit. Pág. 134.

El artículo 52 del Código Penal Federal enumera los lineamientos a seguir para la aplicación de las medidas de seguridad; dando potestad al juzgador de imponerlas en razón de su criterio, teniendo en cuenta la magnitud del daño; la naturaleza y circunstancias del hecho delictivo; la condición física y psíquica del sujeto activo; su condición socioeconómica; y demás comportamientos y circunstancias que considere relevantes al hacer efectivo dicho recurso.

El artículo 24 del Código Penal Federal y el artículo 31 del Código Sustantivo aplicable en la materia para el Distrito Federal, establecen las medidas de seguridad. Por su parte el Ordenamiento Federal combina a las penas y medidas de seguridad. En cambio la legislación local instauro un catálogo de las mismas; el cual contempla a la supervisión de la autoridad; la obligación de residir en un lugar determinado o abstenerse de ir al mismo; el tratamiento de inimputables o imputables disminuidos y; el tratamiento de deshabitación o desintoxicación.

IV.VII DIFERENCIAS ENTRE PENAS, MEDIDAS DE SEGURIDAD Y PROVIDENCIAS CAUTELARES

En el apartado IV.II del presente capítulo, abordamos un tema bastante polémico en razón a la naturaleza jurídica que posee la figura de la prisión. A raíz de los estudios realizados, vislumbramos que existen dos posturas en cuanto a la naturaleza jurídica que detenta la figura en cuestión, visualizando que un sector de la doctrina la contempla como una pena, y otro como una medida cautelar.

En relación a la prisión preventiva; por un lado destacan las tendencias referentes a que su naturaleza jurídica es la de ser una medida cautelar; y por otro la de ser una pena anticipada. La prisión; además de tener la concepción de ser el lugar físico en donde se recluyen individuos; es en una pena en toda la extensión de la palabra. La característica que hace diferentes a la pena de prisión con la prisión preventiva, es el hecho que esta última es una pena anticipada por tres consideraciones: a) La inexistencia de una punición; b) el lapso de tiempo que subsiste es considerado para computar la sanción privativa de libertad

cuando el Estado ha hecho efectiva la punición; y c) en caso de no materializarse los presupuestos y elementos requeridos para la existencia del delito, se deja en libertad al sujeto; imponiéndole una sanción privativa de libertad sin merecerlo.

En consideración a las manifestaciones plasmadas en los párrafos anteriores; procedamos efectuar la diferenciación entre una pena y una medida cautelar.

Las medidas cautelares detentan como naturaleza ser una *tutela judicial*, la cual pretende que los bienes y derechos de las personas no se vean afectados antes de pronunciar una declaración judicial.¹²⁹ En cambio la pena es todo detrimento a la esfera jurídica de un sujeto, causado en virtud a la comisión de un hecho delictuoso. Una primera diferencia que planteamos es el hecho de que las medidas cautelares son impuestas para no causar un detrimento; en cambio la pena, por su naturaleza misma, provocan un menoscabo.

La medida cautelar responde a “la necesidad *efectiva y actual* de remover el *temor* de un daño jurídico: si este daño era en realidad inminente y jurídico ha de resultar de la declaración definitiva.”¹³⁰ Para exigir la aplicación de preceptos legales, es necesario que exista una controversia, un hecho que transgreda a los órdenes normativos; pero sin embargo; dicha aplicación habrá de hacerse previa declaración judicial.

En síntesis podemos percibir que las medidas cautelares se invocan ante el temor fundado de provocar un daño a un bien jurídico. En el aspecto de Derecho Penal, se ha defendido la postura que la prisión preventiva es una medida cautelar, consistente en “la privación de libertad del imputado a fin de asegurar el proceso de conocimiento o a la ejecución de la pena;”¹³¹ con la cual se “pretende” asegurar la presencia del imputado, la investigación de los hechos y la ejecución

¹²⁹ Cfr. GONZÁLEZ CHÉVEZ, Héctor. LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO EN EL AMPARO, DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS PRINCIPIOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. Editorial Porrúa. México, 2006. Pp. 76–77.

¹³⁰ CHIOVENDA, José. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Tomo I. Trad. de la 3ª ed. Italiana por José Casais y Santaló. Madrid, 19---. Pág. 280.

¹³¹ ROXIN, Claus. DERECHO PROCESAL PENAL. Trad. de la 25ª ed. alemana por Gabriela E. Córdoba y otro. Editorial Editores del Puerto s.r.l. Buenos Aires, 2003. Pág. 257.

penal. Considero que existe una gran incongruencia entre la finalidad de una medida cautelar y la prisión preventiva; puesto que la primera se implementa con el firme propósito de evitar un hecho de difícil o imposible reparación. Por su parte la prisión preventiva pretende evitar un hecho de la misma naturaleza, confinando a un gobernado a la afectación de uno de sus bienes jurídicos, siendo ésta, bajo mi perspectiva, un evento de imposible reparación.

Entrando al análisis de las medidas de seguridad; su diferencia fundamental con las medidas cautelares es la enunciada en las consecuentes líneas. Puesto que ambas buscan evitar un daño, las medidas de seguridad se realizan antes de la formulación de un proceso o concluido éste. En cambio las precautorias o cautelares se emplean al llevarse a cabo un proceso.

Otra diferencia fundamental, es que las medidas de seguridad son de orden criminológico; en cambio, las medidas cautelares son un medio procesal. Es cierto que el objetivo primordial de ambas es la prevención, pero tanto el momento procesal en que se pronuncian, como los intereses que persiguen son distintos.

Las penas y las medidas de seguridad suelen confundirse. La diferencia fundamental entre ambas figuras radica que la pena causa un detrimento a la esfera jurídica de la persona a la cual se le impone; en cambio, la medida de seguridad se impone con el propósito de prevenir la comisión del mismo u otros delitos; además de rehabilitar al agente delictivo; a fin de que se vuelva a integrar a la sociedad.

Si bien es cierto que las dos figuras jurídicas que estamos abordando suelen ser una consecuencia jurídica del delito, su destino es distinto. Ambas figuras suelen tener la misma aplicación en cuanto a prevención se trate; pero la pena se enfoca a la sanción; mientras que la medida de seguridad se enfoca a la prevención en especial, atendiendo al grado de peligrosidad del agente delictivo.

Hoy en día, ante los requerimientos de la sociedad debemos concebir a una medida cautelar sin el dañar la esfera jurídica de un individuo. Es cierto que

los intereses comunes se encuentran por encima de los intereses particulares; pero en mi opinión, la flagrante violación de los derechos de las personas sometidas a un proceso penal es una cuestión de orden público, debido a que es el Estado el encargado de velar por los derechos de todos y cada uno de sus gobernados.

He reiterado en constantes ocasiones que el Derecho es dinámico, evolucionando a la par de la sociedad misma. La condición actual de los centros de reclusión preventiva es una cuestión de orden público (si entendemos que éste es un medio para preservar la coexistencia pacífica de la sociedad, resaltando los principios y axiomas que se forjaron con el Estado Liberal); por lo que considero que hay que buscar una alternativa a la prisión preventiva, instaurando una verdadera medida cautelar con la finalidad primordial de ejecutar el poder punitivo del Estado; evitando las consecuencias lesivas ocasionadas a las personas sometidas a un proceso penal, siendo inocentes hasta demostrar lo contrario; pues es necesario aplicar dicho principio, eliminando la prisión preventiva.

También hemos enunciado constantemente en las líneas de la presente investigación, que el proceso penal es el instrumento más doloroso con que cuenta el Estado para proteger los intereses sociales. Éste no sólo afecta al individuo sujeto al mismo; sino también a todos sus seres queridos; y no sólo en un aspecto psicológico y sentimental sino económico; pues es bien sabido que existen individuos que son el sustento de su familia, y al estar sujeto a un proceso de carácter penal, pierden la fuente de sus ingresos. Otro aspecto a considerar es el gran peligro que asecha a los individuos sujetos a un proceso penal y no son delincuentes; pues al ser reclusos en una prisión preventiva es expuesta la integridad emocional, física e incluso la vida; haciendo de esta pretensa medida cautelar un daño real, inminente y de imposible reparación; aunado al costo de que tener un familiar en la prisión es altísimo.

IV.VIII EXCEPCIONES A LA ELIMINACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

He mencionado en reiteradísimas ocasiones, que la Presunción de Inocencia en México dejó de ser un principio procesal implícito dentro la Constitución Política de los Estados Unidos para ser una garantía explícita; razón por la cual, ante la flagrante violación de los derechos humanos, la implementación de la prisión preventiva requiere ser erradicada salvo casos de honrosas excepciones.

El Derecho evoluciona con la sociedad misma, y es cierto que no podemos vendarnos los ojos ante las constantes violaciones y menoscabo de la integridad de las personas que se encuentran privadas de su libertad en alguno de los once centros de readaptación social de nuestra ciudad. Pero también es cierto que la creciente ola de violencia e inseguridad es un problema real e inminente que no podemos dejar a un lado; por lo que hay que encontrar un medio justo.

Podríamos pensar que es contradictorio el establecer excepciones de no erradicación a la prisión, teniendo como tema de la presente investigación documental el erradicarla; pues para todos los individuos las garantías individuales que enmarca la Constitución son de igual valía; salvo sus honrosas excepciones. Considero que las excepciones van en razón al comportamiento que cada individuo tenga hacia la sociedad y sus instituciones jurídicas, pues las mismas se respetan no sólo con el empleo de conocimientos jurídicos, sino con el ejercicio diario de los valores. Un individuo que actúa fuera de la legalidad no respeta el contrato social; por lo tanto no puede ser acreedor a los beneficios que otorga.

México atraviesa por un momento crucial en su historia, pues es evidente que existen violaciones flagrantes a los derechos humanos en sus reclusorios; pero además, el índice de violencia y criminalidad va en incremento. Debemos de encontrar un medio justo para respetar y hacer que se tutelen en óptimas

condiciones los bienes jurídicos, pues tanto la libertad y la seguridad son de igual importancia.

La excepción que planteo es que la prisión preventiva sólo se aplique a los delitos graves, pero que se haga un análisis profundo de qué se entiende por delito grave; elevando a rango constitucional dicho catálogo. Con las modificaciones instauradas en el mes de Junio del año 2008 al artículo 19 párrafo segundo Constitucional, se enunciaron de forma general qué delitos se consideran como graves, pero se deja abierta una válvula de escape para que las legislaciones secundarias establezcan su propia clasificación; de tal manera que casi todos los tipos previstos en las mencionadas leyes se consideran como graves; lo que confina los reclusorios preventivos a la sobrepoblación que hoy en día los apremia; pues el agravar los tipos penales no disminuye la comisión de conductas antijurídicas.

Es trascendental que al realizar dicho catálogo se considere para determinar la gravedad del delito el elemento dolo, pues este elemento a mi parecer es el determinante de la gravedad del comportamiento humano, ya sea de acción o de omisión.

La reincidencia y la habitualidad de igual forma deben de contemplarse para definir si una persona ha de ser o no sujeta a prisión preventiva; por lo que es necesario hacer una redefinición de la naturaleza y concepto de la prisión preventiva. Desde mi punto de vista; y a forma de conclusión; la defino como una medida de seguridad que es aplicada en caso de excepción a las personas que se les atribuye una conducta delictiva considerada por la Constitución como grave, presumiendo en todo momento su inocencia hasta demostrar lo contrario; a fin de efectuar con eficiencia el proceso, así como prevenir la comisión del mismo u otros hechos delictivos.

Se menciona en el presente capítulo que las medidas de seguridad; además de ser una consecuencia del delito se pueden instaurar antes de la comisión del mismo; y que éstas están destinadas al grado de peligrosidad del

agente.¹³² Al respecto de las medidas cautelares, se plasmó en anteriores líneas que éstas se implementan con motivo de prevenir un daño de difícil o de imposible reparación; haciendo evidente que la prisión preventiva dista mucho de poseer la naturaleza jurídica mencionada; ya que la pretensa medida cautelar en cuestión produce un daño irreparable al sujeto, siendo que la función de una medida cautelar es evitar que se perpetué un hecho con estas características.

Al instaurar la prisión preventiva a los delincuentes habituales y reincidentes, no se está violando la garantía de no ser juzgado dos veces por el mismo delito; lo que se prevé es la comisión de conductas delictivas en función a la peligrosidad del agente.

En conclusión, los casos de excepción en los cuales no se debe de erradicar la prisión preventiva son:

- A. Tratándose de los delitos graves que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos les brinde esa calificativa, en base al dolo como elemento de la conducta.
- B. En caso de los reincidentes y habituales, basándose en el grado de peligrosidad del agente delictivo.
- C. Que el sujeto sometido a un proceso por delito considerado como no grave al tenor de los preceptos constitucionales, no cumpla con las obligaciones impuestas al encontrarse sometido a la jurisdicción de un Órgano.

Para que esta propuesta sea tangible, se requiere homologar todas y cada una de las legislaciones secundarias a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Pareciera que esta propuesta no es viable, pero de igual forma algunos juristas pronunciaban la inviabilidad respecto a la implementación del sistema de orden acusatorio del proceso penal, lo cual es una realidad dentro de la Carta Magna, y es inminente su aplicación, misma que se establece de

¹³² Cfr. AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Ob. Cit. Pág. 134.

forma parcial y gradual; y un claro ejemplo de ello es la promulgación de nuevo Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, el cual entró en vigor a partir del mes de Agosto del año 2009.

IV.IX ALTERNATIVAS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Una de las preocupaciones latentes al aplicar el *ius puniendi*, es el hecho inminente de sustracción de la justicia, razón de existir de la prisión preventiva. En el año de 1983 se impusieron en el Código Penal Federal los sustitutivos de la prisión; por lo cual el tratamiento en libertad, la semilibertad y el trabajo en favor de la comunidad son alternativas a la pena privativa de libertad. La diferencia de éstas respecto de la prisión preventiva, es el hecho que a raíz de la substanciación un proceso se han comprobado la existencia de los elementos para que una conducta sea considerada delito.

La prisión preventiva; como la concibe el Derecho Mexicano vigente; es una pre – penalización. Al erradicar la misma en los términos planteados con anterioridad; requerimos de una medida para cumplir con los exigencias del derecho sancionador del Estado. He mencionado que la prisión preventiva era un medio para no evadir la acción penal, medio que en la actualidad es obsoleto e inaudito. Los avances científicos y tecnológicos son creados por la sociedad misma, denotando su evolución; razón por la cual el Derecho debe de adaptarse a dichas circunstancias.

En caso de implementar la prisión preventiva sólo para ciertas hipótesis (enunciadas con antelación); en donde un factor determinante sea el grado de peligrosidad del supuesto delincuente; las personas que no están sometidas a esta medida de seguridad¹³³ detentarían la peculiaridad de representar una mínima o baja peligrosidad; reduciendo la posibilidad de sustracción

¹³³ Aclarando que la naturaleza vigente en el derecho positivo mexicano es la de una medida cautelar; por lo que se propone que se conciba como una medida de seguridad.

Si concebimos a la naturaleza de la prisión preventiva como una medida de seguridad; ésta se debe de erradicar para los delitos no considerados como graves; circunstancia que haría de la figura de libertad provisional inoperante; causando un gran beneficio, puesto que las garantías implementadas para ser acreedor a este beneficio son desmesuradas, haciendo imposible para algunos individuos tener acceso al mismo, creando una discriminación en cuanto condición socioeconómica.

Una serie de alternativas eficientes para erradicar este mal, son la libertad por monitoreo del procesado; el arresto domiciliario; la sujeción a la vigilancia de una persona o institución determinada; la obligación de reportarse periódicamente; la prohibición de salir del país o entidad federativa e incluso localidad en concreto; la prohibición de concurrir a reuniones o visitar lugares en particular, y la prohibición de comunicarse con ciertas personas siempre que ello no afecte el derecho de defensa. Como podemos apreciar, estas medidas son tendientes a aplicar y respetar el principio de Presunción de Inocencia.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El Principio de Presunción de Inocencia es y ha sido un derecho fundamental, además de ser una garantía constitucional. El razonamiento plasmado con antelación es concebido con anterioridad a las reformas Constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación en fecha 18 de Junio del 2008; debido al influjo que ejerce la tradición jurídica ilustrada en nuestra Carta Magna; a criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y; el principio de Supremacía Constitucional.

SEGUNDA. En virtud de lo que establece el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; la Convención Interamericana de Derechos Humanos es Ley Suprema de la Unión, situándose en un nivel jerárquico inferior respecto de la Constitución y las leyes que emanan material y formalmente de la misma; pero en una posición superior en consideración a las leyes que emanan formalmente de la Carta Magna; una razón más por la cual el Principio de Presunción de Inocencia es una Garantía Constitucional.

TERCERA. A raíz de la reforma de Seguridad y Justicia, se eleva a rango constitucional la Presunción de Inocencia; consideración por la cual ésta deja de ser un principio y derecho fundamental implícito (derivado del influjo que ejerce la ilustración francesa y el Principio de jerarquía de normas) para convertirse en una garantía formalmente plasmada dentro del texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero dicha garantía materialmente aún no es aplicada.

CUARTA. El proceso penal en México tiene como primordial función encontrar la verdad histórica y que las conductas antisociales sean castigadas, para lo cual el Estado mediante la figura del Ministerio Público ejerce la acción penal; recayendo en la representación social la carga de la prueba. El principio de Presunción de Inocencia es un principio procesal; el cual tiene como primordial función que se comprueben las cuestiones sustantivas, o sea, vislumbrar la existencia de los elementos del delito por una autoridad judicial, a efecto de

determinar mediante una sentencia si una conducta es típica, antijurídica y culpable; considerando al procesado inocente hasta que las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público demuestren lo contrario. Una vez que se ha determinado mediante una resolución judicial que un individuo mediante su comportamiento encuadra en una de las hipótesis de conductas consideradas antisociales en los ordenamientos normativos; éste es susceptible de merecer las consecuencias jurídicas derivadas de su comportamiento.

QUINTA. Nuestro país ha tenido un trascendente avance en lo concerniente a la protección de los derechos humanos al reconocer en su texto constitucional la presunción de inocencia; principio contenido en el artículo 8 del Pacto de San José. Al reconocer y elevar a garantía Constitucional la Presunción de Inocencia se tiene una ardua tarea por hacer; ya que es necesario adecuar las legislaciones locales al texto constitucional.

SEXTA. Con el reconocimiento de la Presunción de Inocencia, se consagra el derecho de que un individuo sea considerado penalmente responsable de la comisión de un delito hasta que se demuestre la existencia de todos y cada uno de los elementos que lo integran; para lo cual ha de efectuarse un proceso ante un órgano jurisdiccional. El reconocimiento de dicho derecho trae aparejadas cuatro consecuencias: **1.- Presunción de Inocencia como una garantía individual;** lo que significa que por el simple hecho de pertenecer a la raza humana disfrutamos de tal derecho, el cual es reconocido por el Estado. **2.- Salvedad del sujeto,** que quiere decir que el procesado es considerado inocente en todo momento; por lo cual éste no ha de demostrar su inocencia como hoy en día ocurre. **3.- La carga de la prueba,** misma que en todo momento ha de recaer en el órgano estatal que ejerce la acción penal. **4.- Respeto a la libertad,** misma que sólo ha de ser afectada previa substanciación de un proceso, en el cual; mediante el desahogo y valoración de las pruebas; se acrediten todos y cada uno de los elementos del delito, corroborando que no concurren causa alguna de licitud o excusas absolutorias.

SÉPTIMA. La prisión preventiva es una pena anticipada; debido a que se afecta la libertad deambulatoria de un sujeto sin haber realizado la punición correspondiente; además que después de llevar a cabo un proceso; en el cual se tienen por comprobados los elementos para la existencia de un delito; se toma en cuenta al sentenciado el lapso de tiempo que permaneció cautivo en un reclusorio preventivo para compurgar su sentencia.

OCTAVA. La prisión preventiva afecta de forma incuestionable las garantías a quienes les es aplicada; contraviniendo los propósitos del pensamiento liberal ilustrado, mismo que concibe al Estado como un defensor y garantizador de los derechos fundamentales. Es incuestionable que en sus inicios la prisión preventiva surge como un medio para procurar el *ius puniendi*, pero hoy en día existen alternativas reales y viables para no afectar uno de los bienes jurídicos más importantes que posee el ser humano: La libertad. Los seres humanos gozamos de la facultad de elegir; y al momento de ejercerla derivan todas y cada una de las consecuencias tangibles en el mundo fáctico; lo que impulsa que el Derecho esté en constante evolución a la par de la sociedad. México es azotado por una ola de violencia, y ante tal hecho no podemos cruzar los brazos; por lo cual es necesario encontrar un medio justo; por que tienen la misma importancia tanto la prevención del delito, como el respeto a las garantías de los ciudadanos. Solo así podemos dar un entero cumplimiento al contrato social.

NOVENA. La prisión preventiva es una pre penalización. La diferencia fundamental entre la pena de prisión y la prisión preventiva es que esta última es una pena anticipada por tres consideraciones elementales:

1. Ejercer la punición sin haber comprobado la existencia de los elementos para que una conducta humana sea considerada como delito.

2. El período que ésta subsiste es considerado para el cómputo de la sanción privativa de libertad cuando el Estado ha hecho efectiva la punición.
3. En caso de no materializarse los presupuestos y elementos del delito se deja en libertad al procesado; causando al mismo un daño de imposible reparación, ya que ha sido privado de su libertad por un lapso de tiempo sin que sus conductas y elecciones lo hagan acreedor a dicho menoscabo.

DÉCIMA. Del estudio de las diversas nociones de pena y de la finalidad de la misma, vislumbramos que implica una afectación a la esfera jurídica de un sujeto como secuela de la comisión de una conducta típica, antijurídica y culpable. La prisión detenta una doble naturaleza, partiendo del supuesto de que la prisión en un sentido amplio es toda afectación a la libertad deambulatoria de un individuo. La prisión ostenta la naturaleza jurídica de ser una pena en toda la extensión de la palabra. Por otra parte la prisión es una detención. Existen posturas que afirman que la prisión es una medida cautelar, misma que inicia con un auto de formal prisión. La prisión preventiva es muy diferente y lejana a una medida cautelar; ya que ésta detenta la naturaleza de ser una *tutela jurídica*, pretendiendo que los derechos no se vean afectados. La prisión es un medio en virtud del cual el Estado ejerce la punición, privando de sus derechos a un sujeto (mediante una declaración judicial); razón por la cual existe una clara contradicción, ya que una medida cautelar es impuesta con el afán de no causar un detrimento a ciertos derechos; en cambio la prisión trae implícita una afectación. Desde mi punto de vista existe una gran incongruencia entre la finalidad que persigue el aplicar una medida cautelar y la prisión preventiva; puesto que la primera persigue el propósito de evitar un hecho de difícil o imposible reparación. Por su parte la prisión preventiva pretende evitar un hecho de la misma naturaleza confinando a un gobernado a la afectación de uno de los bienes jurídicos más importantes para el ser humano; siendo que el daño causado es de imposible reparación; por lo que hay que concebir a la prisión preventiva no como una medida cautelar; sino como una medida de seguridad.

DÉCIMO PRIMERA. La sobrepoblación actual de los reclusorios preventivos en nuestro país; primordialmente en los situados en el Distrito federal; ponen en evidencia las constantes violaciones a los derechos humanos de quienes se encuentran privados de su libertad en un centro de reclusión preventiva. El estado actual en que se encuentran las cárceles de México nos obliga a buscar medidas alternas a la prisión preventiva, a fin de estar acorde a la garantía de presunción de inocencia que establece el reformado artículo 20 apartado B. fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

PROPUESTA

Como lo he mencionado a lo largo de este trabajo, es necesario encontrar un medio justo respecto al empleo de la prisión preventiva. El estado en que se encuentran los reclusorios del Distrito Federal es una señal de alarma; siendo evidencia fehaciente de la defectuosa forma de aplicar la prisión preventiva, haciendo de ésta un medio obsoleto.

Un cuestionamiento que surge es vislumbrar que interés es más legítimo; si la prevención del delito o el respeto de los derechos de los procesados; pues si bien es cierto que con la pretensa medida cautelar objeto de análisis se procura que el proceso penal se efectúe de una forma correcta; ésta causa perjuicios irreparables, no sólo para el procesado; sino para sus seres queridos. Además no es un secreto que los centros de reclusión preventiva hoy en día son un sitio que en lugar de readaptar a los supuestos delincuentes, al recobrar su libertad emergen con una instrucción en excelencia para delinquir. Un claro ejemplo de ello son las extorsiones telefónicas, mismas que se ha comprobado que algunas son realizadas desde centros de reclusión preventiva o penitenciaria.

De la tradición jurídica ilustrada concebimos al Estado como un defensor de los derechos fundamentales de todos y cada uno de los gobernados; ya que hemos enajenado ciertas libertades a cambio de que un órgano superior a nosotros defienda nuestros derechos; y uno de estos derechos fundamentales es la garantía de Presunción de Inocencia.

La prevención del delito es una actividad de suma importancia; pero de igual forma lo es el respeto de las garantías individuales de todos y cada uno de los gobernados. He reiterado que la única diferencia que existe entre los seres humanos es la forma en que se comportan ante una determinada situación; las decisiones que día a día elegimos, mismas que producen consecuencias en el mundo fáctico. Los individuos tenemos diferentes necesidades que requerimos

satisfacer; pero si al atender una de ellas quebrantamos un ordenamiento legal ello trae aparejadas consecuencias jurídicas.

La garantía de Presunción de Inocencia es un medio, que tenemos los gobernados por el simple hecho de tener personalidad jurídica, con el cual se garantiza que se compruebe fehacientemente que un individuo provocó las consecuencias en el mundo fáctico que se le imputan. El principio en referencia hoy en día es una garantía explícita dentro del texto del artículo 20 constitucional.

La prisión preventiva es una pena anticipada; una supuesta medida cautelar la cual pretende el desarrollo integral del proceso penal, la protección de la víctima o víctimas y la prevención del delito; causando un daño de imposible reparación al procesado; debido a que una persona es privada de uno de sus derechos más importantes sin haber realizado un proceso en donde se compruebe que una conducta es típica, antijurídica y culpable; lo cual atenta de forma incuestionable con lo instaurado mediante el Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Carta Magna, publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 18 de junio del año 2008; surgiendo con ello la garantía de presunción de inocencia establecida en la fracción I del apartado B. del artículo 20 constitucional vigente.

Pero también es bien cierto, que existe hoy en día una fuerte lucha en contra del crimen organizado para recobrar la paz y tranquilidad de nuestras familias. Ante tal circunstancia es necesario encontrar una medida alterna a la prisión preventiva; aplicando la misma sólo como un caso de excepción.

La excepción que planteo va más allá de lo que estipulan las legislaciones secundarias respecto a los delitos graves; pues como comento en el capítulo tercero, la mayoría de los ilícitos que contempla la legislación penal son considerados de esta forma. En el artículo 19 de la Carta Magna en su párrafo segundo, se establecen las hipótesis en las cuales el Ministerio Público ha de solicitar la prisión preventiva; además de los casos en que ésta ha de proceder oficiosamente.

El catálogo que estipula el precepto referido de delitos que merecen prisión preventiva son la delincuencia organizada, homicidio doloso, violación y secuestro. El numeral en cita también hace referencia a aquellos “delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como los delitos que la ley determine como graves en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.”

Como podemos visualizar, la primera lista de delitos por la magnitud del bien jurídico que protegen deben de considerarse como graves y no existe duda alguna de ello en virtud a la magnitud del bien jurídico que tutelan. Lo preocupante, considero, es la última parte del párrafo segundo del cardinal citado; debido a que es una válvula de escape para que las leyes que emanan formalmente de la Carta Magna establezcan la gravedad de los delitos y se siga renovando el mismo error en que incurrir las leyes secundarias; pues como lo he mencionado en el presente trabajo de investigación; el aumentar la penalidad y por lo tanto la gravedad de los delitos no garantiza que éstos se dejen de cometer.

Las palabras que emplea el precepto jurídico objeto de estudio causan una laguna, debido a que deja abierta la pauta para que las legislaciones secundarias confinen a individuos a la prisión preventiva, pues el texto del artículo 19 de la Constitución permite que éstas determinen que delitos se consideran como graves; razón por la cual los reclusorios preventivos en nuestro país se encuentren sobre poblados.

Lo que propongo es que se modifique la última parte del párrafo segundo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a fin que en el citado se establezca un catálogo precisando cuales son los delitos graves dentro de la legislación mexicana; suprimiendo las expresiones que son susceptibles de interpretación, motivo por el cual quedaría de la siguiente manera:

Artículo 19...

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia de imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de *homicidio doloso; violación; terrorismo; terrorismo internacional; delitos contra la salud; falsificación o alteración de moneda; operaciones con recursos de procedencia ilícita; acopio y tráfico de armas; tráfico de indocumentados; tráfico de órganos humanos; corrupción de personas, pornografía, turismo sexual, lenocinio todos los anteriores cometidos en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo; tráfico de menores, asalto ; trata de personas; y robo agravado . En el caso de los delitos no graves habrá lugar a prisión preventiva cuando no se garantice la reparación del daño así como la sustracción de la acción penal conforme a las leyes secundarias.*

Dentro de los preceptos del Código Penal para el Distrito Federal existen delitos que no son considerados como graves; para lo cual existe la figura de libertad bajo caución. Lo que propongo es que se erradique la prisión preventiva para los delitos considerados como no graves; pues al establecer un catálogo los delitos que tienen tal carácter; la libertad bajo caución sería una figura inoperante.

Lo que propongo es que se deroguen los artículos respectivos a la libertad bajo caución, pues ésta sólo opera para los no graves; sustituyéndola con otro tipo de medidas como el arresto domiciliario, la sujeción a vigilancia de una persona o institución determinada, la obligación de reportarse periódicamente, monitoreo de la ubicación de una persona por medios electrónicos y otorgamiento una garantía real de hipoteca sobre un bien inmueble.

También es cierto, que es inminente la posible sustracción de la acción de la justicia aunque se trate de un delito no grave; ante tal situación sugiero que se considere como una falta grave, y que amerite prisión preventiva, el incumplimiento injustificado de las obligaciones procesales.

FUENTES

BIBLIOGRAFÍA

1. AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel. LA PRESUNCION DE INOCENCIA EN MÉXICO (ANÁLISIS CRÍTICO PROPOSITIVO). Criminogenesis, año 1, número 0. México, febrero de 2007.
2. AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. DERECHO PENAL, 3ª edición. Editorial Oxford University Press. México, 2003.
3. ÁVILA NEGRÓN, Santiago. EL CUERPO DEL DELITO Y LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL. Editorial Cárdenas Editor Distribuidor. México, 2003.
4. BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial McGraw – Hill. México, 1999.
5. BARRITA LÓPEZ, Fernando A. PRISIÓN PREVENTIVA Y CIENCIAS PENALES. 2ª edición. Editorial Porrúa; S. A. México, 1992.
6. BARROS LEAL, Cesar. PRISIÓN, CREPÚSCULO DE UNA ERA. Editorial Porrúa. México, 2000.
7. BECARIA, Cesare. TRATADO DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS. 12ª edición facsimilar. Editorial Porrúa. México, 2002
8. BECERRIL GONZÁLES, José Antonio. LA ORDEN DE APREHENSIÓN. Editorial Porrúa. México, 2006.

9. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES. 31ª edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1995.

10. CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F. LA PRISIÓN PREVENTIVA EN MÉXICO. Editorial Porrúa. México, 2004.

11. CARPIZO, Jorge. "ESTUDIOS CONSTITUCIONALES," EN LA GRAN ENCICLOPEDIA MEXICANA. Editorial UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1983.

12. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. CÓDIGO PENAL ANOTADO. 25ª edición corregida y aumentada. Editorial Porrúa. México 2003.

13. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO. PARTE GENERAL. 19ª edición. Editorial Porrúa. México, 1997.

14. CARRARA, Francesco. PROGRAMA DEL CURSO DE DERECHO CRIMINAL. PARTE GENERAL., vol. I. Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1971.

15. CASTELLANOS TENA, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 44ª Edición. Editorial Porrúa S. A. México, 2003.

16. CÁZAREZ RAMÍREZ, José Jesús. MEDIDAS PROCESALES ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL ESTADO DE MICHOACÁN. Editorial Porrúa. México, 2008.

17. CHIOVENDA, José. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Tomo I. Trad. de la 3ª ed. Italiana por José Casais y Santaló. Madrid, 19--.

18. COROMINAS, Juan. BREVE DICCIONARIO ETIMOLÓGICO DE LA LENGUA CASTELLANA. 2ª edición. Editorial Gredos, S. A. Madrid, 1967.

19. FERNÁNDEZ MADRAZO, Alberto. DERECHO PENAL. (TEORÍA DEL DELITO) TEMA: ACCIÓN. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. 1997.

20. FERRAJOLI, Luigi. DERECHO Y RAZÓN. TEORÍA DEL GARANTISMO PENAL. Traduc. Perfecto Andrés Ibañez y otros. 4ª edición. Editorial Trotta. Madrid, 2000.

21. FRANCO VILLA, José. EL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL. Editorial Porrúa. México, 1985.

22. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Porrúa. México, 1989.

23. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. LA REFORMA PENAL CONSTITUCIONAL (2007 – 2008), DEMOCRACIA O AUTORITARISMO. Editorial Porrúa. México, 2008.

24. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. ORIGEN Y ACTUALIDAD DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

25. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. PROCESO PENAL Y DERECHOS HUMANOS. 2ª edición. Editorial Porrúa S. A. México, 1993.

26. GASPAR, Gaspar. LA CONFESIÓN, DETENCIÓN, DECLARACIÓN INDAGATORIA, PRISIÓN PREVENTIVA, CONDENA. 2ª edición renovada y aumentada. Editorial Universidad de Buenos Aires, 1988.

27. GÓMEZ LARA, Cipriano. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 10ª edición. Editorial Oxford University Press. México, 2004.

28. GONZÁLEZ CHÉVEZ, Héctor. LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO EN EL AMPARO, DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS PRINCIPIOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. Editorial Porrúa. México, 2006.

29. HADDAD, Jorge. DERECHO PENITENCIARIO. ACTIVIDAD DELICTUAL, RESPONSABILIDAD Y REHABILITACIÓN PROGRESIVA. Editorial Ciudad Argentina. Buenos Aires, 1999.

30. HUACUJA BETANCOURT, Sergio. LA DESAPARICIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA. Editorial Trillas. México, 1989.

31. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL. 1ra reimpresión. Editorial Iure Editores. México, 2003.

32. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. TEORÍA DEL DELITO. 8ª edición. Editorial Porrúa. México 2000.

33. MANS PUIGARNAU, Jaime M. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. Editorial BOSCH, casa editorial, S. A. Barcelona, 1979.

34. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. CURSO DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. Editorial Porrúa S. A. México, 1999.

35. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. TEORÍA DEL DELITO. SISTEMAS CAUSALISTA, FINALISTA Y FUNCIONALISTA. 12ª Edición corregida y aumentada. Editorial Porrúa. México 2002.

36. PEREZNIETO CASTRO, Leonel. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. 4ª edición. Editorial Oxford University Press. México, 2002.

37. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. PROGRAMA DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. 2ª edición. Editorial Trillas. México, 1990.

38. REYES CALDERÓN, José Alfonso. TRATADO DE LA TEORÍA DEL DELITO. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México 2002.

39. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. PENOLOGÍA. 2ª edición. Editorial Porrúa. México, 2000.

40. ROMERO ARIAS, Esteban. LA PRESUNCION DE INOCENCIA. ESTUDIO DE ALGUNAS DE LAS CONSECUENCIAS DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE ÉSTE DERECHO FUNDAMENTAL. Editorial Aranzadi. Pamplona, 1985.

41. ROXIN, Claus. DERECHO PROCESAL PENAL. Trad. de la 25ª ed. alemana por Gabriela E. Córdoba y otro. Editorial Editores del Puerto s.r.l. Buenos Aires, 2003.

42. V. CASTRO, Juventino. BIBLIOTECA DE AMPARO Y DERECHO CONSTITUCIONAL. 2ª Edición. Editorial Oxford University Press. México, 2006.

43. VALADÉS, Diego. EL CONTROL DEL PODER. 2ª edición. Editorial Porrúa – UNAM. México, 2000.

44. VON LISZT, Franz. "TRATADO DE DERECHO PENAL", Tomo I. Traducido de la 20ª edición Alemana por Luis Jiménez de Asúa, adicionada con la historia del Derecho Penal en España por Quintiliano Saldaña. 4ª edición. Editorial, Madrid, 1927.

45. VON LISZT, Franz. "TRATADO DE DERECHO PENAL", Tomo I. Traducido de la 20ª edición Alemana por Luis Jiménez de Asúa, adicionada con la historia del Derecho Penal en España por Quintiliano Saldaña. 4ª edición. Editorial, Madrid, 1927.

46. WELZEL, Hans. DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. 11ª edición, trad. de Juan Bustos Ramírez y otro. Editorial Jurídica de Chile. Chile, 1993.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

1. DE PINA, Rafael. Rafael de Pina Vara. DICCIONARIO DE DERECHO. 24ª Edición. Actualizada por Juan Pablo de Pina García. Editorial Porrúa. México 1997.

2. DICCIONARIO DE LA LENGUA DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Talleres Gráficos de la Editorial Espasa, Calpe, S. A. Madrid, España 22ª edición. Tomo I. Octubre de 2001.

3. DICCIONARIO DE LA LENGUA DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Talleres Gráficos de la Editorial Espasa, Calpe, S. A. Madrid, España 22ª edición. Tomo II. Octubre de 2001.

4. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Tomo A – CH. Director Dr. Diego Valadés. 13ª edición. Editorial Porrúa y UNAM. México, 1999.

5. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Tomo P – Z. Director Lic. Jorge Madrazo. 2ª Edición corregida y aumentada. Editorial Porrúa y UNAM. México, 1988.

PUBLICACIONES Y REVISTAS

1. CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN. DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO. MÉXICO A TRAVÉS DE SUS CONSTITUCIONES. Tomo III. 5ª edición, LVII Legislatura. Editorial Miguel Ángel Porrúa, grupo editorial. México, 2000.

2. CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN. DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO. MÉXICO A TRAVÉS DE SUS CONSTITUCIONES. Tomo V. 5ª edición, LVII Legislatura. Editorial Miguel Ángel Porrúa, grupo editorial. México, 2000.

3. CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN. DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO. MÉXICO A TRAVÉS DE SUS CONSTITUCIONES. Tomo XII. 5ª edición, LVII Legislatura. Editorial Miguel Ángel Porrúa, grupo editorial. México, 2000.

4. DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. Tomo DCLVII, no 13. México D. F., Miércoles 18 de junio de 2008. Primera sección. Poder Ejecutivo, Secretaría de Gobernación.

5. LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU LEGISLACIÓN SECUNDARIA. Revista Mexicana de Justicia. Editorial Procuraduría General de la República. México, 1983.

6. REFORMA CONSTITUCIONAL DE SEGURIDAD Y JUSTICIA. Editorial Talleres Gráficos de México. México, 2008.

LEGISLACIÓN

1. AGENDA DE AMPARO 2009. Editorial ISEF. México, 2009.
2. AGENDA PENAL FEDERAL 2009. Editorial ISEF. México, 2009.
3. AGENDA PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL 2009. Editorial ISEF. México, 2009.
4. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial SISTA. México, 2009.
5. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969.

PÁGINAS WEB

1. www.oas.org/Juridico/spanish/tratados/b-32.html
2. www.info5.juridicas.unam.mx/libros/4/1968/16.pdf
3. www.vivirmexico.com/2009/02/23/el-problema-de-la-sobrepoblacion-en-los-reclusorios-del-df
www.fmmeduacion.com.ar
4. www.eluniversal.com.mx/nacion/153436.html
5. www.reclusorios.df.gob.mx/reclusorios/estadisticas/index.html