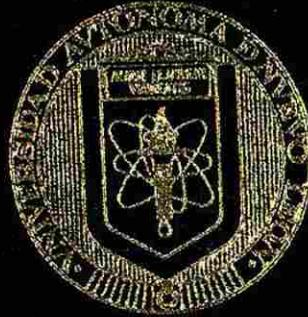


UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA



“ANALISIS DE LA PRISION PREVENTIVA”

TESIS

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRIA EN CIENCIAS PENALES

PRESENTA:

ANTONIA BELMARES RODRIGUEZ

CD. UNIVERSITARIA

MARZO DEL 2003

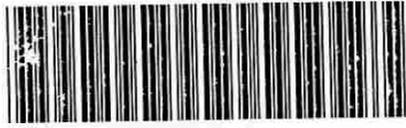
TM

K1

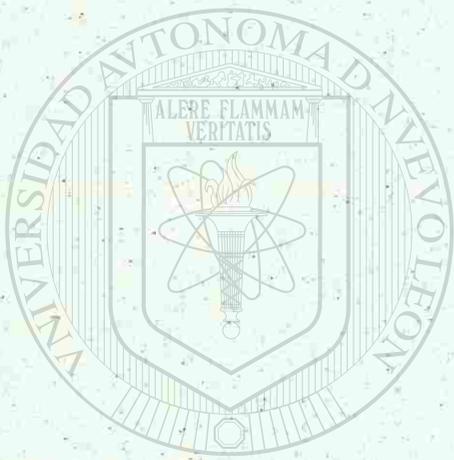
FDYCS

2003

.B44



1020148441



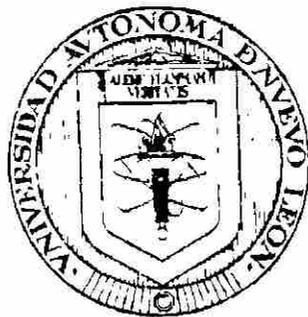
UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

**UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA**



"ANALISIS DE LA PRISION PREVENTIVA"

TESIS

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRIA EN CIENCIAS PENALES

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

PRESENTA:

ANTONIA BELMARES RODRIGUEZ

CD. UNIVERSITARIA

MARZO DEL 2003

970565

TH
K1
FDYCS
2003
.B44



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

®

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



FONDO
TESIS

AGRADECIMIENTOS.

Doy gracias:

A Dios

Por darme el regalo de la vida y permitirme llegar a este momento.

A mis padres:

El señor José Guadalupe Belmares Almazán (Finado) y la señora Catalina Rodríguez Arredondo.

Con quienes siempre estaré en deuda, pues a ellos debo todo lo que tengo y lo que soy.

A mi esposo y a mi hijo:

El señor Francisco Medrano Leyva y el joven José Francisco Medrano Belmares.

Quienes siempre me han acompañado en lo que emprendo, me han motivando a continuar superándome y apoyado en todo con amor y comprensión.

A mis profesores:

La Doctora María del Carmen Baca Villarreal. Mi directora de tesis.
Lic. Héctor F. González Salinas. Mi asesor.

Quienes fueron mi guía en la presente investigación, gracias por brindarme su tiempo y sus sabios consejos.

A los directivos de esta Facultad:

Lic. Helio E. Ayala Villarreal. Director.
Dr. Francisco Javier Gorjón Gómez. Subdirector Académico.

Quienes además de expresarme su apoyo moral, me ayudaron mediante la concesión de becas y facilitaron el acceso a material bibliográfico.

Al director del Centro Preventivo y de Readaptación Social de Nuevo León

Lic. Rodolfo Presa Acosta.

Por su colaboración al proporcionarme material bibliográfico y estadístico.

A mis compañeros y amigos.

Lic. María Antonieta Álvarez Guajardo.
Lic. Alma Joyce Rodríguez Treviño.
Lic. Mario Alberto Loredó Villa.

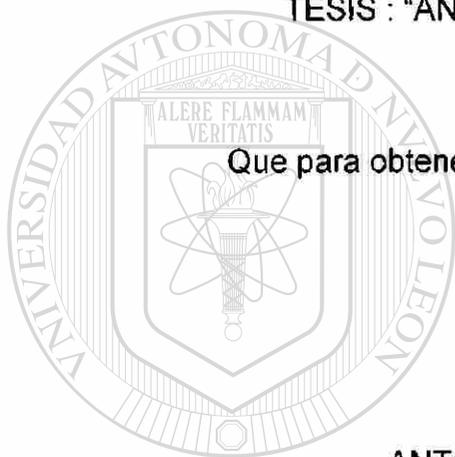
Quienes me alentaron en esta etapa de superación y ayudaron a enriquecer la tesis con sus inquietudes e ideas.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN.

FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA.

TESIS : "ANÁLISIS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA"

Que para obtener el grado de Maestría en Ciencias Penales
presenta:



UANL

ANTONIA BELMARES RODRÍGUEZ.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



Ciudad Universitaria, a Marzo de 2003.

ANÁLISIS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

1. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Constitución del Estado de Nuevo León en los artículos 18 y 17 respectivamente se establece que: *“Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de esta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados...”*

Del texto constitucional se desprende que en nuestro sistema penal existen dos modalidades de privación de libertad: una es la prisión preventiva, que se aplica al presunto autor de un delito, y la otra es la prisión impuesta como pena y que ambas deberán cumplirse en lugares separados.

La pena de prisión la define el Código Penal del Estado de Nuevo León en su artículo 48 al establecer: *“La prisión consiste en la privación temporal de la libertad durante un lapso no menor de tres días ni mayor de cuarenta años.”*

La prisión preventiva la contempla el artículo 49 del ordenamiento citado cuando menciona que: *“Los detenidos por prisión preventiva y los que se encuentren cumpliendo su sanción deberán estar reclusos en lugares separados”.*

El objeto de estudio del presente trabajo es la prisión preventiva, por que además de los efectos negativos que produce en la persona del que la sufre, por sí sola es una contradicción al principio filosófico de presunción de inocencia, principio que tiene su fundamento Constitucional en el artículo 14 de nuestra Carta Magna que dice. *“...Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos”* y el fundamento legal

está en el artículo 26 del Código Penal del Estado que establece que “*Toda persona acusada de delito se presume inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley...*” es decir, se le priva al sujeto de un bien jurídico como lo es la libertad, (lo que para efectos prácticos es una pena) sin saber aún si es responsable del delito que se le imputa.

Al respecto, Olga Islas afirma¹ que la prisión preventiva, al igual que la pena, fácticamente es privación de un bien, y por cierto uno de los bienes más preciados del ser humano: la libertad, y también al igual que la pena es decretada por el órgano jurisdiccional y ejecutada por el órgano ejecutivo.

La tesis que se pretende demostrar en este trabajo es en el sentido de que se utilicen mecanismos que sustituyan a la prisión preventiva, debiendo aplicarse ésta de manera excepcional en razón de la gravedad del delito o la peligrosidad del sospechoso de haber delinquido, y justificándose en cada caso en particular, el derecho del Estado a encarcelar al sujeto.

En este apartado se enuncian algunos de los conceptos inherentes al tema que nos ocupa.

La voz prisión² proviene del latín *prehensio-onis* que indica acción de prender, por extensión también es una cárcel o sitio donde se guarda y asegura a los presos. La voz cárcel proviene del latín *carcer-eris* e indica un local de presos.

A este tipo de prisión se le conoce como preventiva³ porque tiene por objeto asegurar la presencia del procesado en el juicio, evitando que se fugue ante la inminente amenaza de la pena privativa de libertad, mediante la sentencia, que en caso de ser condenatoria solo prolongará la detención en el tiempo.

¹ Citado por Barrita López, Fernando A. *Prisión preventiva y Ciencias penales*. Editorial Porrúa México 1990. Pág. 91

² Carrancá y Rivas, Raúl. *Derecho penitenciario*. Editorial Porrúa México, 1974. Pág. 12

Para Carlos García Valdez⁴ es “El encarcelamiento que ordenado por la autoridad judicial, sufre el procesado durante la instrucción sumarial y con anterioridad al fallo sentenciador firme”.

A la prisión preventiva también se le conoce como prisión cautelar o precautoria, medida de aseguramiento y privación procesal de la libertad.⁵

De la lectura de las anteriores definiciones se desprende que la prisión preventiva es la privación de la libertad impuesta por la autoridad judicial, previa a la sentencia, con el propósito de asegurar la presencia del reo a juicio y para tener la certeza de que se ejecutará la resolución que se dicte al finalizar el procedimiento.

El sujeto a quien se le impone la prisión preventiva se le conoce como reo preventivo, reo procesado, inculpado, imputado, o sindicado, para diferenciarlo del sentenciado a quien como su nombre lo indica, ya se ha dictado en su contra una sentencia definitiva, y que se convierte a su vez en reo ejecutoriado cuando la sentencia es declarada firme o ejecutoriada.

Para identificar la etapa procesal que comprende la prisión preventiva, Huajuca⁶ expresa que:

“Dentro de las medidas cautelares que existen en el derecho procesal penal, entre las que se encuentran la libertad provisional y el arraigo, entre otros institutos, la detención y la prisión preventiva son las más comunes por su frecuencia y por sus efectos. Ambas pueden quedar comprendidas en la detención en sentido lato, cuyo significado proviene del latín detentio-nis que

³ Esparza F, Abelardo. *La Prisión preventiva. Algunos criterios de política criminal*. <http://www.ciu.reduaz.mx/vinculo/webvrvj/rev4-8.htm>

⁴ García Valdez, Carlos *Derecho penitenciario*. Editorial Tecnos Madrid 1989 Pág. 75

⁵ González, Héctor F. *Penología y Sistemas penitenciarios 1* UANL Facultad de Derecho y Criminología México 2001. Pág. 26

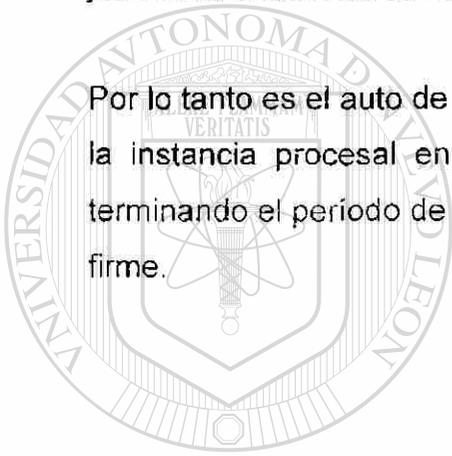
equivale a privación de la libertad". Sin embargo, dice el mismo autor que la doctrina distingue ambas nociones, por lo que es preciso aclarar su contenido.

La detención stricto sensu se presenta en tres hipótesis:

1. Detención por cualquier individuo en caso de flagrante delito;
2. Detención por autoridad administrativa;
3. Detención por orden de la autoridad jurisdiccional competente (orden de aprehensión)

El referido autor menciona que la detención concluye en el momento en que el juez dicta el auto de formal prisión.

Por lo tanto es el auto de formal prisión, previsto en el artículo 19 constitucional, la instancia procesal en la que propiamente se inicia la prisión preventiva, terminando el periodo de dicha prisión en el momento en que se dicta sentencia firme.



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

⁶ Huajuca Betancourt, Sergio. *La desaparición de la prisión preventiva*. Editorial Trillas México. 1989
Pág.52

2. EXCEPCIONES QUE MARCA LA LEY EN MATERIA DE DETENCIÓN Y PRISIÓN PREVENTIVA.

El código de procedimientos penales establece excepciones a la detención en caso de personas mayores de 70 años o de mujeres en estado de embarazo o de puerperio, dice el artículo 136 del Código mencionado:

“No se procederá a la detención de personas mayores de 70 años o de mujeres en estado de embarazo o en período de puerperio, o bien cuando no hubieren transcurrido cuarenta días después del parto, a menos que se les impute la comisión de un delito grave.

Lo mismo se observará tratándose de la ejecución de ordenes de aprehensión y detención, pero no de la ejecución de sanciones.

Este tratamiento se perderá en el supuesto de que no acudiera el beneficiado, sin causa justificada, a las diligencias a que fuere citado en cualquier estado del procedimiento.

No se observará lo dispuesto en el primero y segundo párrafo, cuando sea por motivos de tránsito de vehículos, ó el presunto responsable se encuentre bajo los efectos de bebidas embriagantes, sustancias psicotrópicas, o incurra en el delito de abandono de personas”

De la lectura del artículo anterior se interpreta que mientras no se dicte sentencia ejecutoriada, las personas que tienen las características señaladas con las limitantes que el mismo artículo establece, no deberán ser privadas de su libertad, lo que abarca también la etapa de la prisión preventiva.

En virtud de sus efectos nocivos, de lo que se trata en este trabajo es de saber si es posible que haya más excepciones en la aplicación de esta medida.

3. ORIGENES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

⁷ Es remoto el origen de las prisiones, sin embargo la privación de la libertad no es una sanción antigua, en el Derecho Romano la prisión no se estableció para castigar a los delincuentes, sino sólo para custodiar a los procesados hasta que se dictara sentencia. Así la llamada prisión preventiva se anticipó a la prisión en sentido estricto.

La doctrina coincide en la idea de que el hombre primitivo no pensó en construir cárceles para los transgresores de sus leyes, más bien tenía la idea de vengar la ofensa, que investigar las causas que influyeron en la comisión del hecho delictuoso.⁸

Carlos García Valdez⁹ expresa que: *“La prisión desde la etapa primitiva, hasta finales del siglo XVI pasando por el Derecho Técnico Germánico, se ha utilizado fundamentalmente para guardar delincuentes, incluso con ulteriores fines antrofágicos, no como medio represivo en sí y ello es resultado de la concepción que sobre el delito y delincuente tiene la época: el hecho sancionable es un mal, y el culpable un “perversus homo” no susceptible de enmienda sino de castigo rápido y capital. En esta situación la cárcel custodia se impone frente a la prisión entendida y aplicada como pena”.*

Concluye el mismo autor diciendo que históricamente la cárcel no ha sido inventada con la finalidad de reclusión, su razón originaria es la de una medida cautelar apta para asegurar la disponibilidad del reo a los fines del juicio.

⁷ García Ramírez, Sergio. *El Sistema penal Mexicano*. Fondo de Cultura Económica. México 1993 Pág. 169.

⁸ Abreu Menéndez, Manuel. *Antecedentes legislativos e inconstitucionalidad de las Normas Mínimas* Revista Criminalia. Año XLVIII México D.F. Enero Diciembre 1982 No. 1-12 Pág.52

⁹ García Valdez, Carlos. *Estudios de Derecho Penitenciario*. Editorial Tecnos S.A. Madrid 1982 Pág. 11

Comenta Malo Camacho¹⁰ que entre los aztecas igualmente las cárceles se utilizaron como cárceles de custodia y no como instituciones penales. En la Colonia según referencias del fuero juzgo, en las Leyes de Estilo y en las Partidas, la cárcel fue un lugar para contener a los hombres y no para imponerles castigo.

Como la evolución de las instituciones penitenciarias guarda paralelo con la evolución del derecho penal mismo, fue hasta que quedó superada la idea de la eliminación del delincuente, o sea a través de su muerte o de su expulsión del grupo social, que logró desarrollarse la idea de la prisión como pena.

De acuerdo también con Malo Camacho, en cuanto a edificios utilizados como cárceles preventivas, en México existió durante la Colonia, la Real Cárcel de Corte y las cárceles del Tribunal del Santo Oficio o cárceles de la Inquisición que funcionaron en relación con el Tribunal del mismo nombre, establecido en 1571 hasta 1820 y que estuvieron representadas por "La Secreta", la "Cárcel de Ropería" y la "Cárcel de la Perpetua o de Misericordia". "La Cárcel de Belén" inició su funcionamiento como prisión penitenciaria y como cárcel preventiva en 1883 al ser acondicionado para dicho fin el hasta entonces Colegio de Niñas de San Miguel de las Mochas o de San Miguel de Bethlem.

Por lo que se refiere al Estado de Nuevo León y hablando de la historia de las cárceles en nuestra región, expresa el Lic. Héctor F. González Salinas¹¹ que de acuerdo con la Ley de Población, Colonización y las Leyes de Indias, debía existir una cárcel en los pueblos villas y ciudades, en lo que hoy es Nuevo León, por lo que en la época de la Colonia, poblaciones como Cadereyta, Linares y Monterrey tuvieron sus cárceles.

¹⁰ Malo Camacho, Gustavo. *Discurso de ingreso a la Academia Mexicana de Ciencias Penales*. Revista Criminalia Año L. México D.F. Enero-Junio 1984 No. 1-6. Pág. 21.

¹¹ González Salinas, Héctor F. *Penología y Sistemas Penitenciarios I*. UANL. Facultad de Derecho y Criminología. México 2001. Págs. 175 y 176.

4. LA PENA.

4.1 La importancia del estudio de la pena en el presente trabajo.

En la práctica en cada caso concreto, la prisión preventiva precede a la pena, al grado de que, en el cómputo del cumplimiento de la pena privativa de libertad, debe tomarse en cuenta el tiempo pasado en prisión preventiva; además la prisión preventiva constituye un sufrimiento para el procesado al ser privado de un bien, lo que le da un carácter punitivo; por lo anterior es por lo que se estima ineludible en el presente trabajo abordar el tema de la pena.

4.2 Conceptos.

El vocablo pena procede del griego y del latín *poena*, *punio*, *punire* del cual derivó el verbo español punir, cuyo significado es castigar,¹² por lo que la pena tiene como carácter principal el de ser un sufrimiento que consiste en la privación o disminución de un bien individual.

Para¹³ Von Litz, *"La pena es el mal que el juez inflige al delincuente a causa del delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y a su autor"*.

Para este mismo autor¹⁴ dos caracteres esenciales forman el concepto pena:

1. Una lesión sufrida por el autor en sus intereses jurídicamente protegidos, una intromisión en la vida, la propiedad y el honor del delincuente,
2. Es al mismo tiempo una reprobación tangible del acto y del autor.

También para Eugenio Cuello Calón¹⁵ la pena es un mal, y dice que ésta siempre es causa de aflicción para el que la cumple, que *"La pena es la*

¹² Ojeda Velásquez, Jorge. *Derecho Punitivo*. Editorial Trillas. México 1993. Pág. 69

¹³ Citado por Centeno Vargas, Julio. *Derecho penal. Tomo I*. Editorial Jurídica de Chile. Chile, 1990. Pág. 243

privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales competentes al culpable de una infracción penal”.

De lo antes expuesto se desprende que el vocablo *pena*, evoca el sufrimiento que debe experimentar el sujeto delincuente al privársele o restringírsele alguno de sus bienes jurídicos como puede ser el patrimonio, en el caso de las sanciones pecuniarias, la libertad o hasta la muerte en los países en que esta última pena se aplica.

4.3 Fundamentos filosóficos de la pena.

De acuerdo con la doctrina, toda disciplina jurídica tiene sus raíces en la Filosofía, el estudio del fundamento de la penalidad sirve para tener una idea de los criterios directivos en el desarrollo del derecho penal. Según se fundamente este en la retribución o en la defensa social se resolverán de un modo distinto cada uno de sus problemas particulares¹⁶.

Raúl Carrancá y Trujillo¹⁷ refiere que la filosofía de todos los tiempos ha reconocido la justificación del Estado para castigar, aunque fundamentándola en forma diferente, alude a Platón quien justificaba la pena en el principio de expiación en nombre e interés de la comunidad y como necesaria retribución consecuente al delito.

Para Serafín Ortiz Ortiz¹⁸ son dos las justificaciones filosóficas en que se ha sustentado la pena: por un lado, principios de justicia absoluta basados en la retribución y por otro en principios utilitarios dirigidos a alcanzar fines de prevención.

¹⁴ Citado por Reynoso Dávila, Roberto. *Teoría General de las Sanciones Penales*. Editorial Porrúa. México 1996. Pág. 7

¹⁵ Cuello Calón, Eugenio. *La Moderna Penología*. Bosh Casa Editorial Barcelona, 1958. Pág. 16

¹⁶ Jiménez de Asúa, Luis. *Derecho Penal*. Editorial Reus. Madrid 1929. Pág. 473

¹⁷ Carrancá y Trujillo, Raúl. *Derecho Penal Parte general*. Editorial Porrúa. México, 1990 Pág. 154

Para abundar en lo que se refiere a las teorías absolutas y relativas de la pena, se menciona a continuación la opinión de diversos autores que se han ocupado del tema.

Dolores Eugenia Fernández ¹⁹ expresa que las teorías absolutas son las que consideran a la culpabilidad como fundamento de la pena, a ésta como un fin en sí misma y que al imponer la pena no se buscan fines prácticos sino realizar la justicia.

²⁰ Para las teorías absolutas la pena es retribución, es decir quien ha violado la ley debe ser castigado, la pena es una compensación del mal causado por el delito. Se pena, no para alcanzar una determinada finalidad en el campo de lo empíricamente demostrable, sino porque tiene un valor ya de por sí el que se ocasione un sufrimiento a alguien que ha quebrantado el Derecho (*poena absoluta est ab effectu*). Kant fundamentó el principio absoluto de la pena de la siguiente manera: “La pena judicial no puede ser impuesta como simple medio para procurar a los otros bienestar, ya sea para el delincuente, ya sea para la sociedad civil, sino que tiene que ser impuesta todas las veces solamente porque él ha delinquido. El hombre no es una cosa, por lo tanto no es algo que pueda ser usado como mero instrumento, sino que tiene que ser tenido en todas sus acciones siempre como fin en sí mismo”.

Para Hegel²¹, el Estado persigue el mantenimiento del orden jurídico; el delito causa una aparente destrucción del derecho, que la pena inmediatamente restablece, realizando la compensación jurídica.

¹⁸ Ortiz Ortiz, Serafin *Los Fines de la Pena*. Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la República México 1993 Pág. 99

¹⁹ Fernández Muñoz, Eugenia. *La pena de prisión. Propuestas para sustituirla o abolirla*. UNAM. México 1993. Pág. 47.

²⁰ H. Lesch, Heiko. *La función de la pena*. Editorial Dykinson Madrid 1999. Págs. 8 y 9.

Novoa Monrreal²² opina que la mayoría de los juspenalistas tienden a aceptar la teoría de la retribución, concibiendo a la pena como necesario contrapeso de la acción antijurídica; ella sería la afirmación de la juridicidad destinada a restablecer la violación de la norma jurídica. Esta pena retributiva, importa por su misma naturaleza, un propósito de justicia absoluta que opera mediante la inflicción de un mal al delincuente.

Por su parte las teorías relativas buscan el fundamento de la pena en el fin que esta realiza, se castiga *ut nec peccetur*, para que no se delinca²³, se basan en la necesidad de prevención de futuros delitos y esta prevención puede ser de dos maneras: la prevención general y la prevención especial.

El Profesor Hans Heinrich²⁴ menciona que mientras que el punto de referencia de la retribución es la culpabilidad, en la prevención el fundamento es la peligrosidad que radica en el delincuente (prevención especial) y en un sentido más amplio en la disposición constitucional de toda persona a cometer acciones punibles (prevención general).

²⁵La prevención general se considera como una amenaza o conminación penal dirigida a los ciudadanos para evitar que delinca, opera como coacción psicológica en el momento de la tipificación penal

Este último tipo de prevención es relacionado sobre todo con Anselm von Feuerbach²⁶ quien afirma que *"El fin del Estado es la libertad recíproca de todos sus ciudadanos, o en otras palabras la situación en la que todos pueden*

²¹ Citado por Fontan Balestra, Carlos *Derecho Penal. Introducción y Parte general* Editorial Abeledo Perrot S.A. Buenos Aires, 1991. Pág. 90

²² Novoa Monrreal, Eduardo. *El poder penal del Estado. Homenaje a Hilde Kaufmann* Directores y Compiladores Roberto Bergalli y Juan Bustos. Ediciones Depalma Buenos Aires 1985. Pág. 192.

²³ Jiménez de Asúa, Luis. Obra citada. Pág. 27

²⁴ Heinrich Jescheck, Hans. *Tratado de derecho penal. Parte general*. Traducción de Mir Puig. Bosch Casa Editorial S.A. Barcelona 1981. Pág. 93

²⁵ Villarreal Palos, Arturo. *La función de la pena*. Revista Criminalia. Año. LIII Enero- Diciembre 1987. No. 1-12 Editorial Porrúa. Pág. 186.

²⁶ Citado por H. Lesch, Heiko. *La función de la pena*. Editorial Dykinson Madrid 1999. Pág. 22

ejercer sus derechos en su totalidad, y se encuentren seguros frente a las injurias, por lo que el fundamento de la pena es el delito. Urge la finalidad del efecto disuasorio en primer lugar no con la pena, sino con la amenaza de la pena”.

Al respecto dijo Cesar Beccaria,²⁷ “*¿Queréis prevenir los delitos? Haced que las leyes sean claras, sencillas y que toda la fuerza de la nación se concentre para defenderlas, haced que los hombres las teman y teman solo a ellas”*

Por otro lado, con la prevención especial la pena trata de evitar que quien la sufre vuelva a delinquir.

El principal exponente de las teorías de la prevención especial es Fran Von Liszt, este autor ²⁸ menciona que si el Derecho tiene como fin principal el amparo de los intereses de la vida humana, el derecho penal tiene como función peculiar la defensa más enérgica de los intereses especialmente dignos y necesitados de protección por medio de la *amenaza* de la pena, pero la totalidad de la fuerza que le es propia la desarrolla la pena en la *ejecución*, en el mantenimiento de la voluntad del orden jurídico por medio de la coacción penal.

La misión de la pena de acuerdo con el mismo autor, es hacer del delincuente un hombre útil para la sociedad (adaptación superficial). Puede actuar influyendo sobre el carácter del autor para transformarlo (corrección); puede tener también como misión suprimir, perpetua o temporalmente al criminal que ha llegado a ser inútil a la sociedad (inoculización)

Para Jiménez de Asúa²⁹ un tercer grupo de teorías son las mixtas que tratan de hermanar los dos puntos de vista de las teorías absolutas y relativas, asociando la justicia absoluta con el fin socialmente útil. Pretenden que se castigue *quia*

²⁷ Beccaria, Cesare. *De los delitos y las penas*. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Editorial Temis. Bogotá Colombia 1990 Pág. 82

²⁸ Von Litz, Franz. *Tratado de Derecho Penal*. Traducido por Luis Jiménez de Asúa. Instituto Editorial Reus S.A. Madrid Pág. 10

peccatum est y ut nec peccetur conciliando el concepto de retribución y el fin utilitario. El delito es la razón de la pena y la retribución su esencia; pero también son fines de la penalidad el mantenimiento del orden y bien social futuro.

También se dice y con razón que la retribución y la prevención son inseparables³⁰ que mientras se hable de pena, necesariamente habrá que aceptar el contenido retributivo, independientemente de si el juzgador al momento de la punición, además de tocar música de represión, también entona la de prevención, por lo tanto el carácter retributivo es inarraigable de la pena.

Al hablar del tema Hernán Hormazabal Malarée³¹ se refiere a los límites del poder punitivo del Estado, límites que él mismo manifiesta se concretan en garantías del ciudadano. *“Estos límites están establecidos justamente a partir del reconocimiento de la situación de desigualdad del individuo frente al poder y se trata justamente a través de las garantías penales de equilibrar de alguna manera esa desigualdad”*. Se señalan aquí como límites al *jus puniendi*, los principios de necesidad de la pena y de proporcionalidad, así como la dignidad de la persona.

En este punto la posición que se apoya es de que efectivamente a cada delito debe corresponder una sanción, misma que debe ser proporcional tanto a la gravedad del hecho cometido como a la personalidad o peligrosidad del delincuente, pues se considera que la finalidad de la pena debe ser la prevención, principalmente la especial es decir la dirigida a corregir y readaptar al sujeto; actividad que debe ser realizada de forma que no acarree

²⁹ Jiménez de Asúa, Luis. *Obra citada*. Pág. 27

³⁰ Moreno Hernández, Moisés. *Sobre la Culpabilidad El Poder penal del Estado*. Homenaje a Hilde Kaufmann. Ediciones Depalma. Buenos Aires 1985. Pág. 416.

³¹ Hormazabal Malarée, Hernán. *Revisión de los límites al jus puniendi a la luz de las modernas teorías criminológicas*. Revista de Derecho Penal y Criminología. Volumen XVIII-NÚMERO 59-Mayo Agosto 1996. Pág. 55

sufrimientos innecesarios y que en realidad la aplicación de esa sanción sea útil para el mantenimiento del orden jurídico.

4.4 Las funciones de la pena en la Constitución y en la legislación

Tomando en consideración las doctrinas filosóficas sobre las penas, la Comisión redactora del Código Penal federal de 1931 asumió una actitud pragmática al estimar que:

Ninguna escuela, ni doctrina puede servir para fundar íntegramente la construcción de un código penal. Sólo es posible seguir una tendencia ecléctica, o sea práctica y realizable. La fórmula "No hay delito sino delincuentes", debe completarse así: "No hay delincuentes sino hombres". El delito es principalmente un hecho contingente. Sus causas son múltiples...La pena es un mal necesario. Se justifica por distintos conceptos: por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada etc., pero fundamentalmente, por la necesidad de conservar el orden social.³²

Efectivamente el Código penal federal, se rige por la idea retributiva al señalar sanción para cada uno de los tipos penales, de todas las penas y medidas de seguridad que prevé en su artículo 24 utiliza principalmente la pena de prisión.

El artículo 16 constitucional establece: " *No podrá librarse orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal*".

Lo anterior como dice Serafín Ortiz³³, se interpreta en el sentido de que la pena corporal es un castigo y esto le da un carácter retribucionista, ya que la idea de castigo parte de un principio de justicia absoluta.

³² González de la Vega, Francisco. *Código Penal comentado*. Editorial Porrúa. México 1985. Pág.24

³³ Ortiz Ortiz, Serafín. *Los fines de la pena*. Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la República. México 1993. Pág. 67

El código mencionado también establece la individualización judicial de las sanciones humanizando con ello la represión, al ordenar al juez tomar en cuenta no solamente las circunstancias exteriores de ejecución del delito sino también las peculiares del delincuente (artículo 21); refleja así mismo la idea de prevención al completar la función de las sanciones (que de acuerdo con el legislador es fundamentalmente la de conservar el orden social) con la readaptación de los infractores a la vida social con figuras como la libertad Preparatoria (artículo 84) contemplada también por la Ley de Normas Mínimas sobre readaptación social de sentenciados, que es un beneficio de libertad anticipada, y en el que un requisito en caso de delitos dolosos es el de haber cumplido las tres quintas partes de la condena.

El criterio ecléctico mencionado se observa también en el Código Penal del Estado de Nuevo León el cual en su artículo 48 señala que la privación temporal de la libertad es con la finalidad de ejercer sobre el interno una acción readaptadora.

Ello es acorde con lo que establece la Carta Magna del Estado en su artículo 17: *"El ejecutivo del Estado organizará el régimen penitenciario sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente"*.

Por su parte el artículo 3 de la Ley que regula la ejecución de sanciones penales en Nuevo León se expresa en similares términos.

De lo anterior se entiende que en nuestro Derecho Penal, la finalidad de la pena es la retribución, pero se busca también que sus efectos actúen sobre el delincuente para que no vuelva a delinquir.

5. JUSTIFICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

5.1 Fundamentos filosóficos.

Este tema es escasamente tratado por la doctrina, al respecto se opina³⁴ que la prisión preventiva es una institución jurídica que ha sido estudiada tradicionalmente incluyéndola en el rubro de la pena de prisión, sin concedérsele la importancia necesaria; por ello los tratadistas omiten su análisis, con mayor razón si durante la Edad Media no tenía importancia jurídico penal por ser sólo la sala de espera de las penas.

Carlos Fontán Balestra³⁵ menciona con respecto al fundamento filosófico de la prisión preventiva, que esta institución tiene como meta exclusiva el aseguramiento del proceso. Es un mal necesario, se fundamenta en la necesidad que tiene la sociedad de tomar medidas de precaución contra quien presuntamente ha cometido un delito, es una medida de seguridad, un medio para instruir los procesos y una garantía de que se cumplirá la pena.

Refiere Londoño Jiménez Hernando³⁶ citando a Jean Graven, que en un criterio injusto y aberrante, los fines de la prisión preventiva pueden ser los de la ejemplaridad o de satisfacción al sentido público de la justicia, Londoño expresa que contra esa idea, se pronuncia abiertamente Manzini al decir que la custodia preventiva no tiene el fin de ejemplaridad que es exclusivamente propio de la pena, y que es absurdo admitir que la detención preventiva se ordene para servir de ejemplo, ya que a ella se somete el imputado, o sea una persona de quien no se sabe aún si es culpable.

³⁴ Esparza F, Abelardo. *La Prisión preventiva. Algunos criterios de Política Criminal*. Revista Vínculo Jurídico No. 4 Diciembre de 1990. <http://www.ciu.reduaz.mx/vinculo/webvj/rev4-8.htm>

³⁵ Citado por Reynoso Dávila, Roberto. *Teoría general de las sanciones penales*. Editorial Porrúa México 1996. Pág. 109.

³⁶ Londoño Jiménez, Hernando. *De la Captura a la excarcelación*. Editorial Temis Bogotá Colombia 1983 Pág. 118

Rodríguez Manzanera³⁷ expresa que “La prisión preventiva en cuanto medida de seguridad, no pretende cumplir funciones de retribución o de prevención general, ya que se aplica a personas que se supone son inocentes en tanto no haya sentencia en su contra. Por tanto no hay reproche moral, no se busca intimidar ni ejemplificar y se basa tan solo en una presunta peligrosidad ante la sospecha de que el sujeto cometió un delito”.

Además, en la aplicación de dicha medida, nada se hace por rehabilitar al interno, porque no se puede y no se debe, como dice Sergio Vela: ³⁸ “O sea que aún cuando pueda resultar responsable, el tiempo de prisión preventiva sufrida, que deberá tomarse en cuenta en la duración de la sanción penal, es en estricta realidad tiempo perdido y dinero gastado sin sentido ni fin prácticos o aprovechables”.

5.2 Funciones de la prisión preventiva en la legislación.

Si las penas se fundamentan en la necesidad de conservar el orden social, el problema se presenta en el caso de la prisión preventiva, en la que el sujeto, a quien legalmente aún no se le puede considerar delincuente, se le impone un mal o un sufrimiento, inclusive en las mismas condiciones físicas del reo sentenciado.

Como bien dice Fernando A. Barrita³⁹, a pesar de su importancia la prisión preventiva es deficientemente atendida por la legislación.

El Código Penal Federal no se refiere a ella, con excepción de lo que establece en su artículo 26 cuando dice que los procesados sujetos a prisión preventiva, serán reclusos en establecimientos o departamentos especiales.

³⁷ Rodríguez Manzanera, Luis *Crisis Penal y Sustitutivos penales*. Editorial Porrúa. México 1998. Pág. 24

³⁸ Vela Treviño, Sergio. *Criminalia Desaparición de la prisión preventiva y de la libertad provisional*. Revista Criminalia año XLVIII Nos. 7-9 Julio Septiembre 1981, Pág. 6

³⁹ Barrita López, Fernando A. Obra citada Pág. 51

El Código Penal del Estado de Nuevo León se ocupa de esta figura jurídica en su artículo 49 al señalar que los detenidos por prisión preventiva y los que se encuentren cumpliendo su sanción, deberán ser reclusos en lugares separados.

Por su parte, el Reglamento Interior de los Centros de Readaptación Social y de los Centros Preventivos de reclusión del Estado de Nuevo León se refiere a la separación que debe haber entre los reos, así como a los fines de los reclusorios preventivos que no son otra cosa que la custodia y la no desadaptación social de los procesados, personas a quienes no debe aplicarse ningún tipo de tratamiento readaptatorio, dada la presunción de inocencia que opera en su favor.

Establece dicho reglamento en sus artículos 75, 76, 79, y 85 lo siguiente:

Artículo 75. *“Los lugares destinados para la prisión preventiva no podrán ser los mismos que los destinados a la ejecución de penas”.*

Artículo 76. *Los reclusorios preventivos estarán destinados exclusivamente a:*

- I. *La custodia de indiciados o procesados.*
- II. *La custodia de los reclusos cuya sentencia no haya causado ejecutoria.*
- III. *La custodia preventiva de los procesados de otra entidad, cuando así se acuerde en los convenios correspondientes.*

Artículo 79. *“El régimen interior de los establecimientos de Reclusión preventiva estará fundado en la presunción de inocencia del inculcado.”*

Artículo 85. *La prisión preventiva tenderá a la no desadaptación social del individuo. No podrá ser obligado a trabajar, estudiar o capacitarse, pero las autoridades del centro facilitarán estas actividades a los reos que así deseen hacerlo”.*

Vela Treviño con respecto al Reglamento de Reclusorios del Distrito Federal publicado el 24 de Agosto de 1979 expresa que *“El artículo 34 contiene la filosofía de la prisión preventiva, como medida restrictiva de la libertad corporal, que tiene como objetivos: facilitar el desarrollo del proceso penal, preparar la individualización de la pena, evitar la desadaptación social y proteger a quienes participan en el procedimiento penal”*.

El mismo autor menciona que en cuanto a facilitar el desarrollo del proceso, no es justificable que alguien pierda su libertad en aras de la comodidad de los juzgadores; en los dos objetivos siguientes es lógico que solo son válidos cuando hay condena; y con relación al último objetivo, expresa que no se puede hablar de “proteger” a alguien sin que exista una previa valoración personal, que sería lo pertinente hablando de peligrosidad.

Sobre la necesidad de esta medida dice Adrián Norberto Martín⁴⁰ lo siguiente: *“La razón por la cual una persona puede estar privada de libertad sin condena firme tiene su origen nada más y nada menos que en una garantía concedida al inculpado: la de no poder ser juzgado ni condenado en ausencia, como derivación directa de un efectivo derecho a defenderse. Ello acarrió la necesidad de los Estados de asegurarse que el imputado comparecería el día del juicio, y así fue tomando forma la institución de la prisión preventiva”*

Sobre el anterior argumento que justifica la prisión preventiva por la necesidad de que el reo esté presente en el juicio, Rafael Sandoval⁴¹ se pregunta *¿Será necesario encarcelar a una persona durante el trámite del proceso y para qué?*

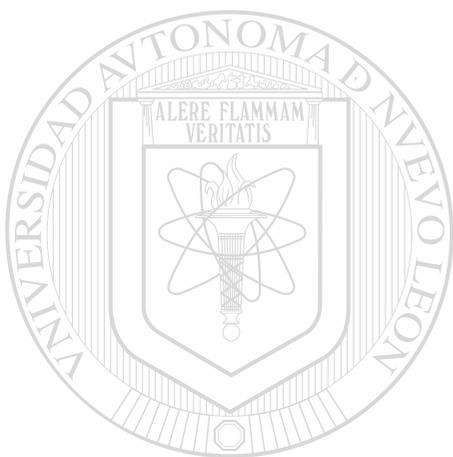
Él mismo contesta en sentido negativo y agrega que, al reo procesado se le encierra y a sus espaldas se practican declaraciones, inspecciones etc. en los

⁴⁰ Norberto Martín, Adrián. *El Instituto de la excarcelación. Otra ficción legitimante en discurso del orden.*

<http://www.derechopenalonline.com/ensayos/martin.htm>

⁴¹ Sandoval López, Rafael. *La negación del principio de libertad personal en Colombia.* Revista de Derecho Penal y Criminología. Universidad Externado de Colombia. Volumen XI No. 38 Mayo Agosto 1989. Pág. 100

que no le es dable la intervención y se pregunta de nuevo *¿Para qué la detención preventiva, si al final de cuentas no es necesaria la presencia del procesado en el proceso penal, pues en no pocas ocasiones en lugar de condenarlo hay que absolverlo?*



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

6. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

6.1 Naturaleza jurídica de la prisión preventiva en México.

En México la prisión preventiva no está clasificada en la legislación como una pena.

Esto se deduce del artículo 24 del Código Penal federal, el cual, sin incluir a la prisión preventiva, se refiere a las penas y medidas de seguridad, dice el artículo en cuestión:

"Las penas y medidas de seguridad son:

1. *Prisión.*
2. *Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo a favor de la comunidad.*
3. *Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos*
4. *Confinamiento.*
5. *Prohibición de ir a lugar determinado.*
6. *Sanción pecuniaria.*
7. *(Derogada).*
8. *Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.*
9. *Amonestación.*
10. *Apercibimiento.*
11. *Caución de no ofender.*
12. *Suspensión o privación de derechos.*
13. *Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.*
14. *Publicación especial de sentencia.*
15. *Vigilancia de la autoridad.*
16. *Suspensión o disolución de sociedades.*
17. *Medidas tutelares para menores.*
18. *Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito".*

Sobre el hecho de que la prisión preventiva no sea considerada legalmente como una pena aunque en la práctica si lo es, manifiesta Dolores Eugenia Fernández: *"La prisión preventiva tiene idéntico contenido al de la prisión y aún cuando formalmente no sea una pena de acuerdo con el artículo 24 del código penal, materialmente sí lo es, hasta el punto de computarse su duración para abonarla y deducirla del tiempo que se dicte en la sentencia condenatoria"*.

La autora se refiere a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que en su artículo 20 fracción X estatuye lo siguiente: *"En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención"*.

En el mismo sentido, Abelardo Esparza⁴² opina que es igual la prisión preventiva que la ejecutiva, sobre todo cuando no hay separación entre condenados y procesados, agrega que cuando la prisión preventiva se prolonga por años, el carácter es punitivo y esto sale a flote tanto teórica como prácticamente, ya que se mantiene la privación de la libertad, aún cuando existan posibilidades relevantes de un resultado absolutorio, situación que contradice el principio de inocencia de mayor manera.

6.2 La prisión preventiva como medida de seguridad.

M. Faustin Hélie⁴³ afirma que *"La privación preventiva de la libertad (détention préalable) de los inculcados no es una pena, puesto que ninguna pena puede existir donde no hay culpable declarado como tal en juicio"*, agrega que si se le descompone en sus diferentes elementos, es a la vez una medida de seguridad, una garantía de ejecución de la pena y un medio de instrucción.

⁴² Esparza F, Abelardo. La prisión preventiva. *Algunos criterios de política criminal*. <http://www.ciu.reduaz.mx/vinculo/webvrij/rev4-8.htm>

⁴³ Citado por Ibáñez Perfecto, Andrés. *Presunción de inocencia y prisión sin condena*. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Agosto 1997 año 9 No, 13. [www. Poder-judicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA%2013/ibanez13.htm](http://www.Poder-judicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA%2013/ibanez13.htm)

En el mismo orden de ideas, Luis Rodríguez Manzanera nos refiere que la prisión preventiva es una medida de seguridad, se basa tan sólo en una presunta peligrosidad ante la sospecha de que el sujeto cometió un delito.⁴⁴

El problema que se presenta al considerar a la prisión preventiva como una medida de seguridad, entendiéndose por tal, el que la privación de libertad se lleve a efecto para proteger a la sociedad de posibles daños futuros por parte del presunto delincuente, esto podría ser válido para algunos delitos, pero no para todos, como por ejemplo tratándose de delitos no graves, en los que el encarcelamiento preventivo podría no ser realmente necesario para la seguridad de la sociedad y ni siquiera proporcional al daño causado.

6.3 La prisión preventiva como medida cautelar.

La prisión preventiva es considerada como una medida de carácter cautelar lo que se demuestra con las ideas que se vierten a continuación.

En el "Prontuario del Proceso penal mexicano"⁴⁵, se menciona que el juez dispone de ciertas medidas llamadas cautelares o precautorias, para asegurar la buena marcha del proceso, mismas que se dividen en medidas cautelares de carácter real y medidas cautelares de carácter personal. Dentro de las medidas cautelares se ubica a la prisión preventiva, cuya contrapartida de acuerdo con lo expresado en la misma obra es la libertad provisional bajo palabra o bajo caución.

Se agrega en el mismo documento que la prisión preventiva es una forma procesal, no penal, de privación de libertad, a fin de asegurar que el inculpado no se sustraiga de la acción de la justicia, ni frustre los fines del proceso o cometa nuevos delitos.

⁴⁴ Rodríguez Manzanera, Luis. Obra citada. Pág. 24

⁴⁵ García Ramírez, Sergio *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*. Editorial Porrúa. México 1998. Pág. 19

Existe una tesis jurisprudencial que reconoce la naturaleza de medida cautelar de la prisión preventiva, además de reconocer también su identidad con la prisión-pena.

"Prisión preventiva. Su no contradicción con la garantía de audiencia deriva de los fines que persigue y no de su carácter cautelar.

Independientemente de que la prisión preventiva sea una medida cautelar y provisional, no está en contradicción con la garantía de audiencia; en efecto debe advertirse que su no contradicción con dicha garantía y con el principio de presunción de inocencia deriva más bien de los fines que persigue y no de su carácter provisional. Fines que son preservar el desarrollo adecuado del proceso y asegurar la ejecución de la pena, además de evitar un grave e irreparable daño al ofendido y a la sociedad. No puede atenderse únicamente a que la prisión preventiva es una medida provisional porque aquí a diferencia de las medidas cautelares de carácter real, se afecta un bien de alta jerarquía axiológica, como es la libertad, y no obstante en efecto a veces tiene ese carácter – cuando no se impone pena- debe reconocerse que su ejecución afecta de manera inmediata y directa el derecho sustantivo de la libertad.

Además esa privación provisional puede convertirse en parte de la pena, como lo reconoce el propio legislador constitucional en el artículo 20 fracción X, párrafo tercero de la Ley Fundamental al decir que *En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención*. Es decir en esta hipótesis la prisión preventiva pierde su carácter provisional; se reconoce que ésta y la prisión punitiva son idénticas". Amparo en revisión 1028/96. Carlos Mendoza Santos. 13 de Enero de 1998. Unanimidad de diez votos. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación. Tomo VII, Marzo de 1998. Tesis P. XIX/98. Página 94.

Fernando García Cordero⁴⁶ nos explica el significado de estos dos vocablos: *Cautela* se deriva de *cavere* que significa diligencia, previsión o precaución, y *providencia* es un sinónimo de resolución judicial de mero trámite.

Las medidas cautelares se definen entonces como “*Actos que tienen por objeto garantizar el desarrollo normal del proceso y, por lo tanto la eficaz aplicación del jus puniendi*”.⁴⁷

El autor argentino Raúl Washington Abalos⁴⁸ expresa que la prisión preventiva contradice el principio de inocencia, por ello exige este principio que aquella sea solamente una medida cautelar, (no una pena) autorizada con el fin de evitar el peligro de “un daño jurídico”: que el imputado, en libertad, consiga burlar la ley, ocultando la verdad o eludiendo la sanción.

Efectivamente, no deben otorgarse fines materiales a esta privación de libertad, por cuanto la prisión preventiva opera únicamente como medida cautelar y por ende sólo puede tener fines procesales⁴⁹.

6.4 Naturaleza jurídica de la prisión preventiva en el Derecho comparado.

En sentido negativo, algunas legislaciones extranjeras expresan la naturaleza de la prisión preventiva.

Por ejemplo en Chile, por la redacción de la ley se deduce que la prisión provisional no es una pena cuando establece en el artículo 150 del Código Procesal Penal lo siguiente: “*La prisión preventiva se ejecutará en establecimientos especiales diferentes de los que se ocuparen para los*

⁴⁶ García Cordero, Fernando. *La prisión preventiva en la legislación secundaria*. Cuadernos de Política Criminal. Manual Porrúa. México 1987. Pág. 300.

⁴⁷ Lima Lopes, Aury Celso Junior. *Fundamento, Requisito e principios gerais das prisoes cautelares*. <http://www.ambito-juridico.com.br/aj/dpp0005.html>.

⁴⁸ Washington Abalos, Raúl. *Derecho Procesal Penal. Tomo III* Ediciones Jurídicas Cuyo Mendoza Argentina. Pág. 35.

⁴⁹ de la Rosa, Mariano R.. *Legitimidad de la restricción a la procedencia de la excarcelación*. <http://diariojudicial.com/articulo.asp?ID=4077>

condenados y se cumplirá de tal manera que no adquiera las características de una pena".⁵⁰

El código penal español de 1928 en el artículo 86 establece: " ⁵¹ No se reputarán penas: 1º La detención y la prisión preventiva..."

También existen leyes que se ocupan de la figura de la prisión preventiva y la incluyen específicamente dentro de las medidas cautelares.

El Código Procesal Penal de Paraguay ⁵²en el Título denominado Medidas Cautelares de carácter personal menciona dentro del artículo 239 que:

"La policía nacional podrá aprehender a toda persona comprendida dentro del los siguientes casos:...3) Cuando existan suficientes indicios de su participación en un hecho punible y se trate de casos en los que procede la prisión preventiva".

En el mismo Código, en el artículo 254 se expresa: "La prisión preventiva se cumplirá de tal manera que no adquiera las características de una pena, ni provoque otras limitaciones que las imprescindibles para evitar la fuga o la obstrucción de la investigación, conforme a las leyes y a los reglamentos penitenciarios"

El Código de Procedimiento penal de Ecuador⁵³ establece.

Artículo 160: *Las medidas cautelares de carácter personal son: la detención y la prisión preventiva. Las medidas cautelares de carácter real son la prohibición de enajenar bienes, el secuestro, la retención y el embargo.*

⁵⁰ Medina Jara, Rodrigo. *La prisión preventiva en la historia fidedigna del establecimiento del código procesal penal*. http://www.acceso.uct.cl/congreso/docs/rodrigo_medina.doc

⁵¹ Jiménez de Asúa, Luis. Obra citada p. 482.

⁵² Código Procesal de Paraguay. http://itacom.com.py/ministerio_publico/codigo_procesal/libro4_titulo2.html

⁵³ Código de procedimiento penal de Ecuador. 13 de Enero de 2000. http://www.justiciacriminal.cl/cpp/codigo_ecuador.doc

Por su parte el Código penal de Panamá⁵⁴ en su artículo 2147B señala: “Las medidas cautelares son:

- a. *La prohibición al imputado de abandonar el territorio...*
- b. *El deber de presentarse periódicamente ante una autoridad pública*
- c. *La obligación de mantenerse recluido en su propia casa o habitación...*
- d. *La detención preventiva*

La doctrina reconoce como los principios más importantes que rigen la aplicación de las medidas cautelares, entre ellas la prisión preventiva (además de que deben ser dictadas por un juez), las siguientes⁵⁵:

a) *Provisionalidad o temporalidad: Por su misma naturaleza deben servir para tutelar temporalmente una situación, hasta que se dicte una sentencia o desaparezcan los motivos que motivaron su imposición. Por lo tanto como medida provisoria la prisión preventiva debe ser breve, la ley debe determinar el plazo de duración de esta medida para evitar abusos.*

b) *Excepcionalidad: Las medidas cautelares están colocadas en un punto muy crítico, de difícil equilibrio entre dos intereses aparentemente opuestos, sobre los cuales gira el proceso penal: el respeto a la libertad del preso por un lado, y por otro la represión de los delitos como medio para restablecer el orden o la paz social. No existe una medida que cause mayor desgracia social o jurídicamente que una medida cautelar que prive de la libertad a alguien. Por ese motivo tales instrumentos deben ser utilizados con mucho cuidado por parte de los jueces y deben ser excepcionales, es decir no deben tornarse en una rutina.*

c) *Proporcionalidad. Esta medida que afecta la libertad individual, deberá ser proporcional a la gravedad de la falta o sanción que podrá ser aplicada.*

En un estudio realizado por el Gobierno de Buenos Aires, se explica que la proporcionalidad en las medidas cautelares implica que debe haber una

⁵⁴ Carrasquilla S, Orlando. *Detención preventiva o Condena anticipada*
http://legalinfo-panama.com/articulos/articulos_32htm

⁵⁵ Lima Lopes Aury Celso Junior *Fundamento, requisito e principios gerais das prisoes cautelares.* <http://www.ambitojuridico.com.br/aj/dpp0005.html>

adecuada relación del hecho que se imputa, con lo que se busca garantizar⁵⁶ y que la violencia que se ejerce como medida de coerción nunca podrá ser mayor que la violencia que se podrá eventualmente ejercer mediante la aplicación de la pena, por lo que si se tratare de delitos que tienen penas menores no debe aplicarse la prisión preventiva.

d) *Instrumentalidad. La característica principal es no tener un fin en sí misma. Por lo que si el imputado intenta amenazar o sobornar a testigos o borrar los rastros del delito, se permite restringir su libertad de locomoción mediante la detención. Es solo un medio para asegurar el logro de otros fines: los del proceso.*

e) *Revisabilidad. Su imposición depende de una determinada situación de hecho, existente al momento de adoptar esta medida, que varía si las circunstancias que la motivaron sufrieran modificaciones a lo largo del proceso, lo que obliga a su alteración o revocación.*

A propósito de los principios que deben regir en la aplicación de las medidas cautelares, en el mencionado código procesal de Paraguay se establece lo siguiente:

Artículo 242 "PRISIÓN PREVENTIVA. *El juez podrá decretar la prisión preventiva, después de ser oído el imputado, solo cuando sea indispensable (principio de excepcionalidad) y siempre que medien conjuntamente los siguientes requisitos:*

1. *Que existan elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un hecho punible grave; (principio de proporcionalidad)*
2. *Que sea necesaria la presencia del imputado y existan hechos suficientes para sostener, razonablemente, que es autor o partícipe de un hecho punible; y (principio de excepcionalidad)*
3. *Cuando por la apreciación de las circunstancias del caso particular, existan hechos suficientes para suponer la existencia*

⁵⁶ *Medidas cautelares personales.* <http://www.fiscalia.gov.bo/icmp/cursos-inductivo/6.htm>

de peligro de fuga o la posible obstrucción por parte del imputado de un acto concreto de investigación” (principio de instrumentalidad)

Un ejemplo del *principio de revisabilidad* lo tenemos en el artículo 250 del mismo código que dice *“El juez examinará la vigencia de las medidas cautelares privativas de la libertad cada tres meses, y en su caso las sustituirá por otras menos gravosas atendiendo la naturaleza del caso o dispondrá la libertad”*

Un ejemplo del *principio de provisionalidad* se encuentra en la Constitución Política de la República del Ecuador⁵⁷, en la que se menciona en su artículo 8 lo siguiente:

“ La prisión preventiva no podrá exceder de seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en delitos sancionados con reclusión. Si se excedieren esos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto, bajo la responsabilidad del juez que conoce de la causa”.

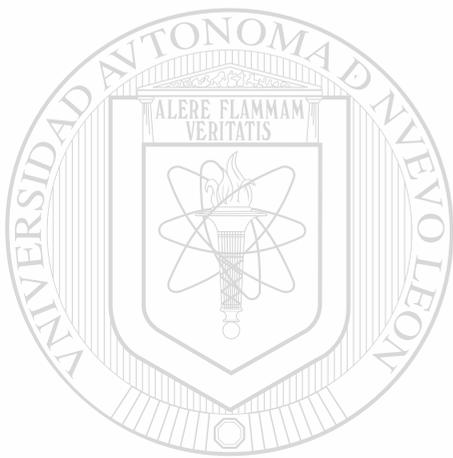
Observando la información antes descrita y comparándola con la realidad existente en nuestro país, se puede reflexionar que la naturaleza de la prisión preventiva no está determinada expresamente en la ley, medida que se considera debe estar reglamentada, pues por el hecho de aplicarse a personas que no han sido declaradas responsables penalmente, merece una mayor atención por parte del legislador.

Sirve de apoyo a lo anterior lo manifestado por García Cordero⁵⁸, quien se queja de que la legislación penal mexicana no dedica un capítulo especial a las providencias cautelares, nos recuerda que mientras que en materia civil la finalidad del proceso cautelar es alcanzar un arreglo provisional del litigio

⁵⁷ Constitución de la República del Ecuador. <http://ecuanex.net.ec/constitucion/titulo03.html>

⁵⁸ García Cordero, Fernando. Obra citada. Pág. 304

asegurando el bien jurídicamente protegido y el objeto de este aseguramiento es una cosa, en materia penal el objeto de la medida son seres humanos.



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

®

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

7. PRESUPUESTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

7.1 Presupuestos de la prisión preventiva en México.

La prisión preventiva cuyo fundamento es el artículo 18 constitucional en el que se prevé que "Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva" es a su vez el efecto jurídico de una resolución judicial básica en el proceso penal:⁵⁹ el auto de formal prisión que es regulado por el artículo 19 de nuestra Carta Magna.

Por constituir el fundamento de la figura en estudio, a continuación se transcribe textualmente el artículo 19 de la Constitución General de la República:

" 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 formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

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

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela del proceso

⁵⁹ García Ramírez, Sergio. *Constitución Federal Comentada*. Editorial Porrúa S. A. México 2000. Pág. 224

apareciere que se ha cometido delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse acumulación, si fuera conducente, plazo que podrá ampliarse a solicitud del indiciado

Todo maltrato que en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.”

El artículo mencionado se refiere:

a) Al término de setenta y dos horas que tiene el juez para justificar la detención de una persona, plazo que podrá ampliarse a petición del indiciado y que corre a partir de que éste es puesto a disposición de la autoridad judicial por el agente del ministerio público;

b) Al contenido de la formal prisión, en la que deberán mencionarse datos como el delito que se impute al acusado, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución del delito, que deberán ser suficientes para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

c) A que la prolongación de la detención en perjuicio del reo será sancionada por la ley penal, ordenándose que los custodios del lugar en que el indiciado esté detenido, llamen la atención del juez que se demore en justificar la detención con el auto de formal prisión, si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, las autoridades carcelarias tienen la obligación de poner al reo en libertad.

d) A que todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión; si durante el proceso aparece un delito distinto del señalado en el auto de formal prisión deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación si procede.

e) Señala la prohibición de malos tratos en los penales, los abusos serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

Por su parte, la Constitución del Estado de Nuevo León en su artículo 18 en similares términos establece:

"Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste. La prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la Ley Penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculpado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción 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.

Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos, que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades".

La diferencia sustancial que se desprende del artículo transcrito con respecto al 19 de la Constitución Federal, es con respecto a los elementos del tipo, cuya comprobación se pide para poder dictar el auto de formal prisión, contrario a lo establecido por la Ley Suprema, que exige que se compruebe el cuerpo del delito para el mismo efecto.

Por su parte, el artículo 212 del Código de Procedimientos Penales en el Estado de Nuevo León, señala que:

“... Dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculpado quede a disposición del juez, éste resolverá la situación jurídica de aquél con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso o de libertad en su caso.

La formal prisión se pronunciará cuando se reúnan los siguientes requisitos:

1. Que se haya tomado la declaración preparatoria del inculpado... o bien que conste en el expediente que se rehusó a declarar;
2. Que el delito que se impute al inculpado tenga señalada sanción privativa de libertad y de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo; y
3. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del inculpado...”

Aquí aparecen como requisitos además de los ya mencionados, que el delito que se impute al inculpado tenga señalada sanción privativa de libertad y que se haya tomado la declaración preparatoria del inculpado, misma que “Tiene como finalidad informar al inculpado sobre el procedimiento judicial instaurado en su contra para que conteste los cargos”⁶⁰, o bien que conste en el expediente que se negó a declarar.

En cuanto a la naturaleza jurídica de esta resolución García Ramírez⁶¹ expresa que dentro del proceso, el juez adopta dos tipos de resoluciones, y éstas son:

- a) Las sentencias que resuelven el fondo del conflicto; y
- b) Los autos que deciden otras cuestiones, y que son necesarios para el desarrollo del proceso.

Dice el mismo autor que dentro de los autos está el de formal prisión que involucra una medida cautelar que afecta la libertad del individuo, debiéndose entender dicha medida cautelar como una “Restricción impuesta al disfrute de

⁶⁰ Colín Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. Editorial Porrúa. S.A. México 1980. Pág. 270.

⁶¹ García Ramírez, Sergio. *Constitución Política Mexicana Comentada*. Editorial Porrúa. México 2000. Pág. 225

ciertos bienes y derechos -como la libertad de movimiento o la disposición del patrimonio- con el propósito de asegurar la buena marcha del proceso”.

Con respecto a los requisitos, son dos las clases de elementos que debe contener el auto de formal prisión: elementos de forma y elementos de fondo.

Los requisitos de forma se llaman así por tener un carácter accesorio⁶².

Estos requisitos son: la fecha y hora exacta en que se dicte el auto de formal prisión; la expresión del delito o delitos por los que se deberá seguir el proceso; el nombre del juez que dicte la determinación y el del secretario que autoriza.

Los requisitos de fondo son el cimiento de esa resolución judicial y consisten en:⁶³

- a) Comprobar el cuerpo del delito (delito que deberá tener señalada sanción privativa de libertad).
- b) Comprobar la probable responsabilidad del indiciado.

En cuanto a la importancia de los requisitos de forma y de fondo la jurisprudencia⁶⁴ expresa las siguientes tesis:

“Auto de Formal Prisión. Efectos del Amparo que se concede contra el. Para dictar un auto de formal prisión, son indispensables requisitos de fondo y forma que la Constitución señala y si faltan los primeros, esto basta para la concesión absoluta del amparo; pero si los omitidos son los de forma, la protección debe otorgarse para el efecto de que se subsanen las deficiencias relativas.”

Tomo XXVII-Sánchez Román, Pág. 1636.

Tomo XVIII- Navarrete German, Pág. 794.

Tomo XXXI- Aguilar Gonzalo, Pág. 1332.

Tomo XXXIV- Mátiar y Fádul José, Pág. 1080.

Tomo LXXII – Álvarez Francisco, Pág. 4730.

⁶² Portillo Avendaño, Isidoro. *El auto de formal prisión*.

<http://www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/Portillo%Isidoro-El%20auto.htm>

⁶³ García Ramírez, Sergio. *Constitución Federal Comentada*. Editorial Porrúa. Pág 230

⁶⁴ López Moreno, Audiel. *El auto de formal*

prisión. <http://www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/L/Lopez%20Audiel-Formal%20prision.htm>

Jurisprudencia 37 (Quinta Época) página 96, sección primera, Volumen 1º Sala Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 En la compilación de fallos de 1917 a 1954 (Apéndice al tomo CXVIII) se publicó con el mismo título, número 159, página 339 Tesis de jurisprudencia definida número 40. Apéndice 1917-1975. Segunda parte, Primera Sala, Pág. 92.

Tesis relacionada. Auto de Formal Prisión, examen de los requisitos de fondo del, en el amparo. Cuando el amparo se concede en contra del auto de formal prisión, tratándose de requisitos de fondo, el efecto del amparo debe consistir en que la autoridad responsable revoque el auto de prisión preventiva y decrete la libertad del acusado, por falta de méritos. Amparo en revisión 2531/90. Cristina de la Cruz Estrada, 30 de Enero de 1991, Unanimidad de votos, Ponente: Raúl Solís, Secretario: Joel Alfonso Sierra Palacios, Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, Tomo VII, marzo de 1991, Pág. 121.

De lo anterior se deduce que sin los requisitos de fondo, no tiene razón de ser el auto de formal prisión.

Por su importancia, derivada de que este auto tiene como una de sus consecuencias el que se justifique la prisión preventiva, es conveniente abordar solo los requisitos esenciales.

Un requisito de fondo, como ya se mencionó es la comprobación del cuerpo del delito, en su caso los elementos del tipo.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia definió al cuerpo del delito como *"El conjunto de elementos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente en la ley penal"* (apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1998, Segunda Parte, página 978).

Ortolán⁶⁵ menciona que “*El cuerpo del delito es todo fenómeno en que interviene el ilícito penal, que se produce en el mundo de relación y que puede ser apreciado sensorialmente o, en otros términos, es el conjunto de los elementos físicos eminentemente materiales, ya sea principales, ya accesorios, de que se compone el delito*”.

En cuanto a los elementos del tipo, cuya comprobación se requería anteriormente en la Constitución (1993) y que todavía aparece en la legislación del Estado de Nuevo León, la doctrina considera que los elementos que pueden integrar los diversos tipos penales, se reducen a tres ⁶⁶:

a) Elementos reales o materiales, que son aquellos que pueden ser percibidos por los sentidos, incluyendo la conducta y el resultado, pero también, circunstancias de modo, lugar y personas, fácilmente comprensibles.

b) Los elementos normativos o valorativos, que si bien tienen manifestaciones externas, que pueden ser captadas por los sentidos, su concepto resulta más elaborado por la cultura que por los fenómenos materiales o reales, como sería el caso de la pubertad, la honestidad, la edad, el parentesco y hasta el carácter de funcionario público.

c) Los elementos subjetivos que no son otra cosa que manifestaciones específicas del dolo, mucho más cercanos al concepto de culpabilidad que al del cuerpo del delito, como ocurre en el ánimo de injuriar, la falta de intención de llegar a la cópula, en los abusos deshonestos, el propósito de engañar en los delitos de fraude.

⁶⁵ Citado por González Quintanilla, José Arturo. *Derecho Penal Mexicano*. Editorial Porrúa S.A. México 1991. Pág. 555.

⁶⁶ Soto Lamadrid, Miguel Angel *El cuerpo del delito*. Revista Informativa de la Procuraduría General de Justicia del Estado. http://pgjeson.gob.mx/Pdfs/rpjj0203_pg24-33.pdf

Sobre las reformas a la Constitución Federal con las que se volvió al cuerpo del delito después de que se exigían los elementos del tipo, se cuenta con el siguiente estudio realizado por Arturo Cedillo ⁶⁷ quien menciona que con la actual contrarreforma constitucional de 1999 se retorna al antiguo requerimiento procesal (1993) para el dictado de una formal prisión: la demostración únicamente de los elementos objetivos o externos que constituyen el delito. Comenta el mismo autor que para justificar la contrarreforma, en la exposición de motivos de dichas modificaciones, se hizo valer lo siguiente:

“La exigencia de comprobar los elementos del tipo no corresponde plenamente al desarrollo del derecho penal mexicano, y su inclusión como requisito para girar una orden de aprehensión o para decretar un auto de formal prisión evita el enjuiciamiento de presuntos responsables, provocando mayor delincuencia e impunidad”. Respecto a lo expresado en la exposición de motivos, Arturo Cedillo expresa lo siguiente:

“Por el contrario dicha reforma provoca una inseguridad que pudiera llamarse oficial, para distinguirla de aquella común, la que desgraciadamente todos sufrimos en las escuelas, centros de trabajo etc. pues ahora con toda facilidad es posible jurídicamente que una autoridad judicial pueda decretar una orden de aprehensión o un auto de formal prisión con la sola acreditación de los elementos objetivos o externos del tipo penal (pues coincidentemente es el más sencillo de demostrar), y sin que se exija que se demuestre la parte subjetiva del tipo penal, sino que únicamente se deduzca su participación en el hecho material; con ello se incrementa la inseguridad del gobernado, pues con el más mínimo requisito es posible que sea objeto de un acto de molestia por parte de una autoridad judicial y ello desde luego debe provocar inseguridad, misma que es impropia de todo estado de derecho, particularmente de todo régimen que se diga democrático y liberal”.

En el mismo sentido existe la siguiente tesis aislada:

⁶⁷ Cedillo Orozco, Arturo. *Reformas a los artículos 16 y 19 Constitucionales*. <http://pgj.jalisco.gob.mx/revista/enermarz/reforma.htm>

“Auto de Formal Prisión, el artículo 87 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Guerrero, tiene aplicación preferente al artículo 19 constitucional por otorgar mayores prerrogativas al inculcado en el dictado del.

De acuerdo con la reforma del artículo 19 constitucional del 8 de marzo de mil novecientos noventa y nueve, para dictar un auto de formal prisión se exige que los datos que arroje la averiguación previa deberán ser bastantes para dar por comprobado el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado; es decir, que en autos se encuentren constancias que acrediten los elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva. Sin embargo el artículo 87 del código de procedimientos penales para el Estado de Guerrero, aún exige como requisito para emitir un auto de formal prisión, la demostración de los elementos del tipo penal, cuyo concepto jurídicamente incluye no solo los elementos objetivos, sino también los normativos y subjetivos que contenga la figura típica de que se trate. De lo anterior se desprende que la legislación local en cita exige mayores requisitos que el precepto constitucional para dictar un auto de formal prisión, otorgando mayores prerrogativas al inculcado, toda vez, que en esa medida, se extiende la garantía constitucional que es el mínimo de derechos de que disponen los gobernados, por lo que resulta preferente la aplicación de la norma local”.

Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito. Amparo en revisión 71/2001. 22 de Marzo de 2001. Unidad de votos. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo XIII, Mayo de 2001. Tesis XXI.3º.2. P. Página 1090.

En el Estado de Nuevo León, tanto en la Constitución como en el Código de Procedimientos Penales, se establece como uno de los requisitos para dictar el auto de formal prisión que se comprueben los elementos del tipo; sin embargo, los jueces al dictar el referido auto, se fundamentan en la existencia del cuerpo del delito, lo anterior de acuerdo con el principio de supremacía constitucional que se desprende de los siguientes artículos de la Constitución Política Federal:

41. *“El pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del pacto federal”.*

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”.*

Se cuenta también con la siguiente tesis aislada que apoya el principio de supremacía constitucional.

“ Por su parte el artículo 64 del Código de Procedimientos penales vigente en el Estado de Guerrero, en lo conducente dispone que el tipo penal se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de todos los elementos que integran la descripción de la conducta, según lo determina la ley. De lo anterior deriva que no obstante la reforma efectuada al precepto constitucional citado, publicada en el Diario Oficial de la Federación el ocho de Marzo de mil novecientos noventa y nueve, vigente a partir del día siguiente, la ley secundaria aludida no ha sido actualizada, pues sigue refiriéndose a los elementos del tipo penal y no al cuerpo del delito como lo establece el precepto constitucional. Por ello dada el principio de supremacía constitucional plasmado en el artículo 133 de nuestra Carta Magna, los jueces del Estado de Guerrero se encuentran obligados a dictar los autos de formal prisión acorde a los requisitos que exige el artículo 19 constitucional para tener por comprobado el cuerpo del delito, no los elementos del tipo penal consignados en la ley secundaria referida, ya que esta se contrapone a la Ley Suprema, pues mientras que el cuerpo del delito exige únicamente se acrediten los elementos

objetivos del delito, los elementos de tipo penal requieren del acreditamiento de todos los elementos objetivos, normativos y subjetivos” Cuarto Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito. Amparo en revisión 7/2000. 2 de Octubre de 2000. Unanimidad de votos. Novena Época. Semanario Judicial y su Gaceta. Tomo XIII, Enero de 2001. Tesis XXI. 4º 1P. Página 1686.

Continuando con los requisitos de fondo, la presunta responsabilidad del procesado es otro de los requerimientos constitucionales y legales para que se dicte el auto de formal prisión.

Al respecto, Guillermo Colín⁶⁸ dice que existe probable responsabilidad “*Cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente*”. Es decir, que debe tenerse por comprobada la probable responsabilidad cuando existen indicios o sospechas que hagan presumir que una persona tuvo intervención en el delito que se le atribuye.

De lo antes mencionado se desprende que no es necesaria la existencia de pruebas plenas para dictar el auto de formal prisión.

Sobre el mismo tema existe la siguiente jurisprudencia⁶⁹:

“Auto de formal prisión. Para motivarlo la ley no exige que se tengan pruebas completamente claras que establezcan de modo indudable la culpabilidad del reo; requiere únicamente, que los datos arrojados por la averiguación sean bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado”.

Quinta Época.

Tomo II. Pág. 1274. Piña y Pastor Ignacio.

Tomo IV. Pág. 767. Ostria Mariano y Otilio.

⁶⁸ Colín Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. Editorial Porrúa S.A. México, 1980. Pág. 287.

⁶⁹ López Moreno, Audiel. *El auto de formal prisión*.

<http://www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/L/Lopez%20Audiel-Formal%20prision.htm>

Tomo V. Pág. 195. Aguilar Manuel.
Tomo X. Pág. 217. García Macario.
Tomo VII. Pág. 674. Guerrero Javier.
Apéndice 1917-1985, novena parte. Pág. 87.

Es precisamente el hecho de que sea suficiente que se compruebe que se cometió un delito y la *probable* responsabilidad del imputado, es decir la sospecha de que este es autor de la conducta delictuosa, para que se ordene la privación de su libertad personal, lo que en el presente estudio se considera constituye una contradicción al principio de inocencia, principio que se desprende de lo establecido en la Carta Magna en su artículo 14: *"Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos"* y del artículo 26 del Código penal del Estado de Nuevo León en donde se dispone: *"Toda persona acusada de delito se presume inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley."*

No se ignora que el problema de la prisión preventiva es una situación difícil, pues está relacionado con la tensión existente entre las necesidades del Estado de aplicar el derecho penal y el debido respeto a las libertades y derechos fundamentales de las personas.

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Al respecto, en un estudio realizado en Costa Rica sobre este tema⁷⁰ y que bien puede aplicarse a nuestra realidad social, se expresa lo siguiente: *"Lamentablemente se ha respondido al fenómeno del aumento de la delincuencia de una manera bastante represiva, y la principal solución por la que se propugna es el aumento de las penas y la detención permanente de los supuestos infractores desde el inicio del proceso. Sin embargo la historia ha demostrado que los sistemas más represivos, caracterizados por desconocer los derechos de los acusados, lejos de haber sido eficientes para tutelar*

⁷⁰ Sánchez Romero, Cecilia. *La Prisión Preventiva en un Estado de Derecho*.
<http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA%2014/sanch14.htm>

derechos fundamentales, produjeron un aumento de la criminalidad y de la impunidad”.

Se continúa diciendo en el mismo documento, que *“En un régimen democrático, la delincuencia solo puede reprimirse a través de los procedimientos previamente establecidos, de conformidad con los principios de respeto a la dignidad humana.*

En este sentido es indispensable que, si en la etapa procesal instructora, con el objeto de proteger los fines del proceso y mantener vinculado a quien se somete al mismo, se debe restringir su libertad, solamente se pueda tomar tal determinación como última ratio, con las formas y límites que el propio ordenamiento ha establecido, dentro del orden sistemático que conforma el debido proceso”.

Por otra parte el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 9.3 establece⁷¹. *“La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”*

De acuerdo con lo aprendido, en nuestro derecho penal no se contemplan más requisitos para dictar la formal prisión que los consistentes en comprobar los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado.

Lo anterior es preocupante sobre todo si se toma en cuenta lo que dice al respecto García Cordero⁷² *“Los autos de formal prisión son en ocasiones débiles por la carencia de elementos. La simple imputación contra la categórica negativa del detenido -a pesar de los códigos, jurisprudencia y del sentir del*

⁷¹ Política de México en Derechos Humanos. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. <http://www.ser.gob.mx/derechoshumanos/PactoCyP.htm>

⁷² García Cordero, Fernando. Obra citada. Pág. 322

constituyente - es suficiente para privar de la libertad a un individuo, quien las más de las veces demuestra a través del proceso, su inocencia”.

Sobre la justificación de que exista esta figura en el Derecho se transcribe la siguiente tesis aislada:

“Prisión preventiva. Es una excepción a las garantías de libertad y de audiencia previa, establecida constitucionalmente. Si bien es cierto que el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe la privación de la libertad de una persona sin previo juicio, también lo es que el artículo 18 de la misma Ley Suprema autoriza la prisión preventiva de quienes se encuentren procesados por delitos que merezcan pena privativa de libertad; por tanto, dado que ambos son de igual jerarquía y que conforme al artículo 1° de la Carta Magna las garantías que ella otorga no podrán restringirse sino en los casos y en las condiciones que ella misma establece, la regla de que nadie puede ser privado de su libertad sino mediante juicio, se encuentra restringida en el caso de los procesados por delitos sancionados por pena privativa de libertad. Así, la prisión preventiva constituye una excepción justificable a las garantías de libertad y de audiencia previa, así como al principio de presunción de inocencia, previsto en el mismo artículo 14 constitucional, porque tiende a preservar el adecuado desarrollo del proceso y a garantizar la ejecución de la pena, así como también evitar un grave e irreparable daño al ofendido y a la sociedad”.

Amparo en revisión 1028/96. Carlos Mendoza Santos. 13 de Enero de 1998. Unanimidad de diez votos. Novena Época. Pleno de la Suprema Corte. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo VII, Marzo de 1998. Tesis P.XVIII/98. Página 28.

Además de los requisitos exigidos por la Constitución y por la Ley para que se dicte el auto de formal prisión, la opinión que pretende sustentarse en este estudio es de que deben establecerse restricciones para privar preventivamente a los acusados de algún delito; pues si la medida de que se habla como su nombre lo dice es provisional, además la doctrina y la jurisprudencia la

clasifican como una medida cautelar para asegurar la presencia del imputado a juicio, ésta debe aplicarse solo en caso necesario y por el tiempo estrictamente indispensable, pues no se debe perder de vista que prisión preventiva significa privación de un derecho fundamental en el ser humano; como dice el autor costarricense Daniel Pastor⁷³ *“El encarcelamiento preventivo asegura del modo más firme la realización del juicio y la eventual aplicación de la pena, pero vulnera de la manera más cruenta y brutal los derechos fundamentales del imputado”*

También para Antonio Beristáin⁷⁴ la prisión preventiva solo debe permitirse en casos excepcionales y debe requerirse resolución judicial motivada, con posibilidad de futura indemnización. La privación de libertad no debe ser un castigo.

Por su parte Clariá Olmedo⁷⁵ al abordar el tema de la excepcionalidad de la prisión preventiva afirma lo siguiente *“El principio de inocencia suministra al legislador el verdadero fundamento y el carácter de toda restricción a la libertad del imputado: si este es inocente hasta que una sentencia firme declare su culpabilidad, la libertad solo puede ser restringida a título de cautela o como medida de seguridad, solo cuando sea indispensable para asegurar la actuación efectiva de la ley penal”*.

⁷⁶ En el mismo orden de ideas, Vicente José Martínez Pardo expresa que esta institución debe inspirarse en los siguientes principios:

- a) Debe acordarse por la autoridad judicial;
- b) Únicamente debe ser mantenida cuando sea estrictamente necesaria y

⁷³ Citado por Sánchez Romero, Cecilia. *La Prisión Preventiva en un Estado de*

Derecho. <http://www.poderjudicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA%2014/sanch14.htm>

⁷⁴ Beristáin, Antonio. *El delincuente en la Democracia*. Editorial Universidad. Buenos Aires, 1985. Pág. 94

⁷⁵ Citado por Londoño Jiménez, Hernando. *De la captura a la excarcelación*. Editorial Temis Librería. Bogotá Colombia. 1983. Pág. 120.

⁷⁶ Martínez Pardo, Vicente José. *La prisión provisional. Principios y Fines constitucionales*.

c) Nunca debe aplicarse con fines punitivos.

Dice el mismo autor que *"En cuanto regla de juicio la presunción de inocencia exige que la prisión provisional no recaiga sino en supuestos donde la pretensión acusatoria tiene un fundamento razonable, donde existen indicios racionales de criminalidad, pues de lo contrario vendría a garantizarse nada menos que a costa de la libertad, un proceso cuyo objeto podría desvanecerse"*.

En el párrafo que se transcribe a continuación, Cesar Beccaria ⁷⁷ habla de los requisitos necesarios para que alguien quede detenido previo a la sentencia:

"La prisión es una pena que necesariamente debe preceder a diferencia de todas las demás, a la declaración del delito; pero este carácter diferencial no le quita el otro esencial, a saber, que solo la ley determine los casos en que un hombre es digno de pena. La ley, pues, determinará los indicios de un delito que merezcan la custodia del reo, que lo sometan a un examen o a una pena. La fama pública, la fuga, la confesión extrajudicial, la de un compañero de delito, las amenazas y constante enemistad con el ofendido, el cuerpo del delito y otros indicios similares, son pruebas suficientes para capturar a un ciudadano".

Olga Islas Magallanes⁷⁸ menciona que la prisión preventiva debe aplicarse como medida de seguridad grave y extrema, en casos verdaderamente excepcionales, en los que esté plenamente justificada la necesidad social de preservar el proceso y el cumplimiento efectivo de la pena.

<http://www.uv.es/~ripj/6pri.htm>

⁷⁷ Beccaria, Cesare. *De los delitos y de las penas*. Editorial Temis. Bogotá Colombia. 1990. Pág. 11

⁷⁸ Citado por Barrita López, Fernando A. Obra citada. Página 97.

Francisco Carrara ⁷⁹ respecto a este tema opina que *"La prisión preventiva indiscriminada es una de las causas de la sobrepoblación carcelaria. El abuso de la prisión preventiva contribuye a una deformación o mala formación del sistema penitenciario. Su excesiva e indebida prolongación tiene otro efecto perturbador. Por su imputación al cumplimiento de la pena impuesta, el tiempo efectivamente disponible para el tratamiento penitenciario, que sólo podrá comenzar a partir de la recepción del título ejecutivo, resulta en la práctica considerablemente reducido y no sólo tratándose de penas cortas"* y recomienda: *"Aclarar lo más posible y abreviar las cárceles preventivas, reducirlas dentro de los límites de la más estricta necesidad, estructurarlas de manera que no sean tirocinio de pervertimiento moral"*; y hace votos para que a los estudios de las cárceles penales se acompañen los estudios sobre las cárceles para encausados e insiste en que *"Mientras no se coloque en primer plano y con la prioridad máxima la correcta organización de las cárceles para procesados, es decir impedir que la prevención corrompa, es utópico pretender o esperar que la punición corrija"*.

Tomando en cuenta que la prisión preventiva debe aplicarse solo en casos de medida de seguridad grave y extrema, se propone que se reserve la prisión preventiva para los delitos que el código penal considere como graves, por ser de mayor impacto social, por lo que el artículo 18 constitucional que establece: *"Solo por delitos que merezcan pena corporal habrá lugar a prisión preventiva"* podría quedar como sigue: *"Solo por delitos considerados como graves por la ley, habrá lugar a prisión preventiva"*.

⁷⁹ Citado por García Basalo, J. Carlos. *¿A donde va la prisión?*. Revista Mexicana de Ciencias Penales. Estudios Penales en Homenaje al Dr. Alfonso Quiróz Cuarón. Año III, Julio 1979-Junio 1980. No. 3 México. Pág. 156.

7.2 Presupuestos de la prisión preventiva en el derecho comparado.

En otros países, el uso de la prisión preventiva está más restringido, porque el legislador es más explícito en cuanto a requisitos para ordenar esta medida.

A continuación se mencionan leyes y en su caso doctrinas extranjeras, en las que se puede advertir que los requisitos o presupuestos para ordenar la prisión preventiva se extienden más allá de la simple comprobación del delito y de la probable responsabilidad del imputado, exigiéndose además de los elementos citados, que la privación de la libertad sea indispensable para la realización del proceso, o que la libertad del reo constituya un peligro para el orden público.

La Constitución de Chile⁸⁰ en su artículo 19.7 establece:

e) *“La libertad provisional procederá a menos que la detención o la prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones del sumario o para la seguridad del ofendido o de la sociedad...”*

Por su parte el artículo 140 del Código procesal penal de ese mismo país⁸¹ establece lo siguiente:

El Tribunal a petición del ministerio público o del querellante podrá decretar la prisión preventiva del imputado siempre que el solicitante acredite que se cumplen los siguientes requisitos:

- a) *Que existen antecedentes que justificaren la existencia del delito.*
- b) *Que existen antecedentes que permitieren presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor y*
- c) *Que existen antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que la libertad*

⁸⁰ Constitución de Chile 1980. <http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/Chile/chile89.html>

⁸¹ Nuevo Código Procesal Penal de Chile. Octubre 2000.
<http://www.cajpe.org.pe/rjij/bases/legisla/chile/ncpp.htm>

del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido”

La Constitución de Paraguay⁸² en su artículo 19 dispone:

“La prisión preventiva solo será dictada cuando fuese indispensable en las diligencias del juicio”

El código de Procedimiento penal de Colombia⁸³, dice en su artículo 3:

“La detención preventiva, en los términos regulados en este código, estará sujeta a la necesidad de asegurar la comparecencia al proceso del sindicado, la preservación de la prueba y la protección de la comunidad”.

En una sentencia del Tribunal Constitucional en España⁸⁴ se resolvió lo siguiente:

“Sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de Febrero de 2000, sobre prisión preventiva y posible inconstitucionalidad de la regulación de los artículos 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La prisión preventiva, su configuración y aplicación como medida cautelar ha de partir de la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva, ha de perseguir un fin constitucionalmente legítimo que responda a la necesidad de conjurar ciertos riesgos relevantes para el proceso que parten del imputado, y en su adopción y mantenimiento ha de ser concebida como una medida excepcional, subsidiaria, necesaria y proporcionada a la consecución de dichos fines”

La Constitución de Venezuela⁸⁵ establece el principio de excepcionalidad de la prisión preventiva:

Artículo 44.1 “Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti. Será juzgada en

⁸² Constitución de la República de Paraguay. 20 de Junio de 1992

<http://www.constitution.org/cons/paraguay.htm>

⁸³ Código de procedimiento penal de Colombia. <http://www.justiciacriminal.cl/codigos.htm>

⁸⁴ Jurisprudencia. http://www.nodo50.org/ala/sin_la_venia/jurisprudencia.htm

libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada caso.”

El Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela⁸⁶, en su artículo 259 se menciona:

El juez de control, a solicitud del ministerio público, podrá decretar la privación preventiva de libertad del imputado siempre que se acredite la existencia de:

1° Un hecho punible que merezca pena privativa de libertad y cuya acción penal no se encuentre evidentemente prescrita;

2° Fundados elementos de convicción para estimar que el imputado ha sido autor o participe en la comisión de un hecho punible;

3° Una presunción razonable, por la apreciación de las circunstancias del caso particular, de peligro de fuga o de obstaculización en la búsqueda de la verdad respecto de un acto concreto de investigación”.

El Código Procesal Penal de Costa Rica⁸⁷ establece en su artículo 238:

“ La prisión preventiva solo podrá ser acordada conforme a las disposiciones de este código, mediante resolución judicial fundada, en los límites indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley. Se ejecutará del modo que perjudique lo menos posible a los afectados”.

En un ensayo elaborado por un profesor de Argentina⁸⁸ se hace alusión al carácter limitativo de la prisión preventiva en Corea:

“En el Código de Procedimiento penal de la República de Corea se expresa que solo se adoptarán medidas coercitivas cuando lo autorice ese cuerpo legal, y en dicho caso, solamente en la mínima medida necesaria”.

⁸⁵ Constitución de Venezuela 1999. <http://Georgetown.edu/pdba/constitutions/Venezuela/ven1999.html>

⁸⁶ Código Orgánico Procesal de Venezuela. 23 de Enero de 1998.

<http://www.tsj.gov.ve/legislacion/copp.html>

⁸⁷ Código procesal penal de Costa Rica 1 de Enero de 1998

http://www.justiciacriminal.cl/cpp/cpp_rica_.doc

⁸⁸ Gialdiano, Rolando E.. *La prisión preventiva en el derecho internacional de los derechos humanos*.

En las siguientes legislaciones, aparte de que debe haber suficientes elementos de convicción de que se cometió el delito, de peligro de fuga o que la libertad del procesado sea un peligro para la sociedad, un requisito esencial para la prisión preventiva, es la pena de prisión correspondiente al delito por el que se procesa.

De acuerdo a la doctrina, en el Nuevo Código de Procedimiento Penal de Bolivia⁸⁹ se establecen excepciones para la procedencia de la detención preventiva

El artículo 232 dice: “ *No procede la detención preventiva:*

1. *En los delitos de acción privada;*
2. *En aquellos que no tengan prevista pena privativa de libertad;*
3. *En los delitos sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior a tres años”.*

La misma ley establece en su artículo 233:

“... *El juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o querellante, cuando concurren los siguientes requisitos:*

1. *La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; y*
2. *La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y obstaculizará la verdad”.*

Código Judicial de Panamá⁹⁰.

Artículo 2148. “ *Cuando se proceda por delito que tenga señalada pena mínima de dos años de prisión, o cuando el autor o partícipe ha sido sorprendido en flagrante delito, se podrá decretar su detención preventiva, previo cumplimiento de las formalidades previstas en este código.*

<http://www.cajpe.org.pe/guia/g-prisi.htm>

⁸⁹ Código de Procedimiento Penal de Bolivia. Ley de 15 de Marzo de 1999.<http://www.cejamericas.org/newsite/cpp.htm>

En ningún caso podrá decretarse prisión preventiva cuando se proceda por delitos contra el honor”.

En la Constitución de la República Portuguesa⁹¹ se menciona lo siguiente:

Artículo 27.

“1. Todos tienen derecho a la libertad y a la seguridad.

2. Nadie puede ser total o parcialmente privado de su libertad, salvo a consecuencia de sentencia judicial condenatoria por acto castigado por la ley con pena de prisión o de aplicación judicial de una medida de seguridad.”

3. Se exceptúa de este principio la privación de libertad, por el tiempo y en las condiciones que la ley establezca en los casos siguientes:

a. Detención en flagrante delito:

b. Detención o prisión preventiva por fuertes indicios de haberse cometido un delito doloso al que corresponda pena de prisión cuyo límite máximo sea superior a tres años..”

⁹² El Código de procedimientos penales Francés dispone en su artículo 144 lo siguiente:

En materia correccional si la pena incurrida es igual o superior a dos años de prisión, la detención provisional puede ser mantenida:

1° Cuando la detención provisional del inculpado es el único medio de conservar las pruebas o los indicios materiales o de impedir, sea una presión sobre los testigos, o bien una concertación fraudulenta entre inculpado y cómplices.

2° Cuando esta detención es necesaria para preservar el orden público del trastorno causado por la infracción o bien para proteger al inculpado. Para poner fin a la infracción o prevenir su repetición o para garantizar el mantenimiento del inculpado a la disposición de la justicia.

⁹⁰ Código Judicial de Panamá. 10 de Marzo de 1987.

http://www.cejamericas.org/newsite/codigos/cpp_panama.

⁹¹ Constitución de la República Portuguesa. Cuarta revisión 1997. http://www.cne.pt/legel/crp_es97..htm

⁹² Barrita López, Fernando A. Obra citada. Pág. 87

La detención provisional puede igualmente ser ordenada cuando el inculpado se sustraiga voluntariamente a las obligaciones del control judicial”

En un estudio realizado por investigadores estadounidenses⁹³, se encontró que en Italia, de acuerdo con el artículo 253 del Código de Procedimientos Penales, el juez *“Dictará mandamiento de prisión contra la persona acusada de:*

- 1. Haber cometido un delito contra la seguridad del Estado que tenga señaladas penas cuya gravedad varíe entre la privación de libertad durante cinco años mínimo y durante diez años o la reclusión perpetua como máximo;*
- 2. Haber cometido un delito que tenga señalada penas cuya gravedad varíe entre la privación de libertad durante cinco años como mínimo y quince años o la reclusión perpetua como máximo;*
- 3. Haber vendido o comprado esclavos;*
- 4. Haber traficado clandestina o fraudulentamente con estupefacientes;*
- 5. Haber falsificado moneda o haber gastado, utilizado o introducido en el Estado moneda falsa a sabiendas de su carácter”*

Por su parte el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y Tratamiento del delincuente⁹⁴ celebrado en la Habana en 1990, en la resolución 17 sobre prisión preventiva enuncia entre sus principios los siguientes:

“Solo se ordenará la prisión preventiva cuando existan razones fundadas para creer que las personas de que se trata han participado en la comisión de un presunto delito y se tema que intentarán sustraerse o que cometerán otros delitos graves, o exista el peligro de que se entorpezca seriamente la administración de justicia si se las deja en libertad.

⁹³ Botein, Bernard y J. Sturz, Hebert. *Libertad provisional y prisión preventiva*. Revista de la Comisión Internacional de Juristas. Volumen 5. No. 2. Ginebra 1964. Pág. 272.

⁹⁴ Centro de Derechos Humanos. Subdivisión de prevención del delito y justicia penal. *Derechos Humanos y Prisión Preventiva*. Naciones Unidas. Nueva York y Ginebra 1994. Pág. 1

“Antes de adoptar una decisión respecto de la prisión preventiva, se tomarán en consideración las circunstancias de cada caso, en particular, la índole y la gravedad del presunto delito, la idoneidad de las pruebas, la pena que cabría aplicar, así como la conducta y la situación personal y social del acusado, incluidos sus vínculos con la comunidad.

“No se ordenará la prisión preventiva si la consiguiente privación de libertad sería desproporcionada en relación con el presunto delito y la sentencia prevista.”

Al estudiar los requisitos que en otros países se exigen para decretar la prisión preventiva, se puede observar la omisión de nuestros legisladores en ese sentido, lo que debe corregirse, pues mientras en otras partes se establece que el proceso se seguirá mientras la persona conserva su libertad, restringiéndola solo en casos de extrema peligrosidad; para no obstaculizar la celebración del proceso, cuando sea necesaria para preservar el orden público; o bien se pide que la medida sea proporcional con relación al delito y la penalidad, en México, concretamente en el Estado de Nuevo León, en la ley (artículo 136 del Código de Procedimientos penales) se establecen únicamente como excepciones para privar de la libertad preventivamente: que se trate de mujeres embarazadas o en estado de puerperio o cuando la persona sea de setenta años de edad. Por lo que fuera de estos casos cualquiera puede ser detenido y por cualquier delito, basta que este merezca pena corporal de acuerdo con el artículo 18 constitucional, no importando que sea grave o no, ni la penalidad prevista para el caso por la ley.

8. DURACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

8.1 La duración de la prisión preventiva en México.

El artículo 20 de la Constitución, contiene normas que limitan la duración del proceso penal, dice el mencionado artículo:

“En todo proceso de orden penal el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

Del inculcado:

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

Del contenido de ésta fracción se desprende que existen plazos para que se celebre el proceso penal, que no se refieren precisamente a la duración de la prisión preventiva.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

En ese orden de ideas Natalia Sergi⁹⁵ opina: *“Resulta un error equiparar el límite temporal del proceso al del encarcelamiento preventivo, y agrega que la Comisión Internacional de Derechos Humanos CIDH ha resaltado que el plazo del encarcelamiento preventivo es sustancialmente inferior y que determina el plazo para ser juzgado”*

Con respecto a la duración de esta medida Beccaria⁹⁶ señaló:

“ La cárcel (refiriéndose a lo que conocemos como prisión preventiva) es la simple custodia de un ciudadano mientras al reo se le juzga; y esta custodia,

⁹⁵ Sergi, Natalia. *Límites temporales a la Prisión Preventiva*.
<http://www.derechopenal.com.ar/limitesprision.html>

⁹⁶ Beccaria, Cesare. Obra citada. Pág. 45.

siendo como es, especialmente penosa, debe durar el menor tiempo posible, y además debe ser lo menos dura que se pueda”.

⁹⁷ En un documento publicado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos se señala: *“En general los plazos que se fijan por las leyes para que duren los procesos son razonables, pero la larga duración de los procesos y el enorme porcentaje de personas que sufren prisión o detención provisoria o preventiva, indican claramente que éstos términos no se cumplen o que las leyes procesales se interpretan arbitrariamente a este respecto”*.

Se habla en el mismo documento de fijar límites a la duración de la prisión preventiva en los siguientes términos: *“Sería bueno que las Constituciones incorporasen como principio que el máximo de la prisión preventiva no debe superar los cuatro meses. En tanto se adecuen los procesos a ese límite, este podría ser superior, aunque nunca excediendo de dos años, lo que sería violatorio de los derechos humanos, pero a medida que las leyes procesales vayan disminuyendo los límites máximos, no puedan luego otras leyes volver a extenderlos, con lo cual se consagraría constitucionalmente un límite de reducción progresiva de la prisión preventiva, análoga al de la abolición progresiva de la pena de muerte”*.

Cecilia Sánchez Romero manifiesta que:⁹⁸ *“La prisión preventiva, por afectar un importante bien jurídico del individuo – su libertad- necesariamente debe estar regulada y su afectación solo debe darse por excepción, cuando para los intereses del proceso sea absolutamente necesario acudir a ella, dado que se le utiliza en una etapa procesal en que el indiciado cuenta a su favor con un estado de inocencia”*.

⁹⁷ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina*. Ediciones Depalma. Buenos Aires 1986. Págs. 156 y 146.

⁹⁸ Sánchez Romero, Cecilia. *La prisión preventiva en un Estado de Derecho*. <http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA%2014/sanch14.htm>

Rosalía Sosa Pérez de la República Dominicana⁹⁹ expresa la inquietud sobre la duración de esta medida y dice: *“En nuestro país no existe un ordenamiento legal que limite el plazo razonable de la prisión preventiva. Sería importante determinarlo, porque la prisión preventiva dejaría de ser la regla para constituirse en la excepción, ya que ésta última ha adquirido funciones retributivas y represivas de ejecución anticipada de la pena”*.

Con ¹⁰⁰respecto a este mismo tema, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 9.3 establece:

“Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez o funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ¹⁰¹ha señalado, tomando como base la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, lo siguiente:

“Se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso:

- a) *La complejidad del asunto.*
- b) *La actividad procesal del interesado, y*
- c) *La conducta de las autoridades judiciales”*.

A su vez la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁰² establece en el artículo 7.5:

“Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad,

⁹⁹ Sosa Pérez, Rosalía. *La prisión preventiva, el plazo razonable y la dignidad humana*. http://www.enel.net/gacetajudicial/2000/82/derechos_humanos.htm

¹⁰⁰ Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos
<http://www.ser.gob.mx/derechoshumanos/PactoCyP.htm>

¹⁰¹ Libertad Personal. <http://www.cajpe.org.pe/guia/s12.htm>

¹⁰² Convención Americana sobre Derechos Humanos. <http://www.oas.org/SP/PROG/pg29-58.htm>

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

¹⁰³ Sobre la necesidad jurídica de que el proceso se realice dentro de un plazo razonable se dice: *“El Estado debe probar la culpa dentro de un plazo razonable para asegurar e institucionalizar la confianza en la imparcialidad del sistema. La declaración de culpabilidad o inocencia es igualmente equitativa siempre y cuando se respeten las garantías del procedimiento judicial. La equidad y la imparcialidad del procedimiento son los objetivos finales que debe lograr un Estado gobernado por la ley. Por tanto el principio de legalidad que establece la necesidad de que el Estado proceda al enjuiciamiento penal de todos los delitos, no justifica que se dedique un período de tiempo ilimitado a la resolución de un asunto de índole criminal. De otro modo, se asumiría de una manera implícita que el Estado siempre enjuicia a culpables y que, por lo tanto, es irrelevante el tiempo que se utilice para probar la culpabilidad, siendo otra consecuencia grave de la prolongación de la privación de la libertad la afectación del derecho a la defensa, ya que en algunos casos, aumenta la dificultad del acusado para organizar su defensa”.*

Expresa A. Blinder¹⁰⁴ *“Que toda persona sometida a un proceso tiene derecho a que tal proceso termine dentro de un lapso razonable. Con más razón aún, toda persona que está privada de libertad durante el proceso, tiene el derecho a que ese proceso finalice cuanto antes; y si el Estado es moroso en el desarrollo del proceso, tal encarcelamiento preventivo pierde legitimidad. Si el Estado utiliza un recurso tan extremo como encarcelar a una persona para asegurar el desarrollo del proceso, adquiere paralelamente la obligación de extremar todos los medios a su alcance para concluir el proceso cuanto antes”.*

¹⁰³ Prisión Preventiva. <http://www.derhumanos.com.ar/prision%20preventiva.htm>

¹⁰⁴ Medidas Cautelares Personales. <http://www.fiscalia.gov.bo/icmp/curso-inductivo/6.htm>

En un estudio realizado por la Federación Internacional de los Derechos Humanos¹⁰⁵, se menciona que *"Aunque constitucionalmente está establecido que la prisión preventiva no debe exceder de un año, en México hay un rezago judicial del setenta por ciento"*.

Por otra parte, las estadísticas en el Estado de Nuevo León ¹⁰⁶ indican que aproximadamente en el cincuenta por ciento de las causas penales, el juez se excede en el tiempo fijado constitucionalmente para la duración del proceso. Lo que redundaría en perjuicio de los llamados "reos presentes" que a su vez constituyen la mitad de la población penitenciaria.

En el "Programa de Prevención y Readaptación Social 1995-2000"¹⁰⁷ el gobierno federal acepta este problema de rezago al afirmar lo siguiente:

"El aumento de la población penitenciaria tiene relación directa con la falta de agilización de los procesos penales que se exceden de los tiempos establecidos en la ley" e identifica a Nuevo León como uno de los Estados con mayor sobrepoblación penitenciaria en el país, Estado que para Diciembre de 1995 tenía una capacidad total de 3268 internos y una población de 4337, siendo el exceso, 1039 reclusos.

Caferata Nores¹⁰⁸ manifiesta: *" Prisión preventiva es una condena, un día, un minuto en la cárcel es una condena, un desprestigio social. Que se presuma inocente a una persona y que se establezca esta especie de condena, es un tema grave. Para mitigar esto, se ha establecido que todos tenemos derecho a un juicio rápido"*.

¹⁰⁵ *Las condiciones de detención de las personas encarceladas*. <http://www.derechos.org/nizkor/México/limeddh/prisiones.txt>

¹⁰⁶ Departamento de Informática del Centro Preventivo de Readaptación Social del estado de nuevo león., quien además informa que al mes de mayo de 2002 contaba con una población aproximada de 3487 internos, de los que 1728 son procesados, 767 sentenciados y 992 ejecutoriados.

¹⁰⁷ Decreto por el que se aprueba el Programa Nacional de Prevención y Readaptación Social, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de Julio de 1996. Pág. 13.

Las opiniones que se transcribieron dejan ver la preocupación de los especialistas en el problema de la duración de la prisión preventiva. Lo anterior, en virtud de la naturaleza de esta medida, pues implica la privación de un bien fundamental como lo es la libertad.

Si la prisión preventiva no es una pena sino una medida provisional que existe para cumplir con los fines del proceso (asegurar la presencia del procesado en el proceso penal, proteger la investigación, llegar al descubrimiento de la verdad, imponer la pena y que la misma se cumpla, la necesidad de la defensa pública) no debería adquirir las características de una pena, sin embargo con su duración prolongada se asemeja a ella.

La duración de la prisión preventiva está ligada a la duración de los procesos, duración que está claramente establecida por el artículo 20 constitucional: antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, sin embargo en la práctica está demostrado que este tiempo no se cumple, lo que provoca que a su vez la prisión preventiva se prolongue por tiempo indefinido.

Así como existe el principio de estricta legalidad en derecho penal de acuerdo al cual no hay delito ni pena sin ley, en lo que se refiere a la temporalidad de los procesos se debería disfrutar de una garantía más, consistente en tener la certeza del momento en el que terminará el proceso y por lo tanto cuándo cesará la prisión provisional.

En la práctica se observa que el juez pone especial cuidado en respetar los plazos que exige la ley como el de 48 horas para tomar la declaración preparatoria, el de 72 horas para resolver la situación jurídica, así como los plazos exigidos para presentar pruebas, para el desahogo de las mismas, y

¹⁴⁸ Citado en Ley No. 5249 de *Subrogación en materia penal. Fundamentos*.
<http://www.sanluis.gov.ar/gobierno/leyes/fundamentos.html>

para presentar conclusiones, sin embargo se tiende a omitir ese cuidado en lo que se refiere a los plazos fijados para sentenciar (de acuerdo con el artículo 104 del Código de procedimientos penales vigente en el Estado, el plazo para sentenciar es de quince días después de la conclusión de la audiencia), como lo comprueba el rezago judicial antes mencionado.

La falta de cumplimiento de los plazos es violatorio de lo que ordena el mismo Código de Procedimientos Penales en su artículo 85: *“En los procesos penales, los plazos son improrrogables y empezarán a correr desde el día siguiente de la fecha de la notificación, salvo los casos señalados expresamente en este código”*.

Se considera también que debe cumplirse con la obligación de vigilar que no haya rezago en la celebración de los procesos, como lo ordena el artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en el Estado de Nuevo León, que establece: *“Corresponde al presidente del Tribunal Superior de Justicia: X. Vigilar y tomar las medidas que sean necesarias para que la impartición de justicia sea pronta y expedita”*.

Si los Tratados Internacionales (el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de los Derechos Humanos) establecen la necesidad de un juicio sin demora; por su parte el código de procedimientos penales ordena que los plazos para procesar sean improrrogables; además la Ley Orgánica del Poder Judicial en el Estado ordena que el Presidente del Tribunal Superior de Justicia vigile que la justicia sea pronta y expedita, está claro que el hecho de alargar los procesos en forma indefinida, prolongando en consecuencia el sufrimiento que implica la privación de la libertad de las personas cuya responsabilidad penal todavía no se ha comprobado, aparte de constituir una injusticia es violatorio de la ley, independientemente de que con la demora en la terminación de los procesos se da carácter punitivo a la prisión preventiva, siendo que legalmente no es una pena.

Por lo anterior la propuesta que se presenta en este punto es en el sentido de que se realicen reformas para elevar a rango constitucional la duración de la prisión preventiva, así como ya está establecida en la Carta Magna la duración de los procesos.

Con fundamento en lo antes mencionado se propone que en el citado artículo 20 se adicione lo referente a los plazos de la prisión preventiva : *"En todo proceso penal el inculpado, la víctima o el ofendido tendrán las siguientes garantías:*

Del inculpado:

VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa, la duración de la prisión preventiva no deberá exceder de los plazos señalados para la terminación del proceso".

8.2 La duración de la prisión preventiva en el derecho comparado.

Con el objeto de remediar los problemas que origina una prolongación injustificada de la detención preventiva, algunos países han establecido un límite para su duración, así como la obligación de los jueces de decretar, una vez cumplido el plazo establecido, la libertad de la persona sobre quien recae la medida.

La Constitución de la República Portuguesa¹⁰⁹ dice en su artículo 28.4 *" La prisión preventiva está sujeta a los plazos establecidos en la ley".*

En el mismo sentido, la Constitución española¹¹⁰ dice en su artículo 17.4

¹⁰⁹ Constitución de la República Portuguesa. Cuarta revisión 1997. http://www.cne.pt/legel/crp_es97.html

¹¹⁰ Constitución Española. 21 de Febrero de 1997. <http://www.2.unex.es/gerencia/constit1.htm>

“Por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional”.

Tomando en cuenta que la prisión preventiva no es una pena sino una medida cautelar, es importante conocer el contenido del artículo 250 del Código Procesal penal de Paraguay¹¹¹ que dice:

“El juez examinará la vigencia de las medidas cautelares privativas de la libertad cada tres meses, y en su caso las sustituirá por otras menos gravosas atendiendo la naturaleza del caso o dispondrá la libertad.

El imputado también podrá solicitar la revocación o sustitución de cualquier medida cautelar todas las veces que considere conveniente”

Precisamente respecto a la duración de esta medida, en la Constitución de la República de Grecia¹¹² se menciona:

Artículo 6.4: “ La ley especificará el límite máximo de la detención preventiva, que no podrá exceder de un año para los crímenes o delitos graves y de seis meses para otro tipo de delitos. En casos absolutamente excepcionales, los límites máximos podrán ser prorrogados respectivamente en seis y tres meses por decisión de la Sala de Acusación competente”.

También en Ecuador¹¹³ el carácter provisional o temporal de la prisión preventiva está elevado a nivel Constitucional, por medio del artículo 24 inciso 8 de la Carta Magna de aquel país que establece “

“La prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los delitos sancionados con reclusión. Si se excedieran esos plazos, la prisión preventiva quedará sin efecto, bajo la responsabilidad del juez que conoce la causa”.

¹¹¹ Código Procesal penal de Paraguay. 8 de Julio de 1998.

http://www.itacom.com.py/ministerio_publico/codigo_procesal/libro4_titulo2.html

¹¹² Constitución de la República de Grecia. 1986. <http://www.eft.com.ar/legislac/constit/grecia.htm>

¹¹³ Constitución Política de la República de Ecuador 1998.

<http://www.ecuanex.net.ec/constitucion/titulo03.html>

Un plazo mayor se señala en la Ley 24.390 de Argentina¹¹⁴ de acuerdo a su artículo 1:

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

El Código Procesal penal de Costa Rica¹¹⁵, establece los límites de duración de la prisión preventiva por medio de su artículo 257 que dice:

“ La privación de la libertad finalizará:

- a) Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tomen conveniente su sustitución por otra medida, aún antes de que transcurran tres meses de haberse decretado.*
- b) Cuando su duración supere o equivalga al monto de la posible pena por imponer, se considerará incluso la aplicación de reglas penales relativas a la suspensión o remisión de la pena, o a la libertad anticipada.*

c) Cuando su duración exceda de seis meses”.

La misma ley establece prórrogas al plazo de la prisión preventiva.

258: “A pedido del ministerio público, el plazo previsto en el artículo anterior podrá ser prorrogado por el Tribunal de Casación Penal, hasta por un año más, siempre que fije el tiempo completo de la prórroga. En este caso, el Tribunal deberá indicar las medidas necesarias para acelerar el trámite del procedimiento”

¹¹⁴ Ley 24390. Plazos de la prisión preventiva en Argentina. 22 de Noviembre de 1994.
<http://ar12.toservers.com/todoelderecho.com/Argentina/Legislacion/penal/Ley%2024390.htm>

¹¹⁵ Código Procesal Penal de Costa Rica. 1 de Enero de 1998.
http://www.justiciacriminal.cl/cpp/PPP/_costa_rica.doc

La preocupación por la duración de la prisión preventiva ha llevado a legislaciones de otros países a establecer límites temporales a dicha medida, lo que se considera acertado, pues se trata de una medida cautelar o provisional, por lo que no debe adquirir características de pena.

En cuanto a la terminación de la prisión preventiva que señalan las leyes extranjeras, por ejemplo cuando exceda de seis meses como lo señala el Código procesal penal de Costa Rica, son soluciones interesantes en el aspecto doctrinario, pero se prestaría para que se presenten recursos por el acusado o sus abogados para alargar el proceso y conseguir por el paso del tiempo la liberación del inculcado, lo que tendría como inconveniente que si se tratara de delitos graves, la libertad del inculcado al caducar la prisión preventiva, podría constituir un peligro para la sociedad.

Mejor sería que se respetaran los plazos ya establecidos por la Constitución para juzgar (antes de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo) que sean los mismos para la duración de la prisión preventiva y se respeten, no importa si se trata de delitos graves o no graves pues en ambos casos debe impartirse justicia de manera rápida por que podría tratarse de personas inocentes, y si no lo son, es necesario dar lugar a la pena para que el Estado pueda ejercer sobre ellos su función reeducativa.

8.3 Identificación de la prisión preventiva con la prisión pena.

Otro aspecto relacionado con la duración de la prisión preventiva, es el relativo a la proporcionalidad de la duración de la prisión preventiva con respecto a la pena señalada para el delito imputado, que en México se contempla en el artículo 20 constitucional fracción X que señala: *"Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso"*.

De acuerdo con un documento argentino¹¹⁶ *“La aplicación de éste principio de proporcionalidad ejerce una presión sobre el juez para adecuar la condena a la situación de hecho que sufre el procesado privado de la libertad. Es decir, aumenta para el acusado la posibilidad de obtener una pena que justifique la prolongada duración de la prisión preventiva, aunque los elementos de convicción no sean contundentes. La existencia de un sentido de proporcionalidad entre la sentencia y el encarcelamiento previo es, para todos los efectos una justificación para la pena anticipada, lo cual es una violación del principio de presunción de inocencia consagrado en la Convención”.*

Se menciona también en el documento señalado que debe prevalecer más bien el principio de inequivalencia o prohibición de equivalencia entre la pena y la prisión preventiva; y que el código procesal penal ecuatoriano en su artículo 114 bis establece un régimen genérico de cesación del encarcelamiento preventivo cuando dice:

“Las personas que hubieren permanecido detenidas sin haber recibido auto de sobreseimiento o de apertura al plenario por un tiempo igual o mayor a la tercera parte del establecido por el código penal como pena máxima por el delito por el que estuvieran encausadas, serán puestas inmediatamente en libertad por el juez que conozca del proceso.

De igual modo las personas que hubieren permanecido detenidas sin haber recibido sentencia, por un tiempo igual o mayor a la mitad del establecido por el código penal como pena máxima por el delito por el cual estuvieren encausadas, serán puestas en libertad por el tribunal que conozca del proceso. Se excluye de estas disposiciones a los que estuvieren encausados por delitos señalados por la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicos”.

¹¹⁶ Sergi, Natalia. *Límites temporales a la prisión preventiva*.
<http://www.derechopenal.com.ar/limitesprision.html>

De acuerdo con lo anterior, se sostiene que lo que debe cesar no es el encarcelamiento provisional, sino la persecución penal y el imputado debe ser considerado absuelto o sobreseído, pues no hay explicación racional para justificar la continuación del procedimiento.

Las opiniones vertidas demuestran la preocupación de los estudiosos por la confusión que se presenta en la práctica entre la prisión preventiva con la prisión pena.

Efectivamente se considera un absurdo que mientras fue inocente, el procesado estuvo en prisión y que al ser condenado sea puesto en libertad

La solución propuesta es la ya antes señalada, consistente en definir los plazos de duración de la prisión preventiva, que son los mismos que ordena a Constitución para procesar (antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años, y antes de una año si la pena excede de ese tiempo) y así evitar que la autoridad judicial se sienta presionada para condenar aunque no tenga elementos suficientes para ello y justificar de esa manera el tiempo pasado por el reo en prisión preventiva.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

9. LA LIBERTAD.

9.1 Conceptos.

Del latín *libertad* – *atís* indica la condición del hombre no sujeto a esclavitud.

*“La libertad es uno de los bienes de mayor jerarquía axiológica. Solo la vida la supera y dado que la legislación mexicana no impone ya la pena de muerte, podemos afirmar que la libertad es el bien más valioso de cuantos se debaten en los tribunales, y es el eje mismo sobre el cual gira la totalidad del drama penal”*¹¹⁷

El tipo de libertad que interesa en este documento es la libertad deambulatoria o de movimiento, conocida también como libertad corporal. Iván González¹¹⁸ define el derecho a la libertad como *una garantía de los ciudadanos que los pone a salvo de las detenciones arbitrarias o de cualquier privación de su libertad física ilegítima que pueda interferir en el ejercicio de la misma.*

A propósito, el artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos garantiza la libertad de tránsito al establecer:

“ Todo hombre tiene derecho para entrar a la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil.”

¹¹⁷ Zamora Pierce, Jesús. *La ampliación de la garantía de libertad bajo caución*. Revista Criminalia. Año LIX, México D. F. Enero-Abril 1993. No. Editorial Porrúa. México 1993. Pág. 102.

¹¹⁸ González Amado, Iván. *Derecho a la libertad, Detención y Subrogados Penales*. Revista de Derecho Penal y Criminología. Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas. Universidad Externado de Colombia. Volumen XVI. No. 52. Sept-Dic. 1994. Pág.

Victor M. Martínez Bullé¹¹⁹ manifiesta que *las restricciones fundamentales a esta libertad de movimiento o de locomoción son reconocidas procesalmente como providencias precautorias como el arraigo, y en la misma línea se encuentra la detención y la prisión preventiva en el ámbito de derecho penal, que persigue precisamente evitar que el individuo evada sus responsabilidades penales, producto de la comisión de algún delito.*

La libertad personal en México, está limitada en nuestra Constitución, al señalar que está subordinada a la autoridad judicial en los juicios criminales y si recordamos que el artículo 18 de la misma Carta Magna establece que solo por delitos que merezcan pena corporal habrá lugar a prisión preventiva, el margen que tiene la autoridad para aprisionar preventivamente es muy amplio.

Siendo la privación de la libertad una medida tan radical en el ser humano por afectar directamente su vida privada y todos los perjuicios que ello conlleva, debería ser protegida en mayor medida por nuestra Constitución, pues aunque en el artículo 14 se establece que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus bienes sino mediante juicio, la misma Constitución autoriza que la libertad sea afectada preventivamente cuando hay sospecha de que se cometió un delito que merece pena corporal no importa si es o no grave.

En el presente trabajo, se considera que lo que debe prevalecer es el respeto a la libertad mientras se celebra el proceso, sobre todo si se trata de delitos considerados como no graves por la ley, pues como opina la doctrina, la libertad personal es uno de los bienes de mayor jerarquía que solo la vida lo supera.

¹¹⁹ Martínez Victor M. Constitución Política Mexicana Comentada. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Poder judicial de la Federación UNAM. México, 1997. Pág. 109.

9.2 LA LIBERTAD PROVISIONAL.

Alfredo Genis ¹²⁰ explica que así como la detención o prisión preventiva constituyen una medida cautelar que se decreta en el proceso penal a favor de la seguridad social, la providencia opuesta, es decir la que beneficia al acusado sometido a dicha detención, es la denominada libertad provisional, que en el ordenamiento mexicano puede asumir dos modalidades:

- a) La libertad caucional y
- b) La libertad bajo protesta.

Para el Diccionario de la Lengua Española ¹²¹ libertad provisional es la *“Situación o beneficio de que pueden gozar con fianza o sin ella los procesados, no sometiéndolos durante la causa a prisión preventiva”*.

García Cordero ¹²² nos dice que *la experiencia que ha dejado la libertad provisional, medida que tiene por objeto asegurar la comparecencia del procesado o garantizar la efectividad de la sentencia, constituye un avance indudable en la sustitución de la prisión preventiva. Es una medida que agiliza el proceso, humaniza la impartición de la justicia, abate costos administrativos y garantiza un mejor equilibrio entre autoridades penales y gobernados.*

La opinión que se sustenta en este trabajo es en el sentido de que la prisión preventiva no debe aplicarse siempre, por lo que al existir la figura jurídica denominada libertad provisional, se colabora en la humanización de la justicia penal al disfrutar el procesado de su libertad, pues el encierro atenta contra su dignidad, se dice con razón que en el mejor de los casos despersonaliza, (no importa quién fue la persona en el exterior, lo que haya sido en el pasado, por bueno o positivo que sea, al ser encarcelado eso queda atrás y solo es un interno o un preso más) además la libertad le da al inculcado una mayor

¹²⁰ González-Mendez, Alfredo Genis. *La libertad en el Derecho Procesal Penal Federal Mexicano*. Editorial Porrúa. México, 1999. Pág. 56.

¹²¹ Diccionario de la Lengua Española G-Z. Editorial Cultural S.A Madrid, 1996. Pág. 853.

¹²² García Cordero, Fernando. Obra citada. Pág. 305.

oportunidad de defenderse en el proceso, lo que difícilmente puede realizar estando en cautiverio.

9.3 La libertad provisional bajo caución en el Derecho Mexicano.

La libertad provisional bajo caución ha sido definida ¹²³ *“Como la contrapartida de la prisión preventiva, ya que supone una situación intermedia entre la prisión preventiva y el normal estado de libertad del no inculcado. Es una medida cautelar personal que pretende asegurar el proceso y su normal desarrollo así como la ejecución de la posible sentencia; comporta el estado normal del imputado frente a la prisión provisional, por lo que la regla general debe ser la de esperar el juicio en estado de libertad”*.

Este tipo de libertad se encuentra regulada por nuestra Carta Magna, por lo que se transcribe en lo que interesa, el artículo 20 constitucional:

“En todo proceso de orden penal el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculcado.

I. Inmediatamente que lo solicite el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del ministerio público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad, por un delito calificado como grave por la ley o, cuando el ministerio público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias o características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad;

¹²³ Martínez Pardo, Vicente José. *La libertad provisional. Régimen jurídico*. <http://www.uv.es/~ripj/6lib.htm>

El monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado”.

Llama la atención la modificación a éste artículo en su fracción I, que se realizó en Junio de 1996, consistente en darle al juez la potestad de negar la libertad provisional cuando el inculpado hubiera sido condenado con anterioridad por un delito calificado como grave por la ley o cuando el Ministerio Público aporte elementos para establecer que la libertad del inculpado es un peligro para la sociedad.

Alfredo Genis¹²⁴ dice respecto a dicha modificación: *“ Esta particularidad debe desaparecerse del ordenamiento constitucional y de las leyes secundarias, puesto que al ser la libertad uno de los mayores bienes naturales y jurídicos del hombre, la regulación de su restricción debe estar categóricamente bien definida por la ley y no dejarla al arbitrio de los servidores públicos, que pueden errar en la apreciación de circunstancias del presunto responsable y determinarse quizá por ignorancia o malevolencia en perjuicio del sujeto detenido, por lo que es necesario trabajar de inmediato en la contrarreforma constitucional”.*

En el mismo sentido José Castro Durán¹²⁵ menciona que el legislador, en su exposición de motivos a la última reforma constitucional, toma en consideración la situación actual de inseguridad social debido a la facilidad con que salen libres los procesados, agrega el referido autor que no está de acuerdo con esta

¹²⁴ González-Méndez, Alfredo Genis. Obra citada. Pág. 65

¹²⁵ Castro Durán, José. *Reforma al artículo 20 constitucional fracción primera.*

<http://www.cddhcu.gob.mx/camdip/comlviii/comelegs/inicio/PonenEdos/Qroo/22-012.html>

medida, ya que "Socialmente sí existe inseguridad, pero más que nada es debida a la errónea política económica que se ha aplicado, en la práctica esta medida no va a influir para traer la seguridad pública, ya que lo que traerá como consecuencia es que se saturen las ya de por sí atiborradas e insuficientes prisiones".

Se dice entonces que ¹²⁶ "El abuso de la prisión preventiva se ve reforzada por la reforma legislativa que faculta al Ministerio Público para solicitar al juez, se niegue de manera discrecional el derecho a libertad bajo fianza de la persona detenida"

La opinión que se sustenta en este punto es que efectivamente debería haber una contra reforma constitucional que no obstaculice la libertad de los reos de delitos no graves mientras se tramita el proceso.

En lo que se refiere a haber sido condenado con anterioridad por un delito grave, no debería ser impedimento para que la persona disfrute de esta garantía, porque en ese caso se estaría prejuiciando y castigando al acusado por algo por lo que ya ha sido sentenciado.

En cuanto a que el Ministerio Público aporte elementos para establecer que la libertad del inculpado es un peligro para la sociedad, se puede prestar a abusos de la parte acusadora y además, como dice Alfredo Genis la libertad es uno de los bienes mayores del hombre, por lo que no debe dejarse al arbitrio de los servidores públicos, sino que debe estar categóricamente definida por la ley.

Si es por razones de seguridad de la sociedad por las que debe negarse la libertad, se considera que el efecto es contrario al esperado ya que la práctica penitenciaria indica que al no disfrutar los procesados de la libertad y en cambio

¹²⁶ Las condiciones de detención de las personas encarceladas. <http://www.derechos.org/nizkor/México/limedh/prisiones.html>

sufre los efectos nocivos del encarcelamiento, puede haber como consecuencia un aumento en la criminalidad, pues como bien dice Rodríguez Manzanera hasta las mejores cárceles son criminógenas.

9.4 Los delitos y la libertad provisional.

9.4.1 Delitos graves.

Para que proceda la libertad bajo caución, la Constitución exige que no se trate de delitos graves, siendo la legislación secundaria la que se encarga de especificar cuáles son estos delitos.

A continuación se transcribe el artículo relativo al tema, del Código Penal vigente en el Estado de Nuevo León; en éste el legislador señala solamente los artículos en donde se contienen los delitos, por lo que frente a cada número que corresponde al artículo, se agrega entre paréntesis el delito y la pena de prisión correspondiente.

Artículo 16 bis. *“Para todos los efectos legales se califican como delitos graves consignados en este código.*

I. Los casos previstos en los artículos

66, *primer párrafo*; (Cuando se trata de conductores de vehículos de servicio público de pasajeros o de transporte escolar, si hubo culpa grave que produzca lesiones graves u homicidio, se impondrá una pena de tres a diez años);

150, 151, 153, 154 (Rebelión, desde uno a diecisiete años de prisión).

158, 159, 160 (Sedición, de seis meses a siete años de prisión)

163 (Conspiración, de seis meses a cinco años de prisión)

164 (Terrorismo, de seis a diecisiete años de prisión)

165 (Sabotaje, seis a catorce años de prisión)

166 fracciones III y IV (Evasión de presos. Desde dos a catorce años de prisión)

172 último párrafo (Quebrantamiento de sanción. De tres a diez años de prisión)

176 (Delincuencia organizada y pandilla. De cuatro a diez años de prisión)

196, 197, 197 bis (Corrupción de menores. Desde dos a doce años de prisión)

203 segundo párrafo, 204 (Lenocinio. De dos a diez años de prisión);

208 último párrafo (Ejercicio indebido o abandono de funciones públicas. De dos a doce años de prisión)

211, 212 fracción II (Delitos en contra del patrimonio del estado, cuando el monto del daño patrimonial exceda de quinientas cuotas. De dos a doce años de prisión)

214 bis, 214 bis 1 (Intimidación e intimidación equiparada. De dos a nueve años de prisión)

216 fracciones II y III (Cohecho. Desde uno a doce años de prisión)

216 bis último párrafo (Ejercicio abusivo de funciones. De dos a doce años de prisión)

218 fracción III (Peculado. De dos a doce años de prisión)

222 bis cuarto párrafo (Enriquecimiento ilícito. De dos a catorce años de prisión)

225 (Delitos cometidos en la administración de justicia. De uno a diez años de prisión)

240, 241, 242 (Falsificación de títulos al portador y documentos de crédito público. De uno a diez años de prisión)

243 (Falsificación de sellos o marcas oficiales, de uno a diez años de prisión)

250 segundo párrafo (Falsedad en declaraciones y en informes dados a una autoridad. De seis meses hasta quince años de prisión)

265, 266, 267, 268 (Violación. Desde seis a doce años de prisión)

298, 299 (Asalto. De uno a quince años de prisión)

303 fracción III (Lesiones. De cinco a diez años de prisión)

312, 313, 315, 318, 320 párrafo primero (Desde tres a veinticinco años de prisión)

321bis, 321 bis 3. (Tortura. De tres a doce años de prisión).

322.(Inducción o auxilio al suicidio. De cinco a doce años de prisión)
325. (Parricidio. Tres a cuarenta años de prisión)
329. (Aborto. Tres a nueve años de prisión)
357. (Privación de libertad con carácter de secuestro. De quince a cuarenta años de prisión)
365 bis (Robo equiparable se aplicará de cinco a quince años)
367 fracción III, 371, 374 último párrafo, 377 fracción III, 379 párrafo segundo (Robo . De seis meses a doce años de prisión)
387 (Fraude. De seis meses a doce años de prisión)
395. (Chantaje. De dos a diez años de prisión)
401(Despojo de inmueble. De seis meses a ocho años de prisión)
402 . (Daño en propiedad ajena. De cinco a quince años de prisión)
403. 404 (Cuando el delito de daño en propiedad ajena se cause por medio de incendio, inundación o explosión. De cinco a diez años de prisión)
II. El caso previsto en el segundo párrafo del artículo 66, (tratándose de cualquier otro conductor de vehículo, es decir que no sea de servicio público de pasajeros o de transporte escolar) cuando se produzcan dos o más muertes y el responsable condujera en estado de voluntaria intoxicación.

III. Los delitos tipificados en leyes especiales del Estado, cuando la pena máxima prevista exceda de ocho años de prisión.

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

9.4.2 Delitos no graves.

De acuerdo con el citado artículo 16 bis del código penal del Estado de Nuevo León: son delitos no graves y por lo tanto procede la libertad provisional bajo caución en los casos siguientes:

66. Delitos culposos cometidos sin culpa grave. De uno a siete años de prisión.

166. Evasión de presos. Desde un mes a siete años de prisión.

169, 170, 171, 172. Quebrantamiento de sanción. Desde 15 días hasta diez años de prisión.

173, 174 Portación prohibida de armas. De seis meses a cuatro años de prisión.

175 Disparo de Arma de fuego. De seis meses a seis años de prisión.

178. Violación de correspondencia. De tres días a seis meses de prisión.

180 a 185 Desobediencia y resistencia de particulares. Desde quince días hasta cuatro años de prisión.

186 a 188. Oposición a que se ejecute alguna obra o trabajo público. Desde ocho días hasta dos años de prisión.

189,190. Quebrantamiento de sellos. De tres a cinco años de prisión.

191,192. Delitos cometidos contra instituciones oficiales y servidores públicos. De tres a cinco años de prisión.

195. Ultrajes a la moral pública. De uno a cinco años de prisión.

198. Emplear a menores de edad en cantinas, tabernas y centros de vicio. De tres días a un año de prisión.

205 Provocación de algún delito y apología de este o de algún vicio. De tres días a seis meses de prisión.

206,207. Revelación de secretos. Desde dos meses a cinco años de prisión.

207bis, 208. Ejercicio indebido o abandono de funciones públicas, cuando el monto de las operaciones indebidas no ascienda de seiscientas cuotas. Desde tres meses hasta siete años de prisión.

209, 210. Abuso de autoridad. De seis meses a nueve años de prisión.

212 fracción I. Delitos patrimoniales de servidores públicos cuando el monto del daño patrimonial no exceda de quinientas cuotas. De tres meses a tres años de prisión.

213,214. Coalición. De dos a siete años de prisión.

215, 216 fracción I. Cohecho, si el valor del cohecho no excede de doscientas cincuenta cuotas. De tres meses a dos años de prisión.

216 bis. Ejercicio abusivo de funciones si la cuantía del beneficio obtenido no excede de seiscientas cuotas. Desde tres meses hasta seis años de prisión.

217, 217 bis, 218, 219. Peculado. Desde tres meses hasta doce años de prisión.

220 a 222. Concusión. De dos a ocho años de prisión.

222 bis Enriquecimiento ilícito cuando el monto del enriquecimiento no exceda de cinco mil cuotas. Desde tres meses a siete años de prisión.

223. Delitos cometidos en la custodia de documentos. De seis meses a seis años de prisión.

224, 224 bis. Delitos cometidos en la administración y procuración de justicia. Desde seis meses a ocho años de prisión.

227 a 231 bis. Responsabilidad médica, técnica y administrativa. Desde un mes hasta seis años de prisión.

232 a 234. Delitos de abogados, patronos y litigantes. Desde tres meses a tres años de prisión.

235 a 239. Calumnia. Desde seis meses hasta cuatro años de prisión.

244. Falsificación de llaves, sellos, marcas, estampillas de un establecimiento privado. De tres meses a tres años de prisión.

245 a 248. Falsificación y uso de documentos en general. De seis meses a tres años de prisión.

249. Falsedad de declaraciones y en informes dados a una autoridad. De seis meses a tres años de prisión.

253, 254 Variación del nombre o domicilio. De tres días a un año de prisión.

255. Usurpación de funciones públicas o de profesión y uso indebido de condecoraciones o uniformes. De un mes a tres años de prisión.

259 a 261. Atentados al pudor. Desde uno a seis años de prisión.

262 a 264. Estupro. De uno a cinco años de prisión.

271 bis, 271 bis 1. Hostigamiento sexual. Desde seis meses a cuatro años de prisión.

272, 273. Delitos contra el estado civil. De uno a seis años de prisión.

274 a 276. Bigamia. Desde tres meses a cinco años de prisión.

277. Incesto. De uno a ocho años de prisión.

278, 279 Exposición de menores. De uno a cuatro meses de prisión.

280 a 283. Abandono de familia. De dos a cinco años de prisión.

284 a 287. Substracción de menores. Desde dos hasta cinco años de prisión.

287 bis a 287 bis III: Violencia familiar. Desde seis meses hasta cuatro años de prisión.

288 a 290. Violación de las leyes sobre inhumación y exhumaciones. De Tres días a dos años de prisión.

291 a 294 Amenazas. De seis meses a dos años de prisión.

295, 296. Allanamiento de morada. De un mes a dos años de prisión.

300 301, 303 fracciones I y II, 306. Lesiones. Desde tres hasta seis años de prisión.

323. Inducción y auxilio al suicidio. De tres días a tres años de prisión.

327, 328 Aborto voluntario. Desde seis a seis años de prisión.

332,334. Ataques peligrosos. De tres días a dos años de prisión.

335 a 337. Abandono de personas. Desde un mes a cuatro años de prisión.

338 a 341. Golpes y violencias físicas simples. De un mes a dos años de prisión.

342,343. Injurias. De tres días a un año de prisión.

344 a 348. Difamación. De tres meses a tres años.

356. Privación ilegal de libertad en la modalidad de plagio. De dos a seis años de prisión.

359 a 363 Rapto. De seis meses a seis años de prisión.

364 a 367 fracciones I y II Robo cuando el valor de lo robado no exceda de doscientas cuotas. Desde seis meses a ocho años de prisión.

377 fracciones I y II. Robo en el campo cuando el valor de lo robado no exceda de doscientas cuotas. Desde seis meses a ocho años de prisión.

381 a 384 Abuso de confianza. Desde tres meses a ocho años de prisión.

385, 386 Fraude. Desde seis meses a doce años de prisión.

388 a 391 Fraude laboral. Desde quince días hasta seis años de prisión.

392 a 394 Usura. De seis meses a ocho años de prisión.

396. Administración fraudulenta. Desde uno a doce años de prisión.

397 a 400. Despojo de cosas inmuebles o de aguas. De seis meses a cinco años de prisión.

402. Daño en propiedad ajena. De seis meses a ocho años de prisión.

409 a 413 Encubrimiento. Desde tres meses a cinco años de prisión.

414 a 426 Delitos electorales. Desde tres días hasta siete años de prisión.

Por otra parte, congruente con lo ordenado por la Constitución en lo referente a requisitos para conceder la libertad provisional bajo caución, el artículo 493 del Código de Procedimientos penales vigente en el Estado, establece:

“ Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa y en el proceso judicial, a ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

I. Que garantice el monto estimado de la reparación del daño.

Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándosele las disposiciones relativas a la Ley Federal del Trabajo.

II. Que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que, en su caso puedan imponérsele;

III. Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso; y

IV. Que no se trate de delitos graves previstos en las tres fracciones del artículo 16 bis del Código Penal”.

Independientemente que de acuerdo con la Constitución, el juez cuenta con amplio arbitrio para conceder o negar la libertad bajo caución en caso de delitos no graves, puede darse el caso de que por sus escasos recursos económicos el inculpado no pueda aprovechar esa garantía constitucional y tenga que permanecer en prisión preventiva hasta que se dicte sentencia, lo que se considera es contrario al principio de presunción de inocencia, apareciendo además como uno de los efectos negativos de la privación de libertad, la dificultad para que el procesado se defienda adecuadamente del delito imputado en su contra. Esto sucede en la práctica aún cuando el delito no sea grave y el procesado hasta el momento de su detención hubiera tenido una vida alejada de problemas con la justicia. La opinión que se sustenta en este trabajo

es en el sentido de que la libertad provisional no se niegue en los casos de delitos no graves, principalmente por la repercusión del encarcelamiento en la vida del sujeto, que se supone es inocente pero que le afecta en sus bienes, en su familia, en su honor y por que puede producir efectos contrarios a los fines del derecho, por el contenido criminógeno del encierro.

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹²⁷ ha señalado que: *"Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que – aún calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad"*

Esto es acorde con lo que dice Mariano Ruiz Funez¹²⁸ para quien *"La libertad es el bien jurídico de mayor categoría de cuantos merecen la protección de la norma de derecho. Violarla en el individuo o quebrantarla en la sociedad constituye las más grave de las trasgresiones, el mayor de los peligros, el más trascendental de los daños, un serio motivo para la alarma pública"*.

Sobre este tema existe la siguiente Tesis, que se refiere a la no justificación de la prisión preventiva cuando el delito no afecta mayormente a la sociedad.

"Libertad provisional bajo caución. Se justifica por la mayor entidad de la garantía de libertad sobre el cumplimiento de la prisión preventiva y por la circunstancia de que ciertos delitos producen en el núcleo social un impacto menor que no justifica la permanencia del acusado en un centro de reclusión.

Al establecerse la garantía de la libertad provisional bajo caución se buscó conceder a ciertas y determinadas personas (presuntos responsables, sobre quienes pesan elementos probatorios suficientes para incoarles proceso, con el fin de establecer su responsabilidad penal plena o su inocencia en la comisión de un delito) la oportunidad de vivir sujetos a un proceso fuera de un centro de

¹²⁷ Libertad Personal. <http://www.cajpe.org.pe/guia/s12.htm>

¹²⁸ Citado en la Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L. Buenos Aires Argentina, 1964. Pág. 427.

reclusión, atendiendo a la entidad, naturaleza, clase y bien jurídico tutelado del delito que se les impute en forma presuntiva. O sea, la ratio legis del derecho a la obtención de la libertad provisional, la constituye el reconocimiento del hecho de que si bien una persona presuntivamente incurrió en el delito que se le imputa, su impacto en el núcleo social, no justifica su permanencia o estancia dentro de ese centro, puesto que si bien la comisión de todo delito ocasiona una alteración en el núcleo social y atenta contra la sociedad, ello depende de la clase de delito de que se trate lo que, necesariamente, se traduce en la cuantía de la pena que el legislador determina en la sanción que eventualmente se impondrá al responsable". Amparo en revisión 532/2000. 16 de Junio de 2000. Novena Época. Segunda Sala. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XII, Agosto de 2000. Tesis 2° LXXXIX/2000. Tesis aislada. Materia penal. Página 367.

9.5 La libertad provisional bajo protesta.

La forma de libertad a que se hace referencia, está contenida en el artículo 418 del Código Federal de Procedimientos Penales que dispone lo siguiente:

"La libertad bajo protesta podrá decretarse siempre que concurren las circunstancias siguientes:

- I. Que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión. Tratándose de personas de escasos recursos, el juez podrá conceder este beneficio cuando la pena privativa de libertad no exceda de cuatro años.*
- II. Que el inculcado no haya sido condenado por delito intencional.*
- III. Que éste tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en donde se sigue o deba seguirse el proceso, o dentro de la jurisdicción del tribunal respectivo;*
- IV. Que la residencia del inculcado en dicho lugar sea de un año cuando menos.*
- V. Que el inculcado tenga profesión, oficio, ocupación o modo honesto de vivir; y*

VI. *Que a juicio de la autoridad que la conceda no haya temor de que el inculcado se substraiga a la acción de la justicia..”*

Dice Sergio Huajuca¹²⁹ respecto a esta forma de libertad que *“Ya no asegurada la libertad a través de un instrumento económico, se restringen los derechos del inculcado merced a su palabra de honor debidamente protestada ante el juez de la causa. Para su otorgamiento intervienen aspectos subjetivos que sirven de base: escasa peligrosidad, menor entidad del delito perpetrado y conveniencia de sustraer al individuo de los influjos de las cárceles. Sus ventajas han propiciado que la doctrina propugne por su extensión a mayor número de casos”*

Zamora –Pierce¹³⁰, nos explica que *“Esta es la primera forma procesal de ampliar la garantía de libertad bajo caución, contemplada también por los artículos 552 a 555 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que permite al procesado obtener la libertad mediante una garantía de carácter moral, su palabra de honor de no fugarse. Es una ampliación de la garantía constitucional, por cuanto no está condicionada al otorgamiento de una caución económica”*.

En el Estado de Nuevo León la única libertad provisional que existe de acuerdo con el Código de Procedimientos Penales, es la libertad provisional bajo caución, prevista en el artículo 493; por lo que podría pugnarse por introducir la libertad bajo protesta en la Ley adjetiva del Estado, a fin de que también a nivel local se amplíen las posibilidades de libertad provisional para el procesado.

De acuerdo con lo anterior se propone que se introduzca un artículo en el Código de Procedimientos penales que establezca algo similar a lo establecido por el código federal de procedimientos penales, para quedar como sigue:

¹²⁹ Huajuca Betancourt, Sergio. Obra citada. Pág. 66.

¹³⁰ Zamora-Pierce, Jesús. *La ampliación de la garantía de la libertad bajo caución*. Revista Criminalia. Año LIX, Enero- Abril de 1993 No. 1. Editorial Porrúa S. A. México, 1993. Pág. 105

"La libertad bajo protesta podrá concederse cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que se trate de delitos no graves.
- b) Que el inculpado sea de escasos recursos económicos.
- c) Que este tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en donde se sigue o deba seguirse el proceso, o dentro de la jurisdicción del tribunal respectivo;
- d) Que la residencia del inculpado en dicho lugar sea de un año cuando menos.
- e) Que el inculpado tenga profesión, oficio, ocupación o modo honesto de vivir;
- f) Que a juicio de la autoridad que la conceda no haya temor de que el inculpado se substraiga a la acción de la justicia"

Siguiendo la línea de pensamiento consistente en que los procesados por delitos no graves no deben perder su libertad corporal durante el proceso, un requisito que se pediría para conceder la libertad bajo protesta sería precisamente el que no se tratara de delitos graves; por otra parte para beneficiar a los más desprotegidos, debe comprobarse que se trate de una persona de bajos recursos económicos, y para asegurarse de que el sujeto comparecerá al desarrollo del proceso se pide que tenga arraigo en el lugar, y tenga además un trabajo o profesión o modo honesto de vivir.

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

9.6 La libertad provisional en el derecho comparado.

Ahora bien, a diferencia de lo que sucede en nuestro país donde la prisión preventiva es la regla y la libertad provisional la excepción, lo que a juicio de la sustentante no debe existir por la presunción de inocencia que opera a favor del procesado, en otros países sucede lo contrario, es decir la regla general es la libertad provisional y la excepción la prisión preventiva.

Sobre el derecho a la libertad, la Constitución de la República de China¹³¹ en su artículo 23 dice:

“Las libertades y los derechos no deben ser restringidos por la ley, excepto cuando sea necesario para impedir su trasgresión a las libertades de otra persona, para prevenir una crisis inminente, para mantener el orden social o para promover el bienestar público”. Y en el artículo 24 se agrega: “Cualquier funcionario público que en violación de la ley, vulnere la libertad o el derecho de cualquier persona debe ser considerado responsable ante las leyes criminales y civiles.”

La ya citada Constitución de Chile en su artículo 19.7 inciso e) ordena:

“La libertad provisional procederá, a menos que la detención o la prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones del sumario o para la seguridad del ofendido o de la sociedad”.

En Inglaterra y Estados Unidos, la libertad provisional también es la regla general, al respecto en un estudio realizado sobre la prisión preventiva se menciona lo siguiente¹³²

“Para el Derecho Inglés, la persona tiene, en general un derecho a la fianza (Bail Act de 1976), que solo puede ser denegado por el magistrado si considera, entre otros supuestos, que aquella pueda fugarse y/o interferir en el curso de la justicia, y/o cometer otras infracciones. La Criminal Justice and Public Order Act de 1994 introdujo determinadas excepciones a dicho derecho para las personas acusadas de asesinato, tentativa de asesinato, asesinato sin premeditación (manslaughter), violación (rape) o su tentativa, cuando aquellas hubiesen sido previamente condenadas por dicho delito”.

¹³¹ Constitución de la República de China Mayo de 1992.

<http://www.gio.gov.tw/info/nation/sp/const/index.html>

¹³² Gialdiano, Rolando E. *La prisión preventiva en el derecho internacional de los derechos humanos.*

<http://www.cajpe.org.pe/guia/g-prisi.htm>

El ordenamiento constitucional de los Estados Unidos de América, siguiendo una disposición similar de la Declaración de Derechos Inglesa de 1689, dispone que no se exigirá fianza excesiva.

En efecto en su artículo 8 la Constitución de Estados Unidos de Norteamérica¹³³ establece:

"No se exigirán fianzas excesivas, ni se impondrán multas excesivas, ni se inflingirán penas crueles y desusadas"

En consecuencia, dice en el mismo documento, que: *"la Suprema Corte de dicho país tiene resuelto que la fianza deberá ser calculada razonablemente para proveer una seguridad adecuada de que el acusado comparecerá al proceso, lo cual requiere tener en cuenta las particularidades del caso y no simplemente el carácter del delito reprochado: inferir del hecho de la sola acusación la necesidad de fianza en un monto desusadamente alto constituye un acto arbitrario"*

Se comprobó también en la misma investigación que *"La legislación de todos los estados australianos recoge el principio de que, por regla general, las personas en espera de ser juzgadas no deben ser sometidas a prisión preventiva, al paso que los nuevos instrumentos legislativos amplíen las condiciones que se puedan imponer para la libertad provisional, en parte debido a la preocupación de que un sistema de liberación basado en garantías meramente pecuniarias fuera injusto, especialmente para los grupos de escasos recursos."*

Por su parte, Bernard Botein¹³⁴ encontró que en Suecia se rechaza de plano y sin reservas el procedimiento de la liberación bajo fianza por considerar que da

¹³³ Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, 1787. <http://www.estudionuner.com.ar/cestadosunidos.htm>

¹³⁴ Botein, Bernard. *Libertad Provisional y Prisión preventiva*. Revista de la Comisión Internacional de Juristas. Volumen V. Número 2. Ginebra Suiza 1964.

ventaja al rico sobre el pobre. De acuerdo con el mismo autor, también en Dinamarca y en Italia se observó una oposición análoga a este procedimiento, considerado como un instrumento opresor del pobre, pero conveniente para el rico bien relacionado.

Las soluciones propuestas por las legislaciones extranjeras hacen ver cómo el derecho a la libertad personal es colocada en primer plano por estas, e incluso es protegida a nivel constitucional.

Por ello se propone en este documento, como se señaló en el punto anterior, que una alternativa a la prisión preventiva consiste en la libertad bajo protesta como lo prevé la Ley adjetiva a nivel federal, de acuerdo con la cual, no es necesario otorgar una caución económica, esto porque la realidad existente en el ámbito penitenciario, enseña que gran parte de la gente que ingresa a los penales es de escasos recursos económicos.

Lo anterior daría lugar a una justicia más equitativa al otorgar las mismas oportunidades de disfrutar de la libertad, y por lo tanto de defenderse, tanto al que cuenta con recursos económicos suficientes como el que no los tiene.

Si en países como Inglaterra, aunque sea un delito grave procede la fianza, a menos que haya temor de fuga o que exista una sentencia previa, en nuestro Derecho como es importante proteger a la sociedad de la criminalidad, en este documento lo que se propone es que solo en caso de delitos no graves no se coarte el derecho a la libertad, sobre todo si es por motivos económicos.

11. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRISIÓN PREVENTIVA INJUSTA.

11.1 Responsabilidad del Estado por prisión preventiva injusta en México.

Es indiscutible que el sujeto que se ve sometido a prisión preventiva y que luego es absuelto ha sufrido un daño que debe ser indemnizado. Tal es la opinión de Javier Llovet¹⁵¹, quien además argumenta que *“Dicho daño no es sólo material (Por ejemplo los ingresos dejados de percibir mientras se permaneció en prisión), sino que principalmente es un daño moral. Agrega, citando a Hugo Alfonso Muñoz que el daño moral, social y hasta físico y las condiciones en que queda el detenido inocente y sus familiares, constituyen formas de degradación muy serias que el Estado debe, si no evitar, mediante un trato especial a los procesados, si al menos compensar, indemnizando a aquellas personas, que a pesar de su inocencia han pasado meses y hasta años en cárceles, sin razón alguna”*.

Para José García Falconi, la detención arbitraria existe, cuando un condenado luego de cumplir la pena impuesta continúa privado de su libertad o en aquellos casos en los que a pesar de cumplir los requisitos formales para limitar la libertad de las personas, se afectan derechos fundamentales, o sea privaciones de libertad que terminan con un auto de sobreseimiento o con sentencia absoluta.

La obligación de indemnizar comenta el mismo autor, tiene sustento en que una persona inocente, no debe asumir una carga pública que afecte injustificadamente sus derechos, y si en los hechos ha sucedido así, el Estado tiene la responsabilidad de reparar los perjuicios ocasionados a consecuencia de su obrar.

¹⁵¹ Llovet Rodríguez, Javier. *Indemnización al absuelto que sufrió prisión preventiva*. Revista de la Asociación de Ciencias Penales. Marzo de 1999, año 2 No. 2. <http://www.poder-judicial.go.cr/sala/tercera/revista/REVISTA%2002/LLOVET.O2.htm>

La Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 10 dice:

" Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial"

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles establece en su artículo 14.6 "

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

Zamora Pierce¹⁵², en el mismo sentido manifiesta que debe darse cumplimiento a las normas contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que imponen al Estado Mexicano la obligación de indemnizar a toda persona que haya sido ilegalmente detenida, presa o condenada y agrega que en México este derecho había sido ya establecido y reglamentado por el Código Martínez de Castro

El mencionado Código Penal federal de 1871 conocido como el Código de Martínez de Castro en su artículo 344 establece:

"Cuando el acusado, sea absuelto no por falta de pruebas, sino por haber justificado su completa inocencia en el delito de que se le acusó, y no haya dado con su anterior conducta motivo para creerlo culpable, se declarará así de oficio en la sentencia definitiva; y si el acusado lo pidiere, se fijará en ella el monto de los daños y perjuicios que se le hayan causado en el proceso, oyendo previamente al representante del ministerio público. En este caso, la

¹⁵² Zamora Pierce, Jesús. Obra citada. Pág. 251.

responsabilidad civil se cubrirá del fondo común de indemnizaciones, si con arreglo al artículo 348 no resultaren responsables los jueces, ó estos no tuvieren con qué satisfacerla”.

348. “Los jueces y cualquiera otra autoridad, empleado o funcionario público, serán responsables civilmente: por las detenciones arbitrarias que hagan, mandando aprehender al que no deban; por retener a alguno en la prisión más tiempo del que la ley permite; por los perjuicios que causen por su impericia o con su morosidad en el despacho de los negocios; y por cualquiera otra falta o delito que cometan en el ejercicio de sus funciones, causando daños o perjuicios a otros.”

De lo anterior se desprende que anteriormente se señalaba en forma expresa en México la obligación de las autoridades de indemnizar en caso de que el reo fuera declarado absuelto, por los daños ocasionados por la impericia de los jueces, incluso en caso de una duración prolongada del proceso, por lo que sería importante que se estableciera de nuevo esa obligación para que efectivamente haya una justicia pronta y expedita.

Esta opinión se fundamenta en que no se superará la desprotección de los derechos de los procesados si no se sanciona como corresponde a las autoridades que violan los derechos de estos.

Al preverse por el legislador la obligación de recompensar económicamente al procesado por los daños ocasionados por errores en la aplicación de la prisión preventiva o por la prolongación injustificada de esta, podría haber menos abusos en la aplicación de la prisión preventiva, y en su duración.

Por lo anterior, lo adecuado sería que si se sufrió prisión preventiva injusta, existan mecanismos que regulen la compensación económica de la víctima por los daños ocasionados por el encarcelamiento.

11.2 Responsabilidad del estado por prisión preventiva injusta en Nuevo León.

Con respecto a este tema se cuenta con la ley de Responsabilidad de los Servidores Públicos en Nuevo León que en su artículo 101 establece:

“El estado es subsidiariamente responsable de la reparación de los daños causados a particulares por los servidores públicos sancionados administrativamente con motivo de la aplicación de esta ley o sentenciados penalmente por delitos cometidos en el desempeño de su encargo”.

En cuanto a responsabilidad penal por abusos en la aplicación de la prisión preventiva, el artículo 224 del Código Penal del Estado de Nuevo León señala:

“Se impondrán las sanciones previstas en este capítulo a los servidores públicos que cometan alguno de los siguientes delitos:

XIV. Prolongar la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motive el proceso...”.

A quien cometa los delitos previstos en las fracciones: XIV, se le impondrá pena de prisión de dos a ocho años y multa de doscientas a cuatrocientas cuotas”.

Esta prolongación de la prisión preventiva por más tiempo del que marque la ley para el delito que motive el proceso, implica el equiparamiento de la prisión preventiva a la pena, pues al dictarse esta en forma morosa, puede suceder que ya se ha cumplida la sentencia condenatoria con el tiempo en que el sujeto estuvo como procesado, lo que es más grave si el sujeto resulta absuelto.

Aunque la Ley de Responsabilidad de los funcionarios públicos y el Código de procedimientos penales señalan sanciones para los funcionarios por errores en la impartición de justicia, se estima que en virtud de que prácticamente la prisión preventiva se equipara a la pena de prisión, y por su misma naturaleza

la privación de libertad siempre implica sufrimiento pues afecta bienes de tipo patrimonial y moral, debe seguirse el ejemplo del código de Martínez de Castro y establecer expresamente sanciones para los casos en que se dicte una sentencia absolutoria de manera ejecutoriada y resarcir los daños y perjuicios causados al reo absuelto.

En cuanto a datos estadísticos, de acuerdo con información proporcionada en el centro Preventivo de Readaptación Social de Nuevo León, en el año 2000, 135 reos recuperaron su libertad por concepto de sentencia absolutoria; en el 2001 la cantidad de absueltos fue de 104 después de haber estado en promedio un año y medio en prisión preventiva. Los delitos por los que fueron procesados son tan variados como los son: robo, robo con violencia, robo en grado de tentativa, homicidio, homicidio en riña, equiparable a la violación, violación, fraude, abuso de confianza, atentados al pudor, corrupción de menores.

Lo que significa que dichas personas estuvieron privadas de su libertad, con todo lo que es inherente a ello como lo es la pérdida de su patrimonio; no haber podido estar con su familia; haber perdido su fuente de trabajo; amistades, solo por mencionar algunos de los efectos negativos de esta forma de prisión, lo que amerita que en casos como estos debe proceder una indemnización.

Si en el código penal federal de 1871 existió la figura de la responsabilidad por prisión preventiva injusta y existe actualmente la ley de responsabilidad de los funcionarios públicos, se entiende que el interés del legislador es de que no se cometan errores en la administración de justicia en perjuicio del procesado, por lo que se propone que se establezca expresamente en el código penal la obligación de indemnizar al absuelto en sentencia ejecutoriada, por los daños ocasionados por el encarcelamiento, si los errores no son imputables al acusado o a su defensor. Cuando la prisión preventiva injusta sea atribuible al denunciante o querellante el juez podrá repetir contra este.

De acuerdo con lo anterior, se propone que se adicione un artículo en el Código de procedimientos penales que diga:

"Cuando el imputado sea absuelto en sentencia ejecutoriada, debe ser indemnizado por los días de privación de libertad sufridos.

La indemnización será pagada por el acusador particular. Si no lo hubiere, la pagará el Estado, que tendrá derecho a repetir contra quien haya inducido la acusación.

El estado puede repetir la indemnización pagada de quienes hayan contribuido dolosamente al error judicial. En este caso, el juez o tribunal debe imponer, al denunciante o al querellante que hayan alterado los hechos o litigado con temeridad, la obligación de indemnizar".

Se propone además que el artículo 224 del Código Penal del Estado de Nuevo León señale: "Se impondrán las sanciones previstas en este capítulo a los servidores públicos que prolonguen la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la Constitución".

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

11.3 La responsabilidad del estado por prisión preventiva injusta en el Derecho Comparado.

En algunos países la indemnización en caso de prisión preventiva injusta ha sido elevada a rango constitucional:

La Constitución de Paraguay en su artículo 273 establece:

"Cuando a causa de la revisión del procedimiento, el condenado sea absuelto o se le imponga una pena menor, será indemnizado en razón del tiempo de privación de libertad o por el tiempo sufrido en exceso".

La misma Constitución en su artículo 275 menciona:

“También corresponderá esta indemnización cuando la absolución o el sobreseimiento definitivo se basen en la inocencia del imputado y este haya sufrido privación de libertad durante el procedimiento”.

El artículo 19.7 i) de la Constitución de Chile, señala:

“Una vez dictado el sobreseimiento definitivo o la sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido”.

El artículo 106.2 de la constitución Española establece:

“ Los particulares en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

El artículo 27.5 de la Constitución Portuguesa ordena:

“ La privación de libertad contra lo dispuesto en la Constitución y en la ley obliga al Estado a indemnizar a la persona lesionada en los términos que la ley establezca.”

Dice la Constitución de Ecuador en su artículo 22:

“El Estado será civilmente responsable en los casos de error judicial”.

Las leyes secundarias también se ocupan de este problema:

El artículo 108 del código Penal de Costa Rica dice:
“El Estado en forma subsidiaria y los acusadores particulares y denunciantes estarán igualmente obligados, cuando en virtud del recurso de revisión fuere

declarada la inocencia del reo o cuando éste obtuviere sentencia absolutoria después de haber sufrido más de un año de prisión preventiva”.

Dice el artículo 419 del Código de Procedimiento penal de Ecuador:

“Casos de prisión preventiva o internación provisional. Cuando el imputado sea absuelto o sobreseído, debe ser indemnizado por los días de privación de libertad sufridos. La indemnización será pagada por el acusador particular. Si no lo hubiere, la pagará el Estado, que tendrá derecho a repetir contra quien haya inducido la acusación”.

Artículo 420 *El estado puede repetir la indemnización pagada de quienes hayan contribuido dolosamente al error judicial. En el caso de las medidas cautelares sufridas injustamente, el juez o tribunal debe imponer, al denunciante o al querellante que hayan alterado los hechos o litigado con temeridad, la obligación de indemnizar”.*

Por su parte, el Código de Procedimiento Penal de Bolivia¹⁵³ establece en su artículo 426:

” Cuando la sentencia sea absolutoria o declare la extinción de la pena, se ordenará la inmediata libertad del injustamente condenado, la rehabilitación plena del injustamente inhabilitado, el pago de la indemnización y/o la devolución de la cantidad pagada en concepto de pena pecuniaria y los objetos confiscados.

Cuando la sentencia disminuya el tiempo de privación de libertad que resta por cumplir al condenado, contendrá el nuevo cómputo precisando el día de finalización de cumplimiento de la pena.

La sentencia dispondrá la publicación de la parte resolutive de la sentencia que declaró la absolución o extinción de la pena en un medio de comunicación social de alcance nacional”

¹⁵³ Código de Procedimiento Penal de Bolivia. 25 de Marzo de 1999.
<http://www.cejamericas.org/newsite/cpp.htm>

El artículo 234 del Código Penal de Uzbekistán establece:

“La prisión o el arresto preventivos probadamente ilícitos podrán castigarse con una multa de entre 50 y 100 veces el salario mínimo o con privación de libertad de hasta 3 años”.

La ley Orgánica del Poder judicial de España¹⁵⁴ en su artículo 294 señala:

“Tendrán derecho a indemnización quienes después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios.”

Las soluciones propuestas por la legislación extranjera en materia de indemnización por sentencia absolutoria confirman la tesis de que en México se debería contar expresamente con esta figura jurídica, incluso a nivel constitucional como lo tienen previsto países como España, República Portuguesa y Ecuador, pretendiéndose con esto como ya se mencionó en el punto anterior, que el procesado sea recompensado por haber sufrido injustamente esta medida, pudiendo repetir el Estado contra el acusador particular.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN[®]
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

¹⁵⁴ Responsabilidad patrimonial. <http://www.ucm.es/info/eurotheo/normativa/indemnizaciones.htm>

12. LA UTILIZACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

12.1 La utilización de la prisión preventiva en México.

¹⁵⁵ Para fines de 1990, más del 60% de los presos del país estaban sin condena, es decir se encontraban en calidad de reos procesados en prisión preventiva, ya fuera por no tener derecho a la libertad provisional, ya por no tener recursos económicos para cubrir la garantía.

Para tener una idea general de repercusión de la existencia de este tipo de reclusos en el sistema penitenciario, en el mismo documento se menciona que en Agosto de 1991, los centros de reclusión del país contaban con espacio para 70 435 personas. Sin embargo en ese año había 91,985 internos, lo que significa un exceso del 30%, una sobrepoblación de 21,550 personas; 11 entidades federativas rebasaban ese porcentaje, que en el caso particular de Campeche llegaba al 146%.

Según la Secretaría de Gobernación¹⁵⁶ en 1995 la población penitenciaria total era 93,574, internos de los cuales 45,272 eran procesados. Los centros penitenciarios con mayor sobrepoblación son: Nayarit, Baja California, Colima, Nuevo León, Chihuahua y Sonora.

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

En 1996, dice en un artículo sobre el tema que ¹⁵⁷ *"Encerrados en 438 cárceles del país viven 98 mil 375 hombres y mujeres. El 45% de ellos no ha recibido sentencia. Procesados y sentenciados comparten los mismos espacios, práctica que la ley prohíbe. Tres mil ochocientos son mujeres. Más de la mitad del total permanece en el ocio "*

¹⁵⁵ La justicia penal en México. <http://cidac.org/libroscidac/puerta-ley/Cap-3PDF>

¹⁵⁶ Secretaría de Gobernación. Decreto por el que se aprueba el Programa de Prevención y Readaptación Social 1995-2000. Diario Oficial de la Federación. Viernes 19 de Julio de 1996.

En otro documento también se menciona que en México, se abusa de la prisión preventiva y se genera sobrepoblación en los penales¹⁵⁸ y que éste abuso se ve reforzado por la reforma legislativa que faculta al Ministerio Público para solicitar al juez, se niegue el derecho a la libertad bajo fianza de la persona detenida y se agrega que en la gran mayoría de los centros penitenciarios no hay separación de procesados y sentenciados debido a la falta de espacio físico.

¹⁵⁹Se dice que en nuestro país, la necesidad de aplicación de la reclusión preventiva es difícil de demostrar en la mayoría de los casos, sin embargo es regla común para todos los delitos que ameriten pena corporal, que constituyen la inmensa mayoría.

Cuando se habla de cantidades de presos preventivos, se relaciona este problema con la sobrepoblación de las prisiones, éste fenómeno es preocupante, pues como afirma Miguel Sarre¹⁶⁰ "Como es de todos sabido la sobrepoblación implica también hacinamiento, promiscuidad, disminución de los niveles mínimos de vida en cuanto a habitación, alimentación, capacidad de atención médica, lo que además genera corrupción, desorden, indisciplina y erogaciones mayores para el Estado" y sobre la idea de que la solución al problema es construir más espacios físicos, dice el mismo autor que "¡Más que faltar cárceles nos sobran presos!"

¹⁶¹La superpoblación penitenciaria puede interpretarse por un lado como consecuencia de la inoperancia de las sanciones sustitutivas a la privación de

¹⁵⁷ Garduño Espinosa, Roberto. La Jornada 12 de Mayo de 1996. *Sin sentencia 45% de presos en el país.* <http://www.jornada.unam.mx/1996/May96/960512/CARCEL00-PASE.html>

¹⁵⁸ Trujillo Mariel, Patricia Rosalinda. *Una visión dinámica sobre los reclusorios, su desarrollo y panorama actual.* <http://www.redjurista.com/visionmedicina.htm>

¹⁵⁹ Esparza F, Abelardo. *La prisión preventiva. Algunos criterios de política criminal.* <http://ciu.reduaz.mx/vinculo/webvrij/rev4-8.htm>

¹⁶⁰ Sarre, Miguel. *La defensa de lo Derechos Humanos como garantía de orden en el sistema penitenciario mexicano.* <http://www.reduaz.mx/vinculo/webvrij/rev19-4.htm>

¹⁶¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *El derecho a la libertad personal.* <http://www.Cidh.oas.org/countryrep/Mexico98sp/Capitulo-3.htm>

libertad. a pesar de estar contempladas en la legislación penal, por otro lado la ausencia de una justicia pronta y expedita, redundando en que la mayoría de la población debe pasar en promedio, según datos de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), un año diez meses para recibir una sentencia de primera instancia y el tiempo promedio de prisión entre quienes esperan la sentencia de segunda instancia es de dos años cinco meses.

¹⁶² *Con el número excesivo de presos preventivos, se violenta el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos al no permitir la separación de procesados y sentenciados con lo que se afecta el principio de presunción de inocencia.*

La Secretaría de Seguridad Pública¹⁶³, declaró que en México en el año 2001 la población penitenciaria del país ascendió a 165, 687 internos de los cuales 94,186 son sentenciados y 71,501 están bajo proceso.

El panorama general en cuanto a la utilización de la prisión preventiva lo describe Luis de la Barrera¹⁶⁴ Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal quien dice *"Se abusa de la privación de libertad no sólo cuando se ejecutan las penas, sino lo que es más grave, cuando aún no se han dictado. En nuestro País más de la mitad de los internos son presos sin condena. Sin duda no hay prisión más injusta que la preventiva, pues se sufre sin previa pena judicial"*.

La gran cantidad de presos preventivos existentes en el país nos da una idea del carácter prioritario con que se aplica esta medida por los jueces, en perjuicio del derecho que todos tenemos a la libertad personal, lo que se agrava con la

¹⁶² Observatorio Internacional de Prisiones Informe 1997. *Las condiciones de detención de las personas encarceladas.*

<http://www.derechos.org/nizkor/mexico/limeddh/prisiones.html>

¹⁶³ Secretaría de Seguridad Pública 3.5 http://www.pnd.presidencia.gob.mx/pnd/PDF/2001_ie-pnd_453-463.pdf

larga duración del encierro como consecuencia de la prolongada duración de los procesos, siendo urgentes las reformas que ya se han propuesto en los puntos que antecedieron a este, es decir, que esté prevista constitucionalmente la presunción de inocencia a favor del acusado; que se detenga preventivamente solo en casos de delitos graves; que se regule la duración de la prisión preventiva; que se indemnice por el daño sufrido por el encarcelamiento al declarado absuelto en sentencia ejecutoria, todo ello para una mejor protección de las garantías del procesado, pretendiéndose también que disminuya la criminalidad al ser menos las personas que sufren los efectos criminógenos de las cárceles.

12.2 La utilización de la prisión preventiva en Nuevo León.

Según investigaciones realizadas por Ciudadanos en Apoyo a los Derechos Humanos A.C. (CADHAC) el problema de hacinamiento también está presente en el Centro Preventivo de Readaptación Social Topo Chico, (alrededor de mil internos de más), y se agrega que la privación de la libertad debería ser el último recurso, aunque ahora los jueces lo utilizan como el único" ¹⁶⁵.

Lo anterior es congruente con un documento emitido por el Gobierno estatal¹⁶⁶ en el que se menciona que Nuevo León enfrenta un sobrecupo en sus centros de readaptación social, y que el penal del Topo Chico opera con un exceso de 68% de su capacidad.

Este Centro que como su nombre lo indica alberga procesados y sentenciados, contaba para Junio de 2002 con una población de 3487 internos, de ellos 1728 son reos procesados, 767 son sentenciados y 992 ejecutoriados¹⁶⁷.

¹⁶⁴ Citado por Roberto Garduño Espinosa. La Jornada 12 de Mayo de 1996. *Sin sentencia 45% de presos en el país*. <http://www.jornada.unam.mx/1996/May96/960512/CARCEL00-PASE.html>

¹⁶⁵ Ciudadanos en Apoyo a los Derechos Humanos A.C. Marzo 18 1999. *Concatenación de violaciones en el sistema penitenciario*. <http://www.jornada.unam.mx/1999/mar99/990320/der-sistema.html>

¹⁶⁶ Seguridad y Justicia. <http://portal.nl.gob.mx/PaginaGobernador/Informes/PlanEstatalDesarrollo/tema3/>

¹⁶⁷ Datos proporcionados por el departamento de Informática de la misma Institución.

La sobrepoblación penitenciaria como consecuencia de la gran cantidad de procesados que están reclusos en las cárceles del país, coincide con la situación que se vive en Nuevo León.

Independientemente de los datos numéricos, es importante señalar que a través de la experiencia laboral en el Centro Preventivo de Nuevo León, continuamente se detectan casos, en los que por ejemplo una persona acusada por sus patrones de la oficina donde él laboraba por un abuso de confianza que no cometió, tuvo que permanecer recluso por espacio de un año por que no tenía dinero para cubrir el pago requerido para obtener su libertad bajo fianza, logrando salir hasta que se le dictó sentencia absolutoria. Existen casos también de personas que por error son acusadas por ejemplo de allanamiento de morada o de robo, o hay quienes cometen delitos imprudenciales en hechos de tránsito y por no tener dinero para pagar la reparación del daño tienen que permanecer días, meses o años privados de su libertad conviviendo con delincuentes homicidas, secuestradores, o narcotraficantes, provocando lo que se conoce como contaminación penitenciaria.

Otro problema es la tardanza en la duración de los procesos que de acuerdo a datos proporcionados en el mismo Centro Preventivo, en un 50% terminan en un tiempo superior a un año, siendo común presenciar casos en los que hasta cumplidos tres años de estar detenidos, se les dicta a los reos la sentencia en segunda instancia. De manera que la mayor parte del tiempo impuesto como pena al sentenciado (si es que no lo cumplió ya en su totalidad) lo cumple como reo procesado, tiempo en el que por su misma situación jurídica no se le aplicó el tratamiento adecuado, por consiguiente se presentan en la práctica dificultades para cumplir con el objetivo de la pena, que de acuerdo con la Constitución es la readaptación social.

Por lo anterior es importante reglamentar la prisión preventiva para que vayan a ella únicamente los que implican un peligro para la seguridad de la sociedad y dure además el menor tiempo posible.

Pues como dice Raúl Carrancá y Rivas¹⁶⁸: *“incluso de las mejores cárceles puede decirse que son criminógenas, que corrompen en un índice alarmante y preparan a la reincidencia”*.

Es importante recalcar aquí lo dicho por Francisco Carrara¹⁶⁹, quien también opina en el sentido de que la prisión preventiva indiscriminada es una de las causas de la sobrepoblación carcelaria. *“El abuso de la prisión preventiva contribuye a una deformación o mala formación del sistema penitenciario”*. Recomienda *“aclarar lo más posible y abreviar las cárceles preventivas”*; insiste en que *mientras no se coloque en primer plano y con la prioridad máxima la correcta organización de las cárceles para procesados, es decir impedir que la prevención corrompa, es utópico pretender o esperar que la punición corrija.”*

12.3 La utilización de la prisión preventiva en la experiencia comparada.

¹⁷⁰ *“Con la publicación de El Preso sin condena en América Latina y el Caribe quedó en evidencia el alto uso que se da a la prisión preventiva en el sistema de justicia penal americano, contrario al movimiento que con ámbito mundial se da a efecto de reducir el uso de la prisión en general y en especial durante el proceso”*.

¹⁶⁸ Carrancá y Rivas, Raúl. *Derecho Penitenciario. Cárcel y Penas en México*. Editorial Porrúa S.A. México. 1981. Pág. 555

¹⁶⁹ Citado por García Basalo, J. Carlos. *Revista Mexicana de Ciencias Penales. “¿A donde va la prisión?”* Año III, Julio-1979-Junio-1980. No. 3 México. Pág. 156.

¹⁷⁰ González Álvarez, Daniel. *La prisión preventiva y su utilización en el proceso penal*
<http://www.csj.gob.sv/Doctrina.nsf/9...1d5ec5360b6df9150625694c005fcb49?OpenDocumen>

Según datos de la ONU¹⁷¹, el 68.47% de los presos latinoamericanos son presos sin condena, es decir personas sometidas a proceso.

De acuerdo con Elías Carranza¹⁷² el de los presos sin condena es el grupo de presos más numerosos en muchos países del mundo, y esto es así en la mayoría de los países de América Latina.

De acuerdo con el mismo autor, a principios de los años ochenta la cantidad de presos sin condena en el continente oscilaba entre el 47% de Costa Rica y el 94% de Paraguay, con varios países con más de un 70% como Bolivia, Colombia, El Salvador, Perú, República Dominicana, Uruguay, Venezuela, incluyendo México.

En Paraguay¹⁷³ en 1996 *“El 93.7% del total de personas recluidas eran reos procesados quienes de acuerdo al principio de presunta inocencia, potencialmente podrían ser absueltos en sus procesos y sin embargo durante años guardan reclusión, mencionándose un caso concreto en que una persona estaba cumpliendo el sexto año en la cárcel, sin embargo el proceso todavía no terminaba”*.

En una investigación que se hizo en Uruguay¹⁷⁴ se señala que *“La demora en los procedimientos judiciales contribuyó a crear problemas de derechos humanos en muchas áreas, señalando entre otros aspectos, que de 1995 a 1996, más del 85% de la población carcelaria que está cumpliendo prisión preventiva aguarda la condena, y en muchos casos, una vez que ésta se explicita, la sentencia recae con una pena inferior a la detención cumplida”*.

¹⁷¹ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina*. Ediciones Depalma. Buenos Aires 1986. Pág. 143

¹⁷² Carranza Lucero, Elías. *Estado actual de la prisión preventiva*. <http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA%2016/carran16.htm>

¹⁷³ Villagra, Soledad. *Derechos Humanos en Paraguay 1996: Situación carcelaria*. <http://www.derechos.org/nizkor/paraguay/ddhh1996/carcel.html>

En otro documento¹⁷⁵ se afirma que “El 70% de los prisioneros en América Latina jamás han sido juzgados por sus crímenes y muchos llevan años entre rejas, sin justificación alguna, a veces más tiempo que la sentencia misma que podría imponérseles, este porcentaje podría ser tan elevado como el 94.2 % de Paraguay y el 91.2% en Honduras”

Se agrega además que: “No hay trabajo para los presos, tienen muy poco acceso a la educación o al aprendizaje de destrezas básicas. A largo plazo, eso va a costar más a los países, si lo reos salen peor de lo que ingresaron, eso costará más a la sociedad”.

¹⁷⁶En otra investigación realizada sobre el tema en Venezuela se menciona que en las prisiones de ese país existen cantidades desproporcionadas de procesados por dos motivos: a) por que en la mayoría de los casos se decreta el encarcelamiento en lugar de la libertad provisional, y b) porque es típico que los procesos se prolonguen durante años.

¹⁷⁷Costa Rica, que en 1981 tenía un 47% de presos sin condena, en 1995 ese porcentaje disminuyó al 21%, agregándose que un factor que ha contribuido para que se produzca esta disminución, es la reforma al código procesal penal, en cuanto estableció nuevos parámetros de carácter procesal para justificar una detención preventiva, instauró un límite máximo de prisión preventiva, y exigió pronunciamientos periódicos de los jueces, para que examinaran la situación de los reos mientras tramitan el proceso.

¹⁷⁴ Umbrales No. 62. *Las cárceles de la indignidad*. <http://www.chasque.net/umbrales/rev62/42/htm>

¹⁷⁵ La Nación. Revista Dominical. *¿A alguien le importa?*
<http://www.nacion.com/dominical/1997/abril/27/alguien.html>

¹⁷⁶ Human Rights Watch. *Castigados sin condena*
<http://www.hrw.org/spanish/informes/1998/venpris4.html>

¹⁷⁷ González Álvarez, Daniel. *La prisión preventiva y su utilización en el proceso penal*
<http://www.csj.gob.sv/Doctrina.nsf/9...1d5ec5360b6df9150625694c005fcb49?OpenDocument>

En otra investigación¹⁷⁸ se menciona que el movimiento reformista con el impulso del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica tuvo su impacto en algunos países favorablemente. Guatemala con su nuevo código en vigencia desde 1994 y Costa Rica desde 1998 son los países que cuentan con sistemas procesales ajustados al Estado de Derecho, son reconocidos además como los precursores del llamado movimiento reformista. Se agrega que otros países que han emprendido la tarea de cambiar sus sistemas procesales penales y esperan por ingresar a la lista que encabezan Guatemala y Costa Rica son los siguientes: Venezuela con su nuevo código orgánico procesal penal en vigencia desde 1999; Paraguay con un nuevo sistema en vigencia igualmente desde 1999; Bolivia desde 2001, Chile en discusión legislativa desde 1997; Honduras en discusión por la Corte Suprema de Justicia desde 1995.

En cuanto al contenido de las reformas se agrega en el mismo documento: *“Se puede afirmar en líneas generales conforme al estudio comparativo, que los elementos más importantes que contienen las reformas son las siguientes: se garantiza la imparcialidad y la objetividad del juez; se subraya el principio de presunción de inocencia; la prisión preventiva es excepcional y por tiempo determinado; se fortalece la posición del ofendido.”*

Eliás Carranza¹⁷⁹ se refiere a la incidencia del tipo de sistema jurídicopenal en el número de presos sin condena. Afirma que entre los países miembros del Consejo de Europa con menor número de estos presos son aquellos del sistema anglosajón ortodoxo, como Irlanda, Inglaterra y Gales, Escocia y el país de sistema continental europeo con mayor número de presos sin condena, de acuerdo con el mismo autor, es Francia.

Dice el referido autor que *un sistema de justicia penal escriturista y lento, sin inmediación y en el que en muchísimos casos ni el juez de instrucción ni el juez*

¹⁷⁸ Las reformas Penales en América Latina. <http://cladehlt.org/estudio4.capIII.htm>

¹⁷⁹ Carranza Lucero, Eliás. *Estado actual de la prisión preventiva*. <http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA%2016/carran16.htm>

de sentencia conocen personalmente al imputado a lo largo de todo el proceso, con una etapa de instrucción inquisitiva y secreta delegada por la ley o por los hechos casi por completo en la policía, producen un altísimo número de presos sin condena.

Agrega Elías Carranza que por otra parte un sistema de justicia penal de mayor transparencia; no escriturista sino de juicio oral y público, contradictorio con un mayor equilibrio entre las partes del proceso, produce menor número de presos sin condena.

Del contenido de la información que antecede se observa la preocupación de los países por el fenómeno de la prisión preventiva, principalmente por la sobrepoblación que provoca y los conflictos carcelarios inherentes al hacinamiento, habiendo modificado sus legislaciones en años recientes para disminuir el número de presos sin condena, incluso algunos han cambiado el tipo de juicio penal del escriturista al oral a fin de agilizar los procedimientos, tratando con ello de evitar el rezago judicial y el consiguiente problema de exceso de reos procesados.

México es un país en el que no se han hecho reformas legislativas para solucionar el problema de la prisión preventiva, lo que se considera es urgente que se realice, si no es cambiando el tipo de juicio del escrito al oral, lo que sería deseable, cuando menos restringir el uso de la prisión preventiva y reservarla a los casos en que la libertad del procesado sea un peligro para la sociedad, específicamente tratándose de los delitos considerados por el código penal como graves, para los que no procede la libertad provisional por el impacto que causan en la sociedad, por lo que ese mismo criterio puede utilizarse para que la prisión preventiva sea exclusiva para ese tipo de delitos.

13. ARGUMENTOS QUE JUSTIFICAN Y ARGUMENTOS QUE RECHAZAN LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

13.1 Argumentos que la justifican:

a) Asegura los objetivos del proceso.

La justificación de la prisión preventiva puede tomarse como argumento a favor de la existencia de esta medida, un especialista en el tema menciona los objetivos de esta figura jurídica:

¹⁸⁰“La prisión preventiva, institución regulada en la gran mayoría de los países del mundo, ha tenido como objeto o finalidades: *Asegurar la presencia del inculcado en el proceso penal; la de imponer la pena y que la misma se cumpla; la de evitar el entorpecimiento de la investigación, la de la necesidad de la defensa pública, evitar la evasión del procesado a la acción de la justicia, etc.*”

Si se trata de asegurar la presencia del inculcado en el proceso, en delitos que no son graves esta medida podría resultar desproporcionada, por lo que muy bien pueden utilizarse otras medidas, menos nocivas para el individuo, por otra parte se encarcela al sujeto pero en la realidad muchas veces el juez ni siquiera conoce al acusado, además no se le toma en cuenta para la celebración de las diligencias; la necesidad de la defensa pública no siempre está justificada en los casos de delitos leves; por otra parte no siempre existe el peligro de fuga, por lo que la prisión preventiva puede resultar innecesaria.

b) Se justifica por motivos de seguridad.

Una opinión en favor¹⁸¹ de la prisión preventiva se encontró en un documento publicado por el gobierno federal que dice:

¹⁸⁰ Sandoval López, Rafael. *La negación del principio de la libertad personal en Colombia*. Revista de Derecho Penal y Criminología. Volumen XI. No. 38. Mayo-Agosto 1989. Pág. 100.

¹⁸¹ *Propuestas para el Plan de Seguridad Pública 2001-2006*.

<http://www.japon.org.mx/public/content/COPARMEX.pdf>

“La idea de que las personas sometidas a proceso, que aún no tienen sentencia ejecutoria, no deberían permanecer en prisión, pues se anula la presunción de inocencia, se dificulta su defensa y se les castiga antes de ser sentenciadas, parece loable al principio, pero demostró ser impracticable en las actuales condiciones del sistema de justicia penal en México. En naciones avanzadas, en las que los servicios de alguaciles permiten una eficiente recaptura de los indiciados, es factible un esquema amplio de libertad provisional, pero no en México donde las simples ordenes de aprehensión y presentación se cumplimentan con mucha ineficiencia. Lo realista es crear tantos espacios penitenciarios como sean necesarios, para abatir el hacinamiento y contribuir así a reducir la violencia y a favorecer la readaptación”.

En este argumento se da por hecho que la detención de los procesados es esencial para la seguridad de la sociedad, sin importar si finalmente algunos resultarán inocentes del delito que se les imputa, se considera además en dicha opinión que todos los reos son realmente peligrosos, lo que no es cierto en la práctica; por otra parte la construcción de más cárceles en relación con el problema de la seguridad pública, no siempre es la solución adecuada como se menciona enseguida:

Elías Carranza en su obra *Sobrepoblación penitenciaria en América Latina y El Caribe* se pregunta: *“¿Cómo actuar teniendo en cuenta también la responsabilidad que implica responder con eficacia a la necesidad de seguridad de las personas frente al delito? Continúa diciendo el mismo autor: “La respuesta a esta cuestión suele conducir a un falso dilema, a una trampa que no podemos aceptar: la responsabilidad estatal de velar por la seguridad de los habitantes y prevenir el delito no implica que deba haber personas hacinadas en las cárceles”, y alude a una posición que dice que construir más cárceles es entrar en un círculo vicioso, por cuanto la experiencia indica que al corto tiempo las nuevas cárceles se encuentran hacinadas, y ello exige mayor construcción, y así indefinidamente. Por otro lado la erogación que se requiere es inmensa, y*

el ritmo de crecimiento de la población penitenciaria sobrepasa en mucho a la capacidad del esfuerzo”.

Sobre la utilización de la prisión preventiva como solución al problema de la seguridad dice en otro documento¹⁸² *“Bástenos tomar como ejemplo a países como Bolivia y Paraguay que al momento de realizarse el estudio de El preso sin condena en América Latina en 1983, mantenían mayores índices de prisión preventiva de la región, (Bolivia con un 89.70% de presos preventivos y Paraguay con 94.25%) la verdad es que en esos países no llegó a resolverse el problema de la criminalidad con el hecho de mantener una elevada tasa de sujetos privados de libertad en espera de juicio. Los índices de delincuencia no se vieron disminuidos por el solo hecho de aplicar indiscriminadamente la prisión preventiva”.*

Otra opinión en el mismo sentido dice¹⁸³ *“Que no debe aplicarse la prisión preventiva para resolver otros problemas de la comunidad, como su creciente sentimiento de inseguridad y su temor a ser victimizada por el delito”.*

Un autor de Buenos Aires¹⁸⁴ expresa lo siguiente al hablar de la ineficiencia del poder punitivo del Estado:

“Es preciso deslegitimar las ideas clásicas del derecho penal: que la aplicación de penas tiene una función preventiva general positiva (castigar evita la reincidencia), una función preventiva general negativa (castigar a uno impide que delincan otros), u otras funciones preventivas especiales. Este tríptico de funciones no ha cumplido jamás con las previsiones que el discurso penal pretendía para ellas. Se ha obtenido en cambio, cárceles llenas de gente sin

¹⁸² González Álvarez, Daniel. *La prisión preventiva y su utilización en el proceso penal*. <http://www.csj.gob.sv/Doctrina.nsf/9...1d5ec5360b6df9150625694c005fcb49?OpenDocument>

¹⁸³ Editorial Revista Ciencias Penales *El aumento de número de presos sin condena*. <http://www.poderjudicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA%2010/edit10.htm>

¹⁸⁴ Herrendorf, Daniel E.. *Los derechos humanos ante la justicia*. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. Pág. 27

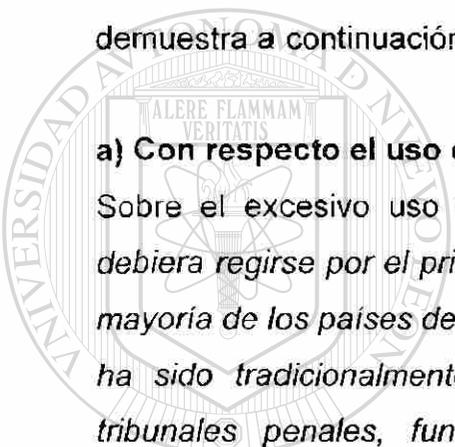
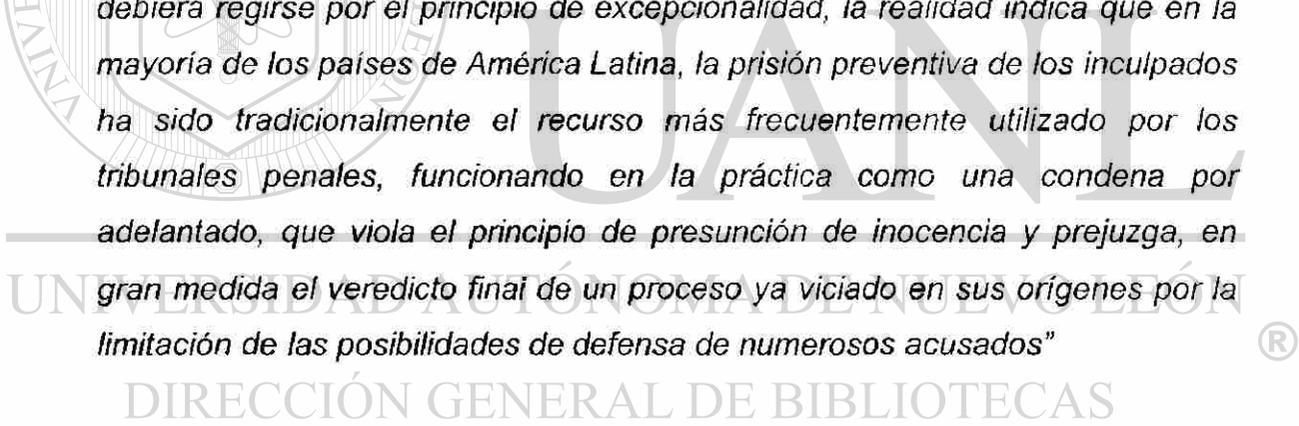
condena, a veces sin proceso, o condenada con criterios normativos que no resuelven el problema de la inseguridad”.

Continua diciendo el mismo autor: *“Hay que saber que cosa es estar en la cárcel, la dignidad destrozada, la cotidianeidad reducida al ámbito depredado de la insolvencia moral, la denigración de estar preso solo para esperar una sentencia que puede ser absolutoria”*

13.2 Argumentos que la rechazan.

En el desarrollo de este trabajo, se encontró que existen autores como se demuestra a continuación que rechazan el uso o abuso de la prisión preventiva.

a) Con respecto al uso excesivo de la medida.

Sobre el excesivo uso de la prisión preventiva se opina que ¹⁸⁵: *“Aunque debiera regirse por el principio de excepcionalidad, la realidad indica que en la mayoría de los países de América Latina, la prisión preventiva de los inculpados ha sido tradicionalmente el recurso más frecuentemente utilizado por los tribunales penales, funcionando en la práctica como una condena por adelantado, que viola el principio de presunción de inocencia y prejuzga, en gran medida el veredicto final de un proceso ya viciado en sus orígenes por la limitación de las posibilidades de defensa de numerosos acusados”*  

¹⁸⁶*“La prisión provisional es inaceptable cuando existen medios menos gravosos para asegurar la presencia del inculpadado cuantas veces sea requerido para ello”.*

¹⁸⁵ Códigos Latinoamericanos de procedimiento penal. <http://www.fiu.edu/~caj/introd-2.doc>

b) Sobre su nula acción rehabilitadora.

¹⁸⁷ *“De los aspectos más negativos cuando se abusa de la prisión preventiva, llevando a los detenidos a estar sin condena en períodos largos de tiempo, están los siguientes:*

- 1. Impide efectuar sobre el interno preventivo una labor resocializadora, al no ser posible desde el punto de vista jurídico efectuar intervenciones sobre un sujeto aún no condenado.*
- 2. La prisión provisional facilita el aprendizaje delictivo, pues en la práctica no hay separación entre reclusos jóvenes y adultos, entre reclusos penados y preventivos, conviviendo jóvenes con adultos, delincuentes primarios con ocasionales y profesionales.*
- 3. El notable aumento de la población reclusa ocasiona los mismos efectos nocivos, perniciosos y estigmatizadores, tanto psíquica como socialmente, que produce la pena privativa de la libertad. Además, la prisión constituye un factor eminentemente criminógeno, al actual se une el miedo al futuro, al escándalo, la incertidumbre y la preocupación por la marcha del juicio”.*

— Carlos García Valdez.¹⁸⁸ Refiere que: *“Se trata de ser conscientes de lo inútil y aun perjudicial que la prisión provisional resulta, salvo determinadas y auténticas conductas delictivas -ordinariamente muy escasas- violentas y socialmente peligrosas que no solo graves, al concretarse la medida, junto a la lentitud de los procesos, los excesos en decretar detenciones preventivas se multiplican, produciendo tal medida enormes desajustes posteriores al sujeto, en caso de ser declarado inocente y aún culpable, pues atenta contra el principio de la presunción de inocencia, que se ve reducido así a la categoría de mito”*

¹⁸⁶ PREVENTIVOS. Régimen legal. <http://www.ucm.es/info/eurotheo/normativa/preventivos.htm>

¹⁸⁷ Carrasquilla, Orlando. *Detención preventiva o condena anticipada*. http://www.legalinfo-panama.com/php/pfp.php3?doc=articulos/articulos_32.htm

¹⁸⁸ García Valdéz, Carlos. *Obra citada*. P. 77

c) Sobre su efecto negativo en la impartición de justicia.

¹⁸⁹Por otro lado, " la excesiva utilización de la prisión preventiva junto con la larga duración de los procesos penales, hace nula la garantía y el derecho de obtener una justicia pronta, oportuna y expedita".

d) Sobre su efecto negativo en el sistema penitenciario.

¹⁹⁰"En muchos países los reclusos en régimen de prisión preventiva sufren las peores condiciones de reclusión en sus sistemas penitenciarios nacionales. Los locales de reclusión a menudo están hacinados, son anticuados, no reúnen las condiciones sanitarias ni se prestan a la habitación humana. A los reclusos se les retiene durante meses e incluso años mientras el sistema judicial investiga y tramita sus casos. A menudo no hay funcionario o autoridad judicial responsable de que se protejan los derechos de los reclusos y de que se tramite rápidamente su caso. Por lo general padecen graves trastornos emotivos como resultado de su reciente separación de su familia, sus amigos, su empleo y su comunidad. La prisión preventiva es sumamente estresante para las personas que no están seguras de su futuro, mientras esperan su juicio"

e) Sobre los efectos psíquicos y sociales que produce.

Sobre los efectos psíquicos y sociales de la prisión dice Bergalli¹⁹¹: "El ingreso de un individuo a una institución penitenciaria se traduce en la deposición forzada de su propia determinación; en adelante serán otras personas las que dispondrán de cada minuto de su vida. Los internos comienzan por sufrir un

¹⁸⁹ La neta. Derechos humanos en México. <http://derechos humanos.laneta.org/Panoramas/garantias.htm>

¹⁹⁰ Jara Ramos, Maritsa. *Presunción de inocencia y prisión preventiva*.
<http://www.derechos.org/nizkor/chile/libros/rev/op2c.html>

¹⁹¹ Citado por Rivera Beiras, Iñaki. *Cárcel y Derechos Humanos*. José María Bosh Editor S.A. Barcelona 1991. pág.27

aislamiento psíquico y social de las personas de su relación, luego pierden la posibilidad de ejercer cualquier rol social”.

En el mismo sentido se expresa la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:¹⁹² *“La situación jurídica de la persona que se encuentra en prisión preventiva es muy imprecisa, ya que existe una sospecha en su contra, pero aún no ha logrado demostrarse su culpabilidad. Los detenidos en tales circunstancias sufren grandes tensiones personales como resultado de la pérdida de ingresos, y de la separación forzada de su familia y comunidad. Debe enfatizarse igualmente el impacto psicológico y emocional al que son sometidos mientras dura esta circunstancia. Dentro de este contexto será posible apreciar la gravedad que reviste la prisión preventiva, y la importancia de rodearla de las máximas garantías jurídicas para evitar cualquier abuso”.*

f) Sobre la delincuencia que produce.

Por otra parte ¹⁹³*“Un gran número de personas que han estado privadas de su libertad regresan a prisión. Esto se debe principalmente a la estigmatización, a la persecución policial de que es víctima la persona que obtiene la libertad y al éxito del proceso degenerativo de nuestro sistema penitenciario, aprehendido por muchos y con justa razón como una escuela del delito, como un productor de resentimiento social, como un reproductor de la violencia”.*

g) Sobre la corrupción que genera esta figura jurídica.

¹⁹⁴*“Es inoperante; por el alto o altísimo costo social. La corrupción en el sistema de prisión preventiva hace su aparición tanto frente a la conducta del servidor público, como del particular. En el primero de los casos por ignorancia, por mala fe, o por prepotencia se integran denuncias a la ligera, teniendo como consecuencia la absolución del inculpado sujeto a prisión preventiva. En el*

¹⁹² Comisión Interamericana de Derechos Humanos. <http://www.lumn.edu/humarts/cases/1997/Sargentina2-97.html>

¹⁹³ Duque Chasi, Cesar. *Derechos de los detenidos*. <http://www.ILDIS.org.ec/planddh/plan14te.htm>

segundo de los casos, con muchísima frecuencia el particular fabrica delitos pensando que el derecho penal es la panacea del sistema jurídico, y asuntos de carácter mercantil, civil, administrativo, laboral, etc. lo salpica de tintes o matices jurídico-penales para ver si pega.”

g) Sobre la prisionalización y estigmatización del procesado.

¹⁹⁵“La prisión provoca el proceso de prisionalización. Este es otro factor negativo que se apodera del individuo para destruirlo más, ya que se incorporan los valores criminógenos de la prisión dificultando el proceso de reinserción social”.

Con respecto a los efectos estigmatizantes del uso de la prisión en general que son exactamente los mismos de la prisión preventiva, se señala lo siguiente:

¹⁹⁶“El interno que recupera su libertad no tiene ningún respaldo estatal para conseguir trabajo ni para poder sobrevivir sin la necesidad de tener que volver a delinquir, sumando este hecho al ser estigmatizado por la policía y por la sociedad tras su paso por la cárcel”

Para Marco del Pont¹⁹⁷ la prisión crea delincuentes o a lo sumo buenos reclusos, la prueba es el elevado número de reincidentes, provoca perturbaciones psicológicas, es una Institución que afecta a la familia, es estigmatizante.

El fenómeno de estigmatización, lo explica Francesco Carnelutti.¹⁹⁸ con las siguientes palabras: “El preso al salir de la prisión cree no ser ya un preso; pero

¹⁹⁴ Loria Gutiérrez, José. *De las causas de sobrepoblación penitenciaria.* Revista Criminalia. Año LIX, No.2, México D. F Mayo- Agosto 1993. Editorial Porrúa. Pág. 62

¹⁹⁵ Marco del Pont, Luis. *Derecho penitenciario.* Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1984. p. 656.

¹⁹⁶ Villagra, Soledad. *Derechos Humanos en Paraguay* 1996.

<http://www.derechos.org/nizkor/paraguay/ddhh1996/carcel.html>

¹⁹⁷ Marco del Pont, Luis. Obra citada. p. 656.

¹⁹⁸ Carnelutti, Francesco, *Las miserias del proceso penal.* Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1959 p. 127.

la gente no. Para la gente él es siempre un preso, un encarcelado; a lo más se dice ex carcelado. La sociedad clava a cada uno su pasado...”

h) Sobre su impacto en el aspecto económico:

Para Jorge Ojeda Velásquez¹⁹⁹. *“La pena privativa de libertad ha resultado altamente costosa y antieconómica; costosa en cuanto a la inversión en instalaciones, mantenimiento, en manutención de los detenidos, en el personal administrativo, técnico y de custodia que sirve a su organización, considerando que el Estado no puede destinar su presupuesto para obras muertas sino para el desarrollo social; y antieconómica, porque el sujeto ya no es productivo y deja en el abandono material a su familia, al grado de llegar a disolver el núcleo familiar primario y secundario del detenido”.*

i) Sobre sus efectos en la dignidad del procesado.

En un documento venezolano el autor²⁰⁰ cita las palabras de un preso norteamericano de nombre Jack Henry Abbot : *“En este proceso, el preso nunca aprende un solo valor social, jamás aprende la definición de la ley o las costumbres de su sociedad cuando el preso ingresa a prisión se le arroja a un torbellino de destrucción moral, mental y física”.* Finaliza diciendo el autor, especialista en derecho penal: *“No hay que olvidar que el reo procesado es un ser humano. La persona humana es y debe ser el centro primordial del proceso penal, negarle sus derechos o no proporcionarle la asistencia que requiere su dignidad humana es, sin lugar a dudas un acto de barbarie civilizada contra el hombre. El hombre es el protagonista del delito, pero, porque haya violado la ley (o se sospeche que la violó) no pierde sus derechos ni tampoco su dignidad humana”.*

¹⁹⁹ Ojeda Velásquez, Carlos, *Derecho Punitivo. Sobre las consecuencias jurídicas del delito*. Editorial Trillas. México 1993.P. 272, 273

²⁰⁰ Martínez Rincones, J. F.. *El proceso penal y la persona humana*. Revista de Ciencias Penales.<http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA%2008/rincon08.htm>

Los argumentos expuestos en contra de la prisión preventiva, muy bien pueden aplicarse en nuestra realidad penitenciaria, pues aunque resulta necesaria en determinadas ocasiones, (cuando se trata por ejemplo de delitos graves), no deja de tener perniciosas consecuencias, por suponer un perjuicio irreparable para la libertad, sobre todo si el sometido a ella puede resultar inocente.

Se considera efectivamente que la prisión preventiva es sumamente estresante para las personas que no están seguras de su futuro, mientras esperan su juicio, resultando válidas las críticas a esta medida con respecto a los efectos de prisionalización y de estigmatización que produce, además de la corrupción que genera, sólo por mencionar algunos de sus efectos negativos.

La opinión que se sustenta en este documento es que deben buscarse alternativas a esta medida que no resulten tan nocivas para el procesado como lo es la privación de la libertad, que podrían ser las que ya se contemplan en otros países como se menciona más adelante, como el arraigo domiciliario, la obligación de someterse a la vigilancia del tribunal, la prohibición de salir del país, indemnización a la víctima, la suspensión o prohibición del permiso de conducir, entre otras menos perjudiciales que la prisión preventiva.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

14. SOLUCIONES PROPUESTAS AL PROBLEMA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

14.1 Soluciones propuestas por el Derecho Comparado.

Para tener una idea de cómo sustituir la prisión preventiva a continuación se transcribe lo que se contempla en algunas legislaciones con respecto a medidas alternativas.

El artículo 244 del Código Procesal Penal de Costa Rica²⁰¹ establece lo siguiente:

" Siempre que las presunciones que motivan la prisión preventiva pueden ser evitadas razonablemente con la aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado, el tribunal competente, de oficio o a solicitud del interesado, deberá imponerle en su lugar, en resolución motivada, alguna de las alternativas siguientes:

- a) El arresto domiciliario en su propio domicilio o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga.*
- b) La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, que informará regularmente al tribunal.*
- c) La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que él designe.*
- d) La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en que él reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.*
- e) La prohibición de concurrir a determinados reuniones o de visitar ciertos lugares.*

²⁰¹ Código procesal penal de Costa Rica. Enero de 1998.
http://www.justiciacriminal.cl/cpp/cpp_costa_rica.doc

- f) *La prohibición de convivir o de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.*
- g) *Si se trata de agresiones a mujeres y niños o delitos sexuales, cuando la víctima conviva con el imputado, la autoridad correspondiente podrá ordenarle a éste el abandono inmediato del domicilio.*
- h) *La prestación de una caución adecuada.*
- i) *La suspensión en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito funcional.*

Si la calificación jurídica del hecho admite la aplicación de una pena de inhabilitación, el tribunal podrá imponerle, preventivamente, que se abstenga de realizar la conducta o la actividad por las que podría ser inhabilitado”.

El artículo 240° del Código de Procedimiento Penal de Bolivia²⁰² dispone:

Cuando sea improcedente la prisión preventiva y exista peligro de fuga u obstaculización del procedimiento, el juez o tribunal mediante resolución fundamentada, podrá disponer la aplicación de una o más de las siguientes medidas sustitutivas:

1. *La detención domiciliaria, en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga. Si el imputado no puede proveer a sus necesidades económicas o a las de su familia o si se encuentra en situación de indigencia, el juez podrá autorizar que se ausente durante la jornada laboral.*
2. *Obligación de presentarse periódicamente ante el juez, tribunal o autoridad que se designe.*
3. *Prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez o tribunal, sin su autorización, ordenando el arraigo a las autoridades competentes.*
4. *Prohibición de concurrir a determinados lugares.*

²⁰² Código de procedimiento penal de Bolivia. Marzo de 1999.
<http://www.cejamericas.org7newsite/cpp.htm>

5. *Prohibición de comunicarse con personas determinadas siempre que no se afecte su derecho de defensa.*
6. *Fianza juratoria, personal o económica. La fianza económica podrá ser prestada por el imputado o por otra persona mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca.*

El Código del proceso penal de Uruguay²⁰³ dice en su artículo 73:

“(Medidas sustitutivas) De acuerdo con las circunstancias del caso, el juez podrá imponer al procesado:

- A) *Prohibición de salir de su domicilio durante determinados días en forma de que no perjudique, en lo posible el cumplimiento de sus obligaciones ordinarias. La prohibición podrá extenderse hasta cuarenta días máximo.*
- B) *La prohibición de ausentarse de determinada circunscripción territorial- de domiciliarse en otra u otras, de concurrir a determinados sitios o de practicar otras actividades, así como las obligaciones de comunicar sus cambios de domicilio y de presentarse periódicamente ante la autoridad.*
- C) *En caso de delitos culposos cometidos por medio de un vehículo, el autor podrá ser privado del permiso de conducir por tiempo de uno a doce meses, sin perjuicio de lo se disponga al respecto en la sentencia definitiva.*

La violación de los deberes impuestos de acuerdo con las disposiciones de este artículo podrá ser causa suficiente para decretar la prisión preventiva del imputado”.

El Código procesal penal de Buenos Aires²⁰⁴ se refiere a medios de control electrónicos, establece en su artículo 159:

“Alternativas a la prisión preventiva. Siempre que el peligro de fuga o de entorpecimiento probatorio pudiera razonablemente evitarse por aplicación de

²⁰³ Código del Proceso Penal de Uruguay. Agosto de 1980.

<http://www.parlamento.gub.uy/leyes/ley15032.htm>

²⁰⁴ Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Enero de 1997

<http://infoleg.mecon.gov.ar/txtnorma/cppbsas.htm>

otra medida menos gravosa para el imputado, o de alguna técnica o sistema electrónico o computarizado que permita controlar no se excedan los límites impuestos a la libertad locomotiva, el juez de garantías podrá imponer tales alternativas en lugar de la prisión, sujeta a las circunstancias del caso, pudiendo establecer las condiciones que estime necesarias.

El imputado según el caso, deberá respetar los límites impuestos, ya sea referidos a una vivienda, o a una zona o región, como así las condiciones que se hubieran estimado necesarias, las que se le deberán notificar debidamente, como así también su incumplimiento hará cesar la alternativa”.

Se señalan también otras alternativas en el artículo 160 del mismo código:

“Entre otras alternativas, aun de oficio, y con fundamento suficiente, podrá disponer la libertad del imputado sujeta a una o varias de las condiciones siguientes:

- 1. La obligación de someterse al cuidado de una persona o institución, quien informará periódicamente a la autoridad.*
- 2. La obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad que se designe.*
- 3. La prohibición de salir de un ámbito territorial determinado, de concurrir a determinados lugares o de comunicarse con ciertas personas.*
- 4. La prestación de una caución patrimonial por el propio imputado o por otra persona.*
- 5. La simple promesa jurada de someterse al procedimiento penal, cuando con ésta bastara como alternativa o fuera imposible el cumplimiento de otra”.*

El Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela²⁰⁵ dice en su artículo 265:

“Modalidades. Siempre que los supuestos que motivan la privación judicial preventiva de libertad puedan ser satisfechos, razonablemente, con la

²⁰⁵ Código Orgánico Procesal penal de Venezuela. Enero de 1998.
<http://www.tsj.gov.ve/legislacion/copp.html>

aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado, el tribunal competente, de oficio o a solicitud del interesado, deberá imponerle en su lugar, mediante resolución motivada, alguna de las medidas siguientes:

1° La detención domiciliaria en su propio domicilio o en custodia de otra persona, sin violencia alguna o con la que el tribunal ordene.

2° La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, la que informará regularmente al tribunal.

3° La presentación periódica ante el tribunal o la autoridad que el designe.

4° La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.

5° La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares.

6° La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.

7° El abandono inmediato del domicilio si se trata de agresiones a mujeres o niños, o de delitos sexuales, cuando la víctima sea el imputado.

8° La prestación de caución económica adecuada, de no imposible cumplimiento, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, fianzas de dos o más personas idóneas o garantías reales”.

Por su parte el Código procesal penal de Paraguay²⁰⁶ dice en su artículo 245:

“Siempre que el peligro de fuga o de obstrucción pueda ser evitado por la aplicación de una medida menos gravosa por la libertad del imputado, el juez, de oficio, preferirá imponerle en lugar de la prisión preventiva, alguna de las alternativas siguientes:

1. El arresto domiciliario, en su propio domicilio o en el de otra persona, bajo vigilancia o sin ella.
2. La obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente al juez.

²⁰⁶ Código Procesal penal de Paraguay. 8 de Julio de 1998.
http://www.itacom.py/ministerio_publico/codigo_procesal/libro4_titulo2.html

3. *La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designe.*
4. *La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual resida o del ámbito territorial que fije el juez.*
5. *La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar determinados lugares.*
6. *La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa.*
7. *La prestación de una caución real adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas.*

En todos los casos, cuando sea suficiente que el imputado preste juramento de someterse al procedimiento, se decretará la caución juratoria, antes que cualquiera de las demás medidas”.

La interesante medida de revisar la prisión preventiva se contempla también en este código, dice el artículo 250:

“El juez examinará la vigencia de las medidas cautelares privativas de libertad cada tres meses, y en su caso, las sustituirá por otras menos gravosas, atendiendo a la naturaleza del caso o dispondrá la libertad”.

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

De las alternativas señaladas en la legislación comparada, se desprende que se coincide en señalar las siguientes medidas alternativas a la prisión preventiva: el arraigo domiciliario, la obligación del reo de someterse a vigilancia, la prohibición de acudir a determinado lugar, la prohibición de comunicarse con determinadas personas, la obligación de prestar caución o hipoteca, restitución a la víctima o indemnización, la suspensión o prohibición del permiso de conducir en los casos de delitos culposos cometidos en hechos de tránsito.

La sugerencia es de que en nuestro Derecho, que estas alternativas se incluyan en nuestra legislación por ser menos nocivas para el procesado que la tantas veces utilizada prisión preventiva.

14.2 Soluciones propuestas por las Naciones Unidas.

Igual que en las legislaciones mencionadas en el punto anterior, en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y Tratamiento²⁰⁷ del Delincuente se propuso imponer la prisión preventiva como último recurso y señala sanciones no privativas de libertad.

Regla 6.1 *"En el procedimiento penal sólo se impondrá la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y la víctima"*

Regla 8.1: *"Las autoridades competentes podrán tomar las medidas siguientes:*

- a) *Sanciones verbales, como la amonestación, la reprensión y la advertencia.*
- b) *Libertad condicional.*
- c) *Penas privativas de derechos o inhabilitaciones.*
- d) *Sanciones económicas y penas en dinero como multas.*
- e) *Incautación o confiscación.*
- f) *Mandamiento de restitución a la víctima o indemnización.*
- g) *Suspensión de la sentencia o condena diferida.*
- h) *Régimen de prueba y vigilancia judicial.*
- i) *Imposición de servicios a la comunidad.*
- j) *Obligación de acudir regularmente a un lugar determinado.*
- k) *Arresto domiciliario.*
- l) *Cualquier otro régimen que no entrañe reclusión*
- m) *Alguna combinación de las sanciones precedentes".*

²⁰⁷ Reglas Mínimas de las Naciones Unidas (Reglas de Tokio) , 14 de Diciembre de 1990.
http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3b/h_comp46_sp.htm

14.3 Soluciones propuestas por la doctrina.

Dice Sergio Huajuca²⁰⁸ que *en un régimen de seguridad jurídica es lógico que las sanciones no puedan prolongarse indefinidamente. Por lo tanto, para evitar el grave daño que ocasiona la larga duración del encarcelamiento precautorio, en otros países se han ideado sistemas encaminados a la cesación de sus efectos, entre los principales destaca:*

- a) *El de caducidad, según el cual, una vez transcurrido cierto plazo, la prisión concluye automáticamente como en Italia.*
- b) *El de revisión que otorga facultades a la autoridad para revisar periódicamente la subsistencia del fundamento de la reclusión como en Alemania.*

Esta es una solución interesante, pero se prestaría a que se presenten recursos innecesarios por parte de la defensa del acusado con el fin de alargar el proceso y con ello lograr la libertad, lo que podría ser un riesgo para la sociedad, sobre todo si se trata de delitos graves.

Se estima más adecuada la siguiente opinión:

Respecto a la demora en los procesos, Sergio García Ramírez²⁰⁹ expresa: *“Anteriormente propuse la excarcelación automática del procesado cuando se agotaran los plazos previstos por la fracción XVIII del artículo 20 constitucional, sin que hubiese aun sentencia. He rectificado esa opinión, más bien procede actuar sobre las causas de la demora procesal, sea para moderar sus efectos, cuando se trate de tardanza motivada por el ejercicio del derecho de la defensa, sea para fijar auténticas salidas procesales, sin arriesgar gravemente la seguridad pública”.*

²⁰⁸ Huajuca, Sergio. *La desaparición de la prisión preventiva*. Editorial Trillas. México 1989. Pág. 55

²⁰⁹ García Ramírez, Sergio. *Manual de prisiones*. Editorial Porrúa S.A México 1998. Pág. 526

²¹⁰ Cuello Calón nos da una idea de substitutivos de la prisión preventiva, que sería digno de tomarse en cuenta: *“la sustitución de la prisión, sólo podría ser aconsejable para los reos de delitos que no revelen especial peligrosidad, para los culpables de delitos no graves cuando sus antecedentes y condiciones personales no exijan un eficaz aseguramiento de su persona”*. En una investigación que realizó, el mismo autor encontró que en otros países como Escocia, Canadá, Australia, Bélgica, Suecia, Estados Unidos e Inglaterra se utiliza la *Probation* a la cual se le define como la suspensión del juicio final; en la que se da al delincuente una oportunidad para mejorar su conducta, viviendo como miembro de su comunidad, sometido a las condiciones que puede imponerle el tribunal, y bajo la amistosa vigilancia de un funcionario de prueba.

Otro substitutivo es señalado por Jorge Ojeda Velásquez²¹¹ quien dice: *“La disminución de las libertades no debe cambiar, únicamente debe cambiar el lugar donde se priva de las libertades al hombre, que no necesariamente debe ser en una prisión; el lugar puede cambiar por ejemplo al domicilio particular del infractor”*.

De acuerdo con Caferata Nores²¹² *“Lo que deberá justificarse en cada caso será el derecho del Estado a encarcelar al imputado, el cual hasta en tanto sea condenado como autor de un delito, gozará del derecho a su libertad personal”*.[®]

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

La opinión anterior parece ideal a primera vista, sin embargo a juicio de la sustentante, contiene algo preocupante que consiste en la inseguridad jurídica que surgiría al dejar al arbitrio judicial la decisión de si el inculcado de determinado delito, independientemente de si es grave o no, deberá sufrir la prisión preventiva.

²¹⁰ Cuello Calón, Eugenio. *La moderna penología*. Bosh Casa Editorial México. Barcelona, 1958. Págs. 654 y 662

²¹¹ Ojeda Velásquez, Jorge. Obra citada .Pág. 274

En otro orden de ideas, se habla también de *“Reformar el procedimiento penal, introduciendo la oralidad y publicidad en los países en que estas no existen, para garantizar el principio de inmediación, así como el mayor grado de participación posible de la comunidad y de las víctimas en las decisiones judiciales, por medio de un proceso penal transparente, expedito, oral y público”*.²¹³

Esta solución cuyo análisis merece un estudio aparte, se refiere a la agilización del procedimiento y no precisamente a la sustitución de la prisión preventiva, sin embargo tiene relación directa con el problema que nos ocupa, dada la lentitud con que se celebran los procesos penales en México, lo que provoca que el problema de los reos procesados sea difícil de resolver.

Sería muy positivo que en México, en un futuro no muy lejano se avance de tal manera que se transforme el sistema judicial al introducir el juicio oral, el cual produce menor número de presos preventivos.

²¹⁴ *“En todo caso, -dice en otro documento- debe tenderse a la agilización de los procesos penales, al mejoramiento de las condiciones de los centros de reclusión y una revisión periódica de la detención”*.

Se propone también²¹⁵ *“revisar la legislación para que la prisión preventiva sea empleada excepcionalmente para casos graves, y en su lugar se establezcan sistemas modernos de informática, para que sin detrimento de los derechos fundamentales, se localice y aprehenda a quien evada la justicia”*.

²¹² Nores, Caferata. Temas penales. Excarcelación y eximición de prisión. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1986 Pág. 2.

²¹³ Carranza, Elías. Revista de Ciencias Penales. <http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA%2006/carrano6.htm>

²¹⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. <http://www.Cid.oas.org/countryrep/Mexico98sp/Capitulo-3.htm>

²¹⁵ Agenda Mínima de Justicia y Derechos Humanos. <http://www.redtdt.org.mx/content/agenda/agenda1.html>

Juan José González Bustamante²¹⁶ sostiene que *“la detención preventiva sólo deberá decretarse en casos de delitos graves que revelen peligrosidad en el agente, como un procedimiento de necesidad extrema, pues si se llegara a admitir de una manera absoluta que la privación de la libertad se hiciese hasta la sentencia, se ocasionarían graves trastornos en la marcha de las causas criminales, porque será fácil a los sospechosos de delitos sustraerse a la acción de la justicia y evitar el esclarecimiento de los hechos”*

Clariá Olmedo²¹⁷ afirma, de acuerdo con Carrara, que *“La prisión preventiva se justifica solo en las causas graves, porque en las leves el acusado no tiene interés en la fuga, de manera que el peligro de esta es más imaginario que real”*

Dicho de otra forma, la prisión preventiva sería, de acuerdo con Jesús Rodríguez y Rodríguez²¹⁸ *“La medida privativa de libertad, impuesta excepcionalmente al presunto responsable de un delito grave, en virtud de un mandato judicial, antes del pronunciamiento de la sentencia”*.

La opinión que se sustenta es en el sentido de que esta figura jurídica no sea utilizada como una pena, sino como una medida provisional y solo en casos excepcionales, como podría ser tratándose de delitos considerados graves por la ley. Lo anterior con apoyo en los autores ya mencionados: Juan José González Bustamante, Clariá Olmedo, Jesús Rodríguez y Rodríguez.

Actualmente la prisión preventiva está autorizada por el artículo 18 constitucional para delitos que merezcan pena corporal, (Lo que significa que aunque la pena a aplicar sea por ejemplo de un año o menos, la persona debe quedar detenida preventivamente, pues es suficiente para que esto suceda que el delito merezca pena de prisión).

²¹⁶ Mencionado por Londoño Jiménez, Hernando. De la captura a la excarcelación. Editorial Temis Bogotá Colombia 1983. Pág. 120

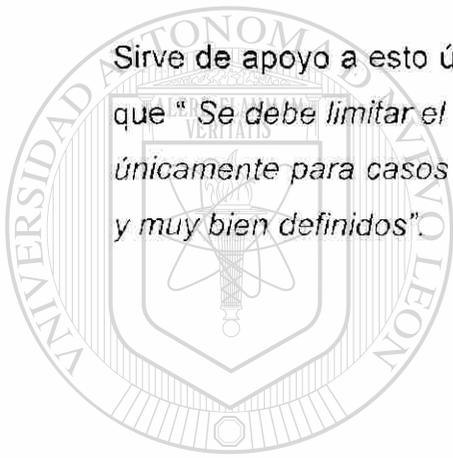
²¹⁷ Mencionado por Londoño, Hernán. Obra citada. Pág. 121

²¹⁸ Mencionado por Rodríguez Manzanera, Luis. Obra citada. Pág. 23

Se propone que el mencionado artículo constitucional prevenga que “Solo por delito considerado por la ley como grave habrá lugar a prisión preventiva”.

Esto, para no dejar el criterio de la peligrosidad al arbitrio judicial y con ello la determinación de si se aplica o no esta medida. De esta manera, se considera que se debe optar por la certidumbre jurídica y evitar posibles abusos y actos de corrupción al establecerse que sea la legislación la que determine los casos en que debe aplicarse la prisión preventiva.

Sirve de apoyo a esto último la opinión de Cesar Duque Chasi²¹⁹ quien afirma que *“ Se debe limitar el uso de la prisión preventiva, ésta medida debe utilizarse únicamente para casos que así lo requieran conforme a parámetros restrictivos y muy bien definidos”*.



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

²¹⁹ Duque Chasi, Cesar. *Derechos de los detenidos*. <http://www.ildis.org.ec/planddhh/plan14te.htm>

15.CONCLUSIONES

De acuerdo con lo expuesto en la presente investigación se concluye lo siguiente:

I. La prisión preventiva formalmente no es una pena, pero materialmente sí lo es por el menoscabo a su libertad personal y todo lo que está inmerso en dicha situación, como pérdida de trabajo, de dinero, de familiares, amigos; además en la realidad comparte su espacio en la cárcel con los sentenciados y ejecutoriados, lo que es violatorio al principio de presunción de inocencia.

II. La Constitución no establece restricciones al uso de la prisión preventiva, ocupándose de ella sólo para autorizarla si se trata de delitos que merezcan pena corporal y ordenar que en los establecimientos penitenciarios deben estar separados los reos procesados de los sentenciados, sucediendo lo mismo en la legislación secundaria, lo que hace que la prisión preventiva sea la regla y no la excepción.

III. En el código federal de procedimientos penales está prevista la figura de la libertad provisional bajo protesta y el pago de la libertad bajo caución en parcialidades, lo que no se contempla en el Estado de Nuevo León.

IV. La privación de la libertad del procesado, reconocida por la doctrina como una medida cautelar, se justifica para asegurar la presencia del acusado en el desarrollo del proceso, pero en la realidad el reo difícilmente se entera de lo que sucede en este, el juez muchas veces ni siquiera lo conoce y por el mismo encarcelamiento está prácticamente imposibilitado para defenderse.

V. Aún cuando al final del proceso, el reo resulte responsable del delito, la permanencia en prisión preventiva es tiempo perdido porque por su situación de

procesado no es sujeto de tratamiento para su readaptación, pues el Reglamento de los Centros Penitenciarios y Preventivos de Nuevo León señala que la prisión preventiva es solo para la custodia de los procesados y ordena que no debe obligarse a los procesados a trabajar ni a estudiar por tener en su favor el principio de presunción de inocencia.

VI. Otro problema es la duración de la prisión preventiva, en la Constitución se señala el tiempo de la duración del proceso, lo que no siempre se cumple.

VII. El uso indiscriminado de la prisión preventiva y la larga duración de los procesos, provoca que haya hacinamiento en las cárceles, lo que sucede específicamente en el Estado de Nuevo al igual que en resto del país. Situación que a su vez provoca que no haya una efectiva readaptación social que es la finalidad de las penas como lo establece la misma Constitución en su artículo 18.

VIII. A pesar de los efectos del encarcelamiento, nocivos tanto para la persona, como para su familia, no se contemplan en el código penal mecanismos para obtener una indemnización por el daño sufrido en el caso de dictarse sentencia absoluta, lo que si se previó en el código penal de 1871.

IX. La disminución en el uso de la prisión preventiva, constituye un clamor general por parte de los especialistas en el tema; son más las voces que se alzan en contra de esta medida que las que la apoyan.

X. En países de Latinoamérica como Chile, Paraguay, Venezuela, Costa Rica, Argentina, Ecuador, Panamá, preocupados por la situación de los reos procesados protegen a nivel constitucional la libertad de las personas y ordenan que la prisión preventiva se aplique solo en casos excepcionales, y por ejemplo en Chile, la legislación procesal exige para ordenar esta medida que existan antecedentes calificados que permitan considerar que la prisión preventiva es

indispensable para el éxito de las diligencias, o bien que la libertad del imputado sea peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido.

XI. En otros países también se reglamenta la duración de este tipo de prisión, que va desde los seis meses en Ecuador hasta los tres años en Argentina.

XII. Países como España, República Portuguesa, Ecuador, Paraguay, y Chile, contemplan en sus Constituciones la obligación del Estado de indemnizar en caso de haber sufrido prisión preventiva injusta.

XIII. Costa Rica, Bolivia, Uruguay, Buenos Aires, Venezuela, Paraguay, tienen contemplado en sus legislaciones, alternativas al uso de la prisión preventiva, tales como arresto domiciliario, prohibición de acudir a determinado lugar, sistema electrónico o computarizado que permita controlar los límites impuestos a la libertad locomotiva, la obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal.

XIV. De igual manera instrumentos internacionales se ocupan del tema: La Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles establecen que la prisión preventiva solo debe aplicarse de manera excepcional, que la persona tiene el derecho a ser juzgada en un plazo razonable o ser puesta en libertad, y en caso de error judicial, deberá ser indemnizada.

XV. Con apoyo en lo antes mencionado y en los resultados de la presente investigación, se confirma la solución que se presentó en forma hipotética en el inicio de este trabajo, pues la opinión es de que la prisión preventiva debe aplicarse solo en delitos graves, debiéndose regular debidamente su duración y establecer mecanismos de indemnización para el caso de haber sufrido en forma injusta la aplicación de esta medida.

16. PROPUESTAS.

I. Que se adicione en la Constitución un artículo que señale: "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad".

II. Que se elimine la prisión preventiva en los delitos que el código penal considere como no graves.

III. Que el artículo 18 constitucional, el cual establece: "Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva" en su lugar diga: "Sólo por delitos considerados como graves por la ley habrá lugar a prisión preventiva"

IV. Que se agreguen a la libertad provisional bajo caución, medidas alternativas a la prisión preventiva como las siguientes:

a) Arresto domiciliario

b) Obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución, que deberá rendir informes periódicamente al juez o tribunal.

c) La suspensión en el ejercicio de sus funciones.

d) Trabajos a favor de la comunidad.

e) Suspensión de la licencia de conducir vehículos de motor.

f) Reparar el daño causado a la víctima.

g) La prohibición de salir sin autorización del país.

h) La prohibición de acudir a determinados lugares.

V. Establecer en el Código de Procedimientos Penales el beneficio de que el inculcado realice el pago para obtener la libertad bajo caución en parcialidades,

mismas que deberá terminar de pagar estando libre, como está previsto en el artículo 404 del código federal de procedimientos penales.

VI. Introducir en el Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León, la figura de la libertad provisional bajo protesta, la cual está prevista en los artículos 552 a 555 del Código Federal de Procedimientos Penales, en los que se establece que para concederla, en lugar de caución económica, se pide al procesado que proteste presentarse al tribunal cuantas veces sea requerido.

VII. Que el artículo 20 de la Constitución mencione: *"En todo proceso de orden penal el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:*

Del *inculpado:*

VIII. *"Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa... La duración de la prisión preventiva no deberá exceder del plazo señalado"*

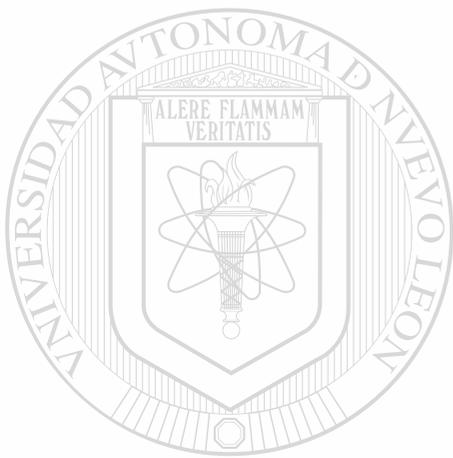
VIII. Así como existe el principio de estricta legalidad en derecho penal de acuerdo al cual no hay delito ni pena sin ley, en lo que se refiere a la temporalidad de los procesos se debería disfrutar de una garantía más, consistente en tener la certeza de cuándo terminará el proceso y por lo tanto cuándo cesará la prisión provisional.

IX. Si en la práctica el juez pone especial cuidado en respetar los términos para presentar pruebas, para el desahogo de las mismas, y para presentar conclusiones, debe vigilarse también que se cumplan los plazos fijados tanto en la Constitución como en la ley adjetiva para sentenciar.

X. Se propone que el artículo 224 del Código Penal del Estado de Nuevo León señale: *"Se impondrán las sanciones previstas en este capítulo a los servidores*

públicos que prolonguen la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la Constitución”.

XI. Se sugiere también establecer la obligación del Estado de indemnizar a los reos absueltos de manera ejecutoriada por el tiempo pasado en prisión.



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

BIBLIOGRAFÍA

BECARIA Cesare. *De los delitos y las penas*. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Editorial Temis. Bogotá Colombia 1990.

BARRITA López Fernando A. *Prisión preventiva y Ciencias Penales*. Editorial Porrúa. México 1990.

BERISTAÍN, Antonio *El delincuente en la democracia*. Editorial Universidad. Buenos Aires, 1985.

CENTENO Vargas, Julio. *Derecho Penal. Tomo I*. Editorial Jurídica de Chile. Chile 1990.

CARRANCÁ y Trujillo, Raúl. *Derecho Penal Parte general*. Editorial Porrúa. México 1990.

CARRANCÁ y Rivas, Raúl. *Derecho Penitenciario. Cárcel y penas en México*. Editorial Porrúa. México, 1981.

CARNELUTTI, Francesco. *Las miserias del proceso penal*. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1959.

COLÍN Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. Editorial Porrúa S. A. México 1980.

CUELLO Calón, Eugenio. *La Moderna Penología*. Bosh Casa Editorial. Barcelona 1958.

FERNÁNDEZ Muñoz, Eugenia. *La pena de Prisión. Propuestas para sustituirla o abolirla*. UNAM. México 1993.

FONTAN Balestra, Carlos *Derecho Penal. Introducción y Parte general*. Editorial Abeledo Perrot S.A. Buenos Aires, 1991.

GARCÍA Valdez, Carlos. *Estudios de Derecho Penitenciario*. Editorial Tecnos. Madrid 1989.

GARCÍA Ramírez, Sergio. *El Sistema Penal Mexicano*. Editorial Fondo de Cultura Económica. México 1993

GARCÍA Ramírez, Sergio. *Prontuario de Derecho Penal. Mexicano*. Editorial Porrúa. México 1998.

GARCÍA Ramírez, Sergio. *Constitución Federal Comentada*. Editorial Porrúa. México 2000.

GONZÁLEZ Salinas, Héctor F. *Penología y Sistemas Penitenciarios 1*. UANL. Facultad de Derecho y Criminología. México, 2001.

GONZÁLEZ de la Vega, Francisco. *Código Penal Comentado*. Editorial Porrúa México 1985.

GONZÁLEZ Mendez, Alfredo Genis. *La libertad en el Derecho Procesal Penal Federal Mexicano*. Editorial Porrúa. México 1999.

GONZÁLEZ Quintanilla, Arturo. *Derecho Penal Mexicano*. Editorial Porrúa S. A. México 1991.

HEINRICH Jeshek, Hans. *Tratado de Derecho Penal. Parte general*. Traducción de Mir Puig. Bosch Casa Editorial S.A. Barcelona 1981

HERRENDORF, Daniel E. *Los Derechos Humanos ante la Justicia*. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina*. Ediciones Depalma. Buenos Aires 1986.

HUAJUCA Betancourt, Sergio. *La desaparición de la prisión preventiva*. Editorial Trillas México 1989.

JIMÉNEZ de Asúa, Luis. *Derecho Penal*. Editorial Reus. Madrid 1929.

H. LESH Heiko. *La función de la Pena*. Editorial Dykinson Madrid 1999.

LONDOÑO Jiménez Hernando. *De la captura a la excarcelación*. Editorial Temis Bogotá Colombia 1983.

MARCO del Pont. Luis *Derecho Penitenciario*. Cárdenas Editor. México 1984.

MARTÍNEZ Victor . *Constitución Política Mexicana Comentada*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Poder Judicial de la Federación UNAM. México 1997.

MORENO Hernández Moises. *Sobre la Culpabilidad. El poder penal del Estado*. Ediciones Depalma. Buenos Aires 1985.

MORENO Hernández Moises. *Sobre la Culpabilidad. El poder penal del Estado*. Ediciones Depalma. Buenos Aires 1985.

NORES Caferata. *Temas penales. Excarcelación y eximición de prisión*. Ediciones Depalma. Buenos Aires 1986.

NOVOA Monrreal Eduardo. *El poder penal del Estado*. Homenaje a Hilde Kaufmann. Ediciones DePalma Buenos Aires 1985.

OJEDA Velazquez Jorge. *Derecho Punitivo*. Editorial Trillas. México 1993.

ORTIZ Ortíz. Serafín *Los Fines de la Pena*. Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la República. México 1993.

REYNOSA Dávila Roberto. *Teoría General de las Sanciones Penales*. Editorial Porrúa. México 1996.

RODRÍGUEZ Manzanera Luis. *Crisis Penal y Sustitutivos Penales*. Editorial Porrúa. México 1998.

ROLDAN Quiñónez Luis Fernando. *Reforma penitenciaria integral. El paradigma mexicano*. Editorial Porrúa. México 1999.

RIVERA Beiras Iñaki. *Cárcel y Derechos Humanos*. José María Bosh Editor S.A. Barcelona 1991.

VON Litz Franz *Tratado de Derecho Penal*. Traducido por Luis Jiménez de Asúa. Instituto Editorial Reus. Madrid.

WASHINGTON Abalos. Raúl *Derecho Procesal Penal Tomo III*. Ediciones Jurídicas Cuyo Mendoza. Argentina.

Diccionario de la Lengua Española. Editorial Cultural S.A. Madrid, 1996.

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa. México 1989.

INTERNET

BOVINO Alberto. *El fallo "Suarez Rosero"*.
<http://www.wcl.american.edu/pub/humright/articulos/bovino.htm>

CASTRO Durán José. *Reforma al artículo 20 constitucional fracción primera*.

<http://www.cddhcu.gob.mx/camdip/comlviii/comelegs/inicio/PonenEdos/Qroo/22-012.html>

CEDILLO Orozco, Arturo *Reformas a los artículos 16 y 19. Constitucionales.*

<http://pgj.jalisco.gob.mx/revista/enermarz/reforma.htm>

CARRANZA Lucero, Elías. *Estado actual de la prisión preventiva.*

<http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA%2016/carran16.htm>

CARRANZA Lucero, Elías. *La sobrepoblación penitenciaria en América Latina y El Caribe.*

http://www.unicri.it/pdf/un_workshop/Carran_sp.pdf

CARRASQUILLA S, Orlando. *Detención Preventiva o Condena Anticipada.*

http://www.legalinfo-panama.com/articulos/articulos_32.htm

DE LA ROSA, Mariano R. *Legitimidad de la Restricción a la procedencia de la excarcelación.*

<http://diariojudicial.com/articulo.asp?ID=4077>

DUQUE Chasi, Cesar. *Los derechos de los detenidos.*

<http://www.ILDIS.org.ec/planddh/plan14te.htm>

GARCÍA Falconi, José C. *Responsabilidad civil del estado ecuatoriano por los actos que hayan producido la prisión de un inocente o su detención arbitraria.*

<http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/D.Constitucional.115.htm>

ESPARZA F., Abelardo *La prisión preventiva. Algunos criterios de Política Criminal.*

<http://www.ciu.reduaz.mx/vinculo/webvj/rev4-8.htm>

GIALDIANO, Rolando E. *La prisión preventiva en el derecho internacional de los derechos humanos.*

<http://www.cajpe.org.pe/guia/g-prisi.htm>

GARDUÑO Espinoza, Roberto. *La Jornada 12 de Mayo de 1996. Sin sentencia 45% de presos en el país.*

<http://www.jornada.unam.mx/1996/May96/960512/CARCEL00-PASE.html>

GONZÁLEZ Álvarez, Daniel. *La prisión preventiva y su utilización en el proceso penal.*

<http://www.csj.gob.sv/Doctrina.nsf/9...1d5ec5360b6df9150625694c005fcb49?OpenDocumen>

IBAÑEZ Perfecto, Andrés. *Presunción de inocencia y prisión sin condena*. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Agosto 1997. Año 9 No. 13.
www.Poderjudicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA%2013ibanez13.htm

JARA Ramos, Maritsa. *Prisión Preventiva y Derechos Humanos*.
<http://www.derechos.org/nizkor/chile/libros/rev/op2c.html>

LIMA López, Aury Cesar Junior *Fundamento, Requisito e principios gerais das prisoes cautelares*.
<http://www.ambito-juridico.com.br/aj/dpp0005.html>.

LÓPEZ Moreno, Audiel *El auto de formal prisión*.
<http://www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/L/Lopez%20Audiel-formal%20prision.htm>

LLOVET Rodríguez, Javier. *Indemnización al absuelto que sufrió prisión preventiva*. Revista de la Asociación de Ciencias Penales. Marzo de 1999.
<http://www.poderjudicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA%2002/llovet.02.htm>

NORBERTO Martín, Adrian. *El Instituto de la excarcelación. Otra ficción legitimante en discurso del orden*.
<http://www.derechopenaonline.com/ensayos/martin.htm>

MARTÍNEZ Pardo, Vicente José. *La prisión provisional. Principios y fines constitucionales*.
<http://www.uv.es/~RIPJ/6pri.htm>

MARTÍNEZ Rincones, J. F. *El proceso penal y la persona humana*.
<http://www.poderjudicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA%2008/rincon08.htm>

MEDINA Jara, Rodrigo. *La prisión preventiva en la historia fidedigna del establecimiento del código penal*.
http://www.acceso.uct.cl/congreso/rodrigo_medina.doc

PORTILLO Avendaño, Isidoro. *El auto de formal prisión*.
<http://www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/Portillo%Isidoro-El%20auto.htm>

SÁNCHEZ Romero, Cecilia. *La prisión preventiva en un Estado de Derecho*.
<http://www.poderjudicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA%2014/sanch14.htm>

SANTIAGO, Ana María. *La presunción de inocencia*.
http://www.cal.org.pe/publicaciones/revistadelforo_archivo/ana_santiago.htm

SARRE, Miguel. *La defensa de los derechos humanos como garantía de orden en el sistema penitenciario mexicano*.
<http://www.reduaz.mx/vinculo/webvuj/rev194-8.htm>

SERGI, Natalia. *Límites temporales a la Prisión Preventiva*.
<http://www.derechopenal.com.ar/limitesprision.html>

SOSA Pérez, Rosalía. *La Prisión Preventiva, el plazo razonable y la dignidad humana*.
http://www.enel.net/gacetajudicial/2000/82/derechos_humanos.htm

SOTO Lamadrid, Miguel Ángel. *El cuerpo del delito*. Revista Informativa de la Procuraduría General de Justicia en el Estado.
http://pgjeson.gob.mx/Pdfs/rpjj0203_pg24-33.pdf

TRUJILLO Mariel, Patricia Rosalinda. *Una visión dinámica sobre los reclusorios, su desarrollo y panorama actual*.
<http://www.redjurista.com/visionmedicina.htm>

VALLEJO, Manuel Jaen. *Los principios de la prueba en el proceso penal español*.
<http://www.unifr.ch/derechopenal/art/artjae5.htm>

VILLAGRA, Soledad. *Derechos Humanos en Paraguay 1996. Situación carcelaria*.
<http://www.derechos.org/nizkor/paraguay/ddhh1996/carcel.html>

Agenda Mínima de Justicia y Derechos Humanos.
<http://www.redtdt.org.mx/content/agenda/agenda1.html>

Archivo de sesiones. Poder Legislativo Federal.
<http://www.camaradediputados.gob.mx/congreso/archivo/30sep2002.htm>

Ciudadanos en apoyo a los Derechos Humanos A.C. Marzo 18 1999.
Concatenación de violaciones en el sistema penitenciario.
<http://www.jornadaunam.mx/1999/mar99/990320/der-sistema.html>

Códigos Latinoamericanos de procedimiento penal.
<http://www.fiu.edu/~caj/introd~caj/introd~2.doc>

Las condiciones de detención de las personas encarceladas.
<http://www.derechos.org/nizkor/México/limeddh/prisiones.txt>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *El derecho a la libertad personal.*

[www.Cidh.oas.org/countryrep/Mexico98sp/Capitulo-3.htm](http://www.cidh.oas.org/countryrep/Mexico98sp/Capitulo-3.htm)

Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

<http://www1umn.edu/humarts/cases/1997/Sargentina2-97.html>

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<http://www.oas.org/SP/PROG/pg29-58.htm>

Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes y Tribunales. Marzo de 1998.

<http://www.csjgov.ve/eventos/sextasesión.html>

Editorial. Revista Ciencias Penales. *El aumento de número de presos sin condena.*

<http://www.poderjudicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA%2010/edit10.htm>

La neta. *Derechos Humanos en México.*

<http://derechoshumanos.laneta.org/Panoramas/garantias.htm>

Human Rights Watch. *Castigados sin condena.*

<http://www.hrw.org/spanish/informes/1998/venpris4.html>

Jurisprudencia. .

http://www.nodo50.org/ala/sin_la_venia/jurisprudencia.htm

La justicia penal en México.

<http://cidac.org/libroscidac/puerta-ley/Cap-3PDF>

Ley 24390. *Plazos de la Prisión Preventiva en Argentina.* 22 de Noviembre de 1994.

<http://ar12.toservers.com/todoelderecho.com/Argentina/Legislacion/penal/Ley%2024390.htm>

Ley No. 5249 de subrogación en materia penal. Fundamentos.

<http://www.sanluis.gov.ar/gobierno/leyes/fundamentos.html>

Libertad personal.

<http://www.cajpe.org.pe/guia/s12.htm>

Medidas Cautelares Personales.

<http://fiscalia.gov.bo/icmp/cursos-inductivo/6.htm>

La Nación. Revista Dominicana. *¿A alguien le importa?*

<http://www.nacion.com/dominical1997/abril/27/alguien.html>

Observatorio Internacional de Prisiones. Informe 1997. *Las condiciones de detención de las personas encarceladas.*

<http://www.derechos.org/nizkor/mexico/limeddh/prisiones.html>

Política de México en Derechos Humanos. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

<http://www.ser.gob.mx/derechoshumanos/PactoCyP.htm>

Preventivos. *Régimen Legal.*

<http://www.ucm.es/info/eurotheo/normativa/preventivos.htm>

Prisión Preventiva.

<http://www.derechoshumanos.com.ar/prision%20preventiva.htm>

La prisión preventiva en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

<http://www.cajpe.org.pe/guia/g-prisi.htm>

Propuestas para el Plan de Seguridad Pública 2001-2006.

<http://www.japon.org.mx/public/content7COPARMEX.pdf>

Las Reformas Penales en América Latina.

<http://ciadehlt.org/estudio4.capIII.htm>

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas (Reglas de Tokio)

http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3b/h_comp46_sp.htm

Responsabilidad Patrimonial.

<http://www.ucm.es/info/eurotheo/normativa/indemnizaciones.htm>

Secretaría de Seguridad Pública.

http://www.pnd.presidencia.gob.mx/pnd/PDF/2001_ie-pnd_453-463.pdf

Seguridad y Justicia.

<http://portal.nl.gob.mx/PaginaGobernador/Informes/PlanEstatadDesarrollo/tema3/>

Umbrales No. 62. *Las cárceles de la indignidad.*

<http://www.chasque.net/umbrales/rev62/42htm>

LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Trillas. México 2002.

Constitución Política del Estado y Soberano de Nuevo León. Lazcano Garza Editores. Monterrey N. L. México 1997.

Código Penal y de Procedimientos penales del Estado de Nuevo León. Anaya Editores S.A. Monterrey Nuevo León México 2002.

Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia del fuero federal. Editorial Sista S.A de C.V México 1998.

Código Penal para el Distrito Federal sobre delitos del fuero común y para toda la República sobre delitos contra la Federación. Imprenta de Gobierno. México 1871.

Código Federal de Procedimientos Penales. Editorial Sista S.A de C.V México 1998.

Ley que establece las Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados. D. O de la Federación. 19 de Mayo de 1971.

Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos en Nuevo León. Monterrey Nuevo León México. P. O. 18 de Octubre de 2000.

Reglamento Interior de los Centros de Readaptación Social y de los Centros Preventivos de reclusión del Estado de Nuevo León. P. O Monterrey Nuevo León. 16 de Agosto de 1998.

Decreto por el que se aprueba el Programa Nacional de Prevención y Readaptación Social 1995-2000. Diario Oficial de la Federación. México 19 de Julio de 1996.

Constitución de Chile 1980.

<http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/Chile/chile89.html>

Constitución de la República de China. Mayo de 1992.

<http://www.gio.gov.tw/info/nation/sp/const/index.html>

Constitución de Cuba 1940.

<http://www.nocastro.com/documents/constitution/1940ch4.htm>

Constitución de la República de Ecuador.

<http://ecuanex.net.ec/constitucion/titulo03.html>

Constitución Española. 21 de Febrero de 1997.

<http://www.2.unex.es/gerencia/constit1.htm>

Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica 1787.
<http://www.estudionuner.com.ar/cestadosunidos.htm>

Constitución de la República de Grecia. 1986.
<http://www.eft.com.ar/legislac/constit/grecia.htm>

Constitución de la República de Paraguay. 20 de Junio de 1992.
<http://www.constitutions.org/cons/paraguay.htm>

Constitución de la República Portuguesa. Cuarta Revisión 1997.
http://www.cne.pt/legel/crp_es97.htm

Constitución de la República de El Salvador.
<http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/conssa2.htm>

Constitución de Venezuela. 1999.
<http://Georgetown.edu/pdba/constitutions/Venezuela/ven1999.html>

Código de Procedimiento penal de Bolivia. Ley de 15 de Mrzo de 1999.
<http://www.cejamericas.org/newsite/cpp.htm>

Nuevo Código Procesal Penal de Chile. Octubre 2000.
<http://www.cajpe.org.pe/nij/bases/legisla/chile/ncpp.htm>

Código de Procedimiento Penal de Colombia.
<http://www.justiciacriminal.cl/codigos.htm>

Código Procesal Penal de Costa Rica. 1 de enero de 1998.
http://www.justiciacriminal.cl/cpp/cpp_rica.doc

Código de Procedimiento Penal de Ecuador. 13 de Enero 2000.
http://www.justiciacriminal.cl/cpp/codigo_ecuador.doc

Código Judicial Penal de Panamá. 10 de Marzo de 1987.
http://cejamericas.org/newsite/codigos/cpp_panama

Código Procesal de Paraguay.
http://itacom.com.py/ministeriopublico/codigo_procesal/libro4_titulo2.html

Código del Proceso Penal de Uruguay. Agosto de 1980.
<http://infoleg.mecon.gov.ar/txtnorma/cppbsas.htm>

Código Orgánico Procesal de Venezuela. 23 de enero de 1998.
<http://www.tsj.gov.ve/legislacion/copp.html>

REVISTAS.

ABREU Menéndez, Manuel. *Antecedentes legislativos e inconstitucionalidad de las Normas Mínimas*. Revista Criminalia. Año XLVIII México D.F. Enero-Diciembre 1982 No. 1-12

BOTEIN, Bernard y Sturz, Hebert J. *Libertad Provisional y Prisión Preventiva*. Revista de la Comisión Internacional de Juristas. Volumen 5. No. 2 Ginebra 1964.

GARCÍA Basalo, Carlos. *¿A dónde va la prisión?*. Revista Mexicana de Ciencias Penales. En Homenaje al Dr. Alfonso Quiroz Cuarón. Año III, Julio 1979- Junio 1980. No. 3 México.

GONZÁLEZ Amado, Iván. *Derecho a la libertad, detención y subrogados penales*. Revista de Derecho Penal y Criminología. Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas. Universidad Externado de Colombia. Volumen XVI No. 52. Sept- Dic. 1994.

Centro de Derechos Humanos. *Suddivisión de prevención del delito y justicia penal. Derechos Humanos y Prisión Preventiva*. Naciones Unidas. Nuevo York y Ginebra 1994.

GARCÍA Cordero, Fernando *La prisión preventiva en la Legislación secundaria*. Cuadernos de Política Criminal. Manual Porrúa. México 1987.

HORMAZÁBAL Malarée, Hernán. *Revisión de los límites al Jus puniendi a la luz de las modernas teorías criminológicas*. Revista de Derecho Penal y Criminología. Volumen XVIII número 59-Mayo Agosto 1996.

LORIA Gutierrez, José *De las causas de la sobrepoblación penitenciaria*. Revista Criminalia. Año LIX, No. 2 México D.F. Mayo -Agosto 1993. Editorial Porrúa.

MALO Camacho, Gustavo. *Discurso de ingreso a la Academia de Ciencias Penales*. Revista Criminalia Año L. México D. F. Enero Junio 1984 No. 1-6.

MORÁN González, Manuel. *Medidas Cautelares Personales*. Revista de Derecho Penal y Criminología. Volumen XVIII Nos. 57-58 Septiembre 1995- Abril 1996. Universidad Externado de Colombia.

PARRA Quijano, Jaime. *Presunción de inocencia, in dubio pro reo y principios de integración*. Revista de Derecho Penal y Criminología. Volumen XXI No. 68. Enero-Abril 2000: Universidad Externado de Colombia.

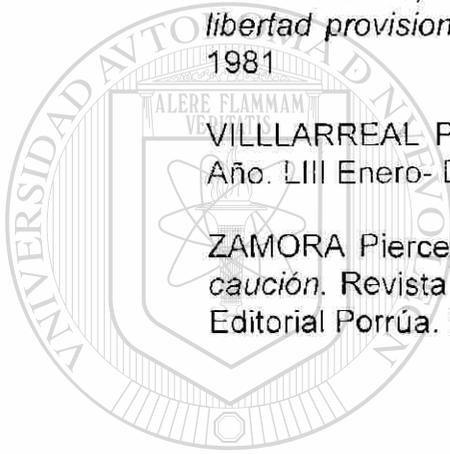
SANDOVAL López, Rafael *La negación del principio de libertad personal en Colombia*. Revista de Derecho Penal y Criminología. Universidad Externado de Colombia. Volumen XI No 38 Mayo Agosto 1989.

SAAVEDRA Rojas, Edgar. *La detención preventiva y su crisis*. Capítulo Criminológico No. 22. 1994 Órgano del Instituto de Criminología. Facultad de Ciencias Políticas Universidad del Zulia Maracaibo, Venezuela.

VELA Treviño, Sergio. *Desaparición de la Prisión Preventiva y de la libertad provisional*. Revista Criminalia. XLVIII Nos. 7-9 Julio Septiembre 1981

VILLARREAL Palos, Arturo. *La función de la pena*. Revista Criminalia. Año. LIII Enero- Diciembre 1987. No. 1-12 Editorial Porrúa. Pág. 186.

ZAMORA Pierce, Jesús. *La ampliación de la garantía de la libertad bajo caución*. Revista Criminalia. Año LIX, México D.F Enero-Abril 1993. No 1 Editorial Porrúa. México.



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



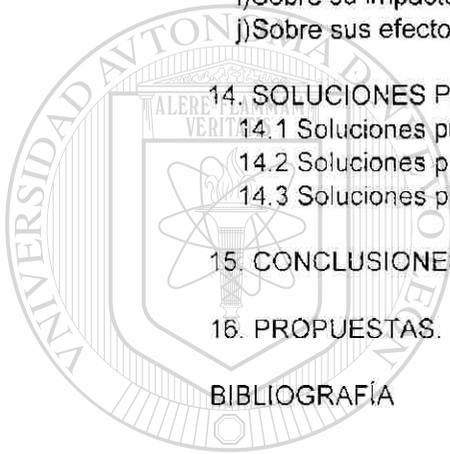
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

I N D I C E

ANÁLISIS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

	Pág.
1. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO.	1
2. EXCEPCIONES QUE MARCA LA LEY EN MATERIA DE DETENCIÓN Y PRISIÓN PREVENTIVA.	5
3. ORIGENES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.	6
4. LA PENA.	
4.1 La importancia del estudio de la pena en el presente trabajo	9
4.2 Conceptos.	9
4.3 Fundamentos filosóficos de la pena.	10
4.4 Las funciones de la pena en la Constitución y en la legislación.	15
5. JUSTIFICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA	
5.1 Fundamentos filosóficos	17
5.2 Funciones de la prisión preventiva en la legislación	18
6. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA	
6.1 Naturaleza jurídica de la prisión preventiva en México.	22
6.2 La prisión preventiva como medida de seguridad	23
6.3 La prisión preventiva como medida cautelar.	24
6.4 Naturaleza jurídica de la prisión preventiva en el Derecho comparado	26
7. PRESUPUESTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA	
7.1 Presupuestos de la prisión preventiva en México	32
7.2 Presupuestos de la prisión preventiva en Derecho Comparado	49
8. DURACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA	
8.1 La duración de la prisión preventiva en México	56
8.2 La duración de la prisión preventiva en el Derecho Comparado	63
8.3 Identificación de la prisión preventiva con la prisión pena	66
9. LA LIBERTAD	
9.1 Conceptos	69
9.2 La libertad provisional	71
9.3 La libertad provisional en el Derecho Mexicano	72
9.4 Los delitos y la libertad provisional	75
9.4.1 Delitos graves	75
9.4.2 Delitos no graves	77
9.5 La libertad provisional bajo protesta	83
9.6 La libertad provisional en el derecho Comparado	85
10. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	
10.1 Conceptos	89
10.2 La presunción de inocencia en las Constituciones de México y otros países	91
10.3 La presunción de inocencia y los Tratados Internacionales	92
10.4 La presunción de inocencia y la prisión preventiva	93
11. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRISIÓN PREVENTIVA INJUSTA	
11.1 Responsabilidad del Estado por prisión preventiva injusta en México.	97
11.2 Responsabilidad del Estado por prisión preventiva injusta en Nuevo León.	100
11.3 Responsabilidad del Estado por prisión preventiva injusta en el Derecho Com;	102

12. LA UTILIZACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA	
12.1 La utilización de la prisión preventiva en México	106
12.2 La utilización de la prisión preventiva en Nuevo León.	109
12.3 La utilización de la prisión preventiva en la experiencia comparada.	111
13. ARGUMENTOS QUE JUSTIFICAN Y ARGUMENTOS QUE RECHAZAN LA PRISIÓN PREVENTIVA.	
13.1 Argumentos que la justifican.	116
a) Asegura los objetivos del proceso.	116
b) Se justifica por motivos de seguridad	116
13.2 Argumentos que la rechazan.	119
a) Con respecto al uso excesivo de la medida	119
b) Sobre su nula acción rehabilitadora	120
c) Sobre su efecto negativo en la impartición de justicia	120
d) Sobre su efecto negativo en el sistema penitenciario	121
e) Sobre los efectos psicicos y sociales que produce	121
f) Sobre la delincuencia que produce	122
g) Sobre la corrupción que genera	122
h) Sobre la prisionalización y estigmatización del procesado	123
i) Sobre su impacto en el aspecto económico	124
j) Sobre sus efectos en la dignidad del procesado	124
14. SOLUCIONES PROPUESTAS AL PROBLEMA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA	
14.1 Soluciones propuestas por el Derecho Comparado	126
14.2 Soluciones propuestas por las Naciones Unidas	132
14.3 Soluciones propuestas por la doctrina	133
15. CONCLUSIONES.	138
16. PROPUESTAS.	141
BIBLIOGRAFÍA	144



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

