



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

“LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA EN MEXICO”

TESIS

QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE
DOCTOR EN DERECHO

PRESENTA

MTRO. GUILLERMO RAÚL ZEPEDA LECUONA

TUTOR PRINCIPAL:

DR. HÉCTOR FELIPE FIX FIERRO



INSTITUTO DE INVESTIGACIONES
JURÍDICAS

SEPTIEMBRE DE 2008



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

PARA **ALEJANDRA**,
LA MITAD QUE MÁS ME GUSTA DE MÍ.
REHÉN RESIGNADA DE MIS EMPRESAS ACADÉMICAS,
MUCHAS GRACIAS

PARA **MARIANO, XIMENA Y PABLO**,
LO MEJOR QUE ME HA PASADO

PARA MIS PADRES, **GUILLERMO Y GRACIELA**,
SU AMOR INCONDICIONAL Y APOYO ESTÁN EN MIS CIMIENTOS.
LOS HONRO, RÍOS SUBTERRÁNEOS QUE CONVERGEN EN MÍ

PARA **JESÚS VILLALOBOS PÉREZ Y**
EMA ALEJANDRA GUTIÉRREZ GÓMEZ

IN MEMORIAM

EL RECUERDO Y EL AMOR SON MÁS PODEROSOS QUE SU
AUSENCIA

AL DR. SERGIO GARCÍA RAMÍREZ,
GRACIAS POR SU EJEMPLO E INTEGRIDAD

AL DR. HÉCTOR FIX FIERRO,
GRACIAS POR SU APOYO Y AMISTAD

" LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA EN MÉXICO ”

	Pág.
Índice	I
Agradecimientos	V
1. Introducción	1
1.1 Aclaración inicial sobre los términos “prisión preventiva” y “libertad provisional”.	
1.2 Planteamiento del problema e hipótesis de trabajo	
1.3 Teorías, modelos y metodología	
1.4 Objetivos y capitulado del estudio	
2. Principio de inocencia y prisión preventiva: Desarrollo doctrinal y normativo derivado de los sistemas de Derechos Humanos vigentes en las Américas y del derecho comparado.	20
2.1 Trascendencia del desarrollo doctrinal y normativo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del derecho comparado	
2.2 El Principio de Inocencia	
2.3 Principio de Inocencia y prisión preventiva: el principio político como desafío técnico	
2.4 Directrices normativas de la prisión preventiva en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en el derecho comparado	
2.4.1 Principio de excepcionalidad	
2.4.2 Fin Procesal de la detención	
2.4.3 Principio de proporcionalidad y limitación temporal	
2.4.4 Exigencia de mérito sustantivo de responsabilidad	
2.4.5 Principio de provisionalidad	
2.4.6 Control judicial de la detención preventiva	
2.4.7 Normas mínimas sobre las condiciones materiales de reclusión y el trato a los presos sin condena	

- 3 Diseño institucional de la presunción de inocencia, la libertad provisional y la prisión preventiva en México 69
- 3.1 Presunción de inocencia en el ordenamiento mexicano
 - 3.2 Régimen de la libertad provisional y la prisión preventiva en el ordenamiento mexicano
 - 3.2.1 Algunos antecedentes
 - 3.2.2 Régimen vigente
 - 3.3 Primer análisis de convergencia/divergencia: las directrices normativas de la prisión preventiva en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el ordenamiento mexicano (*Crítica externa*)
 - 3.4 Primer análisis de convergencia/divergencia: los principios constitucionales que rigen a la prisión preventiva en México y su desarrollo institucional en la legislación y jurisprudencia nacionales (*Crítica interna*)
 - 3.5 La puerta abierta para la utilización preventiva de la medida cautelar
4. Dimensiones, tendencias y características de la prisión preventiva en México. 139
- 4.1 La prisión como medida preeminente entre las sanciones penales y entre las medidas cautelares (principio de excepcionalidad y proporcionalidad)
 - 4.2 Dimensiones del fenómeno
 - 4.2.1 Población penitenciaria
 - 4.2.2 Indicadores de prisión preventiva y el fenómeno en los ámbitos de competencia federal y local
 - 4.2.3 La prisión preventiva en los diversos segmentos del procedimiento y duración de la medida cautelar
 - 4.3 Condiciones materiales de reclusión y el trato a los presos sin condena
 - 4.4 Poder judicial, ejecución de sanciones y prisión preventiva en México: condenas que liberan
 - 4.5 Segundo análisis de convergencia/divergencia: los principios del DIDH y la praxis de la prisión preventiva en México: un uso exorbitado e irracional de la institución
 - 4.6 Tercer análisis de convergencia/divergencia: el ordenamiento jurídico mexicano y la *praxis*

5. Análisis del diagnóstico y propuestas para abordar el uso excesivo de la prisión preventiva en México	206
5.1 Las causas de la irracionalidad: ¿Por qué se abusa de la prisión preventiva en México?	
5.1.1 Marco institucional restrictivo de la libertad provisional	
5.1.2 Opinión pública, política criminal e incentivos de las organizaciones del sistema de seguridad ciudadana y justicia penal	
5.1.3 Duración y disfunciones del proceso penal	
5.2 Posibles líneas de acción para reducir a su menor expresión a la prisión preventiva en México y para fortalecer las alternativas a la prisión	
5.2.1 Impulsar la concientización en la sociedad sobre el problema social y humano de la prisión preventiva	
5.2.2 Cambio de paradigma y revisión del marco institucional	
5.2.3 Desarrollo de salidas alternas	
5.2.4 Desarrollar programas e instituciones de seguimiento a la aplicación de sanciones y medidas cautelares distintas de la prisión, así como de asistencia y apoyo a procesados liberados	
5.2.5 Reformas procesales y orgánicas	
6. Conclusiones	254
7. Bibliografía	269
ANEXOS	
2.1 El principio de inocencia y la prisión preventiva en el Derecho Constitucional Comparado	282
3.1 Cuadro comparado de los delitos graves en la legislación penal de las 32 entidades federativas	291
3.2 Delitos graves en el Código Federal de Procedimientos Penales. Trayectoria del art. 194 desde su inclusión en enero de 1994 y sus 14 reformas.	314
4.1 Comparativo internacional sobre la tasa de reclusos por cada 100 mil habitantes	336

4.2 Comparativo internacional de la proporción de presos sin condena en los centros de reclusión del país	342
4.3 Comparativo internacional de población penitenciaria sin condena por cada 100 mil habitantes	347
4.4 Comparativo internacional de ocupación carcelaria	352
4.5 Ocupación carcelaria en los reclusorios del país	357

AGRADECIMIENTOS

Esta es una ansiada estación después de un largo recorrido (ya no recuerdo como es un mundo sin tesis). En esta senda que me ha brindado generosamente la vida, no he hecho sino acumular deudas de gratitud.

Como siempre, como todo a mis padres, Guillermo y Graciela de quienes he recibido todo el apoyo y su amor. A mis hermanos, Cynthia y Víctor por su cariño.

Con mucho amor para mi esposa, compañera y amiga, rehén y tributaria paciente y resignada de mis proyectos académicos. Gracias, Ale por tu apoyo y amor incondicionales. A mis hijos Mariano, Ximena y Pablo que alegran nuestra vida y nos enseñan a redescubrir el mundo con sus ojos nuevos. Gracias pequeños por su ternura y cariño.

A la familia de mi esposa que me ha recibido con su cariño y que han estado muy cerca de mi familia mientras yo avanzaba en esta investigación. Muchas gracias al Clan Cárdenas por el cariño más generoso, el de todos los días.

Ya en la recta final de la redacción de este trabajo, sufrí dos pérdidas muy dolorosas. En abril y en mayo de 2007, respectivamente, fallecieron mi maestro el Lic. Jesús Villalobos Pérez, que siempre me brindó su orientación, apoyo y amistad; y mi suegra, Doña Alejandra Gutiérrez Gómez que me admitió en su familia y me dio ejemplo de generosidad y amoroso desprendimiento. Me duele que no estén físicamente al final de esta jornada, sea esta humilde obra un testimonio de mi afecto.

A mis colegas y amigos del CIDAC y del ITESO que me han permitido desarrollar en sus proyectos de investigación y en el aula mi actividad académica y que me han brindado las condiciones para que pudiera dar término a esta investigación. Particular agradecimiento debo a Luis Rubio, Edna Jaime, Verónica Baz, César Hernández, Carlos Luna, Francisco Morfín, Rigoberto Gallardo, Carlos Ruiz, Carlos Moreno, Lizeth Gutiérrez y a todos mis compañeros investigadores y profesores con quienes he intercambiado puntos de vista y que han beneficiado y enriquecido este trabajo en sus diversas etapas.

Agradezco a la Universidad Nacional Autónoma de México, máxima casa de estudios de mi país, que me distingue y me honra al darme un espacio en sus aulas, hermanándome con miles de universitarios en el país, en el compromiso de aportar el esfuerzo para hacer de México un país más grande y justo. Agradezco al Instituto de Investigaciones Jurídicas, que con el trabajo y el esfuerzo de cientos de investigadores por casi 70 años, se ha consolidado como destino de peregrinaje de abogados de todas las latitudes que buscan abreviar en su extensa

agenda de actividades académicas y que se benefician de su acervo bibliográfico y sus publicaciones.

Mis investigaciones siempre recibieron la orientación, el aliento y el apoyo de investigadores del Instituto y fue de uno de ellos, el Dr. Héctor Fix Fierro, mi director de tesis, de quien escuche por primera vez que lo que yo venía realizando durante los últimos años se llamaba Sociología del Derecho. En el año 2000 tuve el privilegio de ser admitido en el programa de doctorado del Instituto, que me brindó acceso a su acervo bibliográfico y la orientación de los investigadores y profesores del Instituto, de sus visitantes distinguidos, quienes siempre reservaban un momento para conocer los proyectos de los alumnos del doctorado y brindarnos orientación decisiva, siempre de primer nivel. En los seminarios del doctorado y con las enseñanzas, sugerencias bibliográficas, ejemplos y, particularmente, producción académica de los investigadores del Instituto pude transformar mis técnicas "religiosas" (como Dios me daba a entender) de investigación, en una metodología más sólida y estructurada.

Los investigadores del Instituto me recibieron con gran disposición, compartieron sus conocimientos y me brindaron un trato cordial. Mil gracias por su dedicación y benévola exigencia que ha hecho justicia al significado original de la palabra *educar*: "sacar", ya que obtuvieron de mí nuevas y más informadas actitudes y acciones frente a los desafíos de la investigación jurídica. Espero estar a la altura de su magisterio. Agradezco a los Doctores Fix Fierro, Sergio López Ayllón, José Antonio Caballero Juárez, Carlos Natarén, Hugo Concha, Enrique Díaz Aranda, Jorge Witker quienes han sido mi ejemplo y referente en el análisis crítico de las instituciones de justicia y quienes con gran cordialidad y generosidad me han instruido y orientado y me dispensan un trato cordial. Mil gracias.

Quiero agradecer al Dr. Sergio García Ramírez que hace 17 años me diera el estímulo y el apoyo de las primeras responsabilidades académicas. Al auxiliarme en un proyecto de investigación descubrí mi vocación académica. Le agradezco el privilegio de colaborar con él. Admiro su capacidad de trabajo, su claridad de visión, la rectitud de juicio y su integridad. Su capacidad, su congruencia y su patriotismo están de pie en la conciencia de la República.

Agradezco a los coordinadores del programa de cuya gestión me beneficié durante estos años, al propio Dr. Fix Fierro, fundador de este esfuerzo de investigación y quien no sólo en este, sino en todos mis proyectos de investigación me ha brindado orientación, dirección, estímulo y apoyo. Así mismo a los doctores Juan Vega Gómez y Francisco Ibarra Palafox que siempre proporcionaron las condiciones académicas y de gestión universitaria para que pudiese concluir y presentar esta investigación. Mil gracias por todo su apoyo y orientación en esta prolongada etapa.

INTRODUCCIÓN

1. INTRODUCCIÓN

“Una ciencia jurídica dotada de la adecuada capacidad explicativa debe contemplar simultáneamente todos los niveles del edificio: los más altos, normativos con respecto a los más bajos, para conocer los rasgos de ineficiencia además de los de racionalidad y justicia; y los más bajos, fácticos con respecto a los más altos, para conocer los rasgos de invalidez además de los de irracionalidad e injusticia”.

Luigi Ferrajoli¹

1.1 Aclaración inicial sobre los términos “prisión preventiva” y la “libertad provisional”.

A lo largo de este reporte de investigación utilizaré algunas expresiones como “prisión preventiva” y “libertad provisional”, en virtud de que son las que utiliza la Constitución Mexicana, así como la legislación y la doctrina de nuestro país. No obstante, sería más apropiado utilizar las expresiones “detención provisional” y “prisión provisional”², así como al referir la libertad durante el proceso, no adjetivarla como “provisional”.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 18 señala: “Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva”, razón por la cual nuestra legislación y doctrina hacen uso de esta denominación para referirse a la privación de la libertad durante el proceso. Sin embargo, el adjetivar a la prisión como “preventiva” lleva implícita que la reclusión previa a la condena podría llevar finalidades ajenas a los que corresponden a una medida cautelar. Estas finalidades, muy controvertidas en la doctrina son, en primer término, la reclusión para la prevención

¹ Ferrajoli (1995), p. 699.

² La diferencia entre estos dos términos consiste en que la primera, “detención provisional”, considera desde el momento en que se es retenido o privado del derecho de la libertad ambulatoria por la autoridad administrativa; en tanto que la “prisión provisional” inicia con la resolución judicial que impone la prisión como medida cautelar.

especial, buscando evitar la reiteración delictiva del procesado. Los críticos de esta finalidad, la consideran violatoria de la presunción de inocencia (considerar la “reiteración” de quien se considera legalmente inocente), así mismo, señalan que dicha finalidad desnaturaliza a la reclusión sin sentencia como medida cautelar, tornándola en medida de seguridad³, y que introduce la noción abstracta (un concepto jurídico insuficientemente determinado) y proclive a la arbitrariedad como es la “peligrosidad”.

Otra finalidad no cautelar implícita en la noción “prisión preventiva” es la de la reclusión con propósitos de prevención general, que opera al utilizar la prisión durante el proceso como un instrumento de política criminal. Por ejemplo, cuando se autoriza al juez para considerar, al decidir sobre la posible aplicación de la prisión cautelar, si hubo o no alarma social, así mismo, en algunas legislaciones, se admite la procedencia de la medida en casos de “delitos muy graves tasados en la ley”⁴. En esta categoría de ordenamientos se encuentran entre otros, el Alemán y, como veremos, el mexicano (cuya aplicación es muy extensa). Los críticos de esta modalidad consideran que es ilegítimo este uso y que la medida cautelar se traduce en una pena anticipada y un instrumento de disuasión general de la política criminal del Estado.

Algunos autores adoptan como denominación del fenómeno que aquí se analiza, “prisión sin condena”⁵; otros, como la mayoría de la doctrina española, utilizan el término “prisión provisional”⁶.

No obstante, hay un extenso sector de la doctrina que aunque rechaza la desnaturalización del uso cautelar de la medida, siguen utilizando la denominación de detención, prisión o encarcelamiento preventivos⁷. Incluso en instrumentos y doctrina del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) se utiliza la noción de “prisión preventiva”, como en las versiones oficiales en español de convenciones

³ Como denuncia entre nosotros, Cárdenas (2004).

⁴ Cuenca (2004), p. 35.

⁵ Por ejemplo, Carranza *et. al.* (1983), Andrés (1997)

⁶ Por referir algunos: Barallat (2004), Gutiérrez de Cabiedes (2004), Dorrego (2004) y Barona (1988)

⁷ Señaladamente Bovino (1998), que denuncia y combate el carácter material o sustantivo del encarcelamiento, utilizando, no obstante, la denominación “encarcelamiento preventivo”.

internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 9.3) y las Reglas Mínimas de Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio, regla sexta)⁸. Así mismo, documentos de doctrina y jurisprudencia del DIDH, se refieren a la detención o “prisión preventiva”⁹.

El término libertad provisional también es muy utilizado tanto en la doctrina extranjera¹⁰ como en la nacional¹¹. Mancilla Ovando al explicar el término señala: “es una libertad de efectos provisionales, porque su duración existe en tanto la sentencia que dará fin al proceso adquiere la calidad de ejecutoria y sus términos obligan en forma impostergable”¹². Para algunos autores consideran como muy relacionados los términos de libertad provisional y bajo caución (a pesar de que esta sería una modalidad de aquella), utilizando con mayor intensidad este último¹³. Otros autores desarrollan la institución de la libertad bajo caución¹⁴ sin referir el término de libertad provisional. Algunos autores refieren que el término libertad provisional en una fórmula inexacta¹⁵ y es utilizada en el ámbito mexicano, principalmente para evitar confusiones respecto de la legislación vigente.

Ya en su *Programa de Derecho Criminal*, Francesco Carrara criticó ese término señalando: “...respecto al hombre al cual todavía le asiste la presunción de inocencia, es repugnante llamar *provisional* el estado de libertad, y *normal* el estado de detención”¹⁶.

⁸ En inglés se utiliza en el Pacto la expresión “persons awaiting trial... in custody” (http://www.unhcr.ch/html/menu3/b/a_ccpr.htm), en tanto que en las reglas se utiliza la noción “pre-trial detention” (http://www.un.org/documents/instruments/docs_subj_en.asp?subj=33). Las versiones oficiales en español: Rodríguez y Rodríguez (1994), tomo I, p. 270 y en la página de internet de la Organización de las Naciones Unidas (http://www.un.org/documents/instruments/docs_subj_en.asp?subj=33), respectivamente, utilizan el término “prisión preventiva”.

⁹ O'Donnell (2004), pp. 285 y ss.

¹⁰ Pastor (2004), por ejemplo.

¹¹ Por ejemplo, Mancilla (2000) y García Ramírez (1989). Este autor señala que bajo este rubro considera tanto la libertad antes del proceso (durante el procedimiento administrativo previo), durante el proceso (libertad bajo caución), así como la denominada libertad provisional administrativa que se contemplaba en la legislación del Distrito Federal. *Idem*, pp. 584 y ss.

¹² Mancilla (2000), p. 205.

¹³ Díaz de León (1997), Vol. I, pp. 1357 y 1336 y ss.

¹⁴ Acero (1968), Colín (1998) o Zamora (2003).

¹⁵ En este sentido García Ramírez cita a Francesco Carnelutti. *Cfr.* García Ramírez (1989), p. 585.

¹⁶ Citado en Ferrajoli (1995), p. 630.

Lo consistente con una visión garantista del sistema penal, es subrayar que la institución que debe tener el carácter de provisional, debe ser la prisión y no la libertad. Por ello, debe considerarse como más apropiados los términos “prisión o detención provisional” y “libertad” sin adjetivos, o bien “libertad durante el proceso”.

Durante la redacción del reporte de esta investigación se tuvo que enfrentar el planteamiento de utilizar los términos que se consideran los adecuados, incurriendo en el riesgo de que al utilizar las citas de la legislación, los instrumentos internacionales, la doctrina y la jurisprudencia en los que se utilizan los vocablos “prisión preventiva” y “libertad provisional”, se pudiera prestar a confusiones. Ha parecido más adecuado utilizar estos términos ampliamente difundidos, introduciendo esta breve aclaración con las consideraciones sobre los términos que consideramos más adecuados.

1.2 Planteamiento del problema e hipótesis de trabajo

La Sociología del Derecho es una disciplina que contrasta el deber ser de las instituciones jurídicas con la realidad social. A lo largo de los seminarios del doctorado, se nos instruyó sobre las herramientas de la Sociología del Derecho y sus aplicaciones en el análisis de los problemas sociales y del sistema jurídico.

Uno de los ámbitos donde es mayor la brecha entre el deber ser y la realidad social de las instituciones jurídicas es, lamentablemente, el Derecho Penal. Muchas antinomias y paradojas se presentan en este conjunto de disposiciones cuyas principales encomiendas son garantizar los derechos fundamentales de los individuos y reducir los espacios de arbitrariedad en la actuación punitiva del Estado.

Una de las áreas del sistema penal en las que se registra con mayor intensidad esta tensión entre el deber ser de la institución jurídica y su aplicación cotidiana, es la prisión preventiva, que ha sido considerado el Talón de Aquiles del procedimiento penal¹⁷.

¹⁷ Rodríguez y Rodríguez (1981), p. 36.

Sergio García Ramírez ha destacado que es uno de los temas prioritarios en la agenda de mejoras a nuestras instituciones penales. Ha señalado el jurista tapatío que “el sistema penal debiera avanzar en un triple derrotero: acelerar el procedimiento hasta el punto en que la celeridad sea compatible con la justicia; moderar el empleo de la prisión preventiva; y reconocer la posibilidad de indemnización al preso absuelto”¹⁸.

Los principios a que debe sujetarse la aplicación de la prisión preventiva, de acuerdo con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, proponen que la medida debe ser excepcional y las molestias derivadas de su aplicación (como condiciones de reclusión y duración de la medida) deben reducirse a su menor expresión, así como que su aplicación debe fundarse en una resolución judicial.

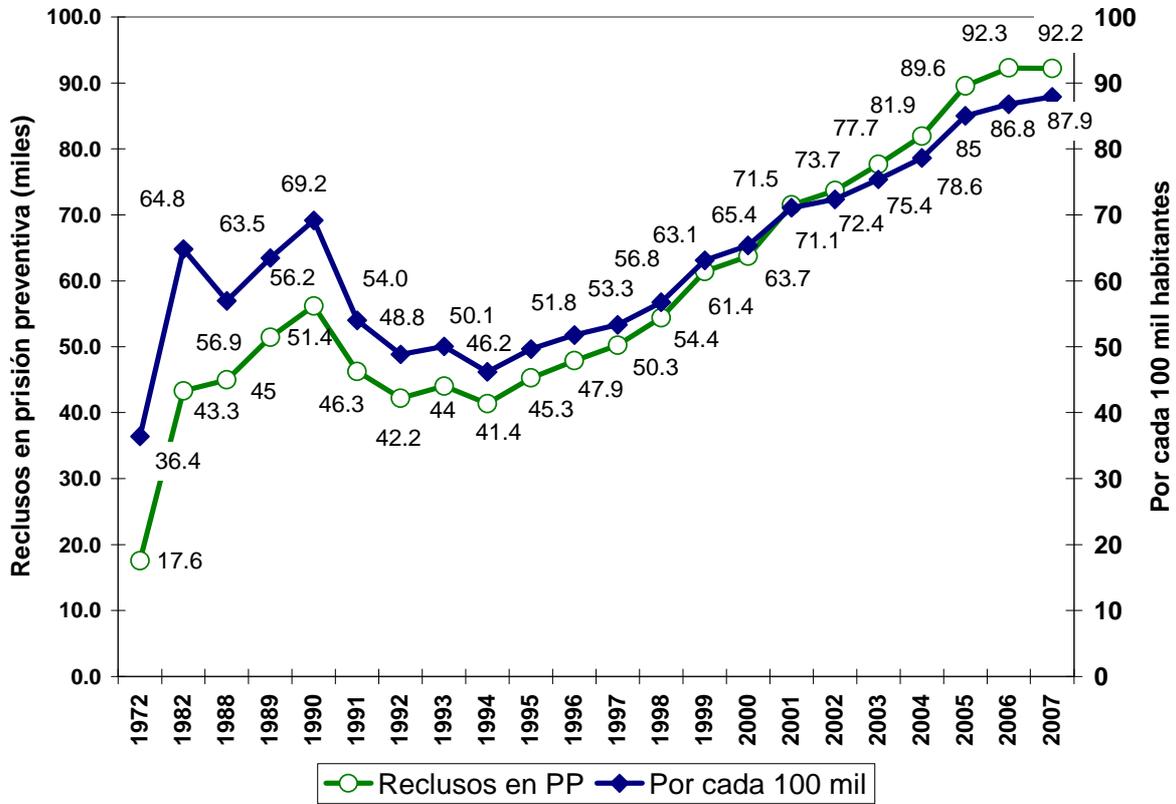
Estos principios no se cumplen en la realidad social mexicana. La legislación procesal penal mexicana ha establecido la procedencia de esta medida cautelar como una presunción legal, constituyendo un listado de delitos inexcusables y, desde su creación en 1994, ha ido incrementando incesantemente los supuestos de aplicación de la medida¹⁹. En México, la situación de la prisión preventiva es inquietante, pues tanto considerando el número de personas sujetas a esta medida cautelar, como su proporción respecto de la población total del país, los indicadores van en aumento (ver gráfica 1.1).

El analizar y disponer de un diagnóstico sobre la aplicación de la prisión preventiva en México es una asignatura urgente, que resulta de particular interés para la sociología del derecho. Analizar la eficacia de los principios que rigen a la prisión preventiva en México es fundamental en la agenda del fortalecimiento del Estado democrático de derecho, la promoción de los Derechos Humanos en nuestro país y, quizá lo que lo hace más apremiante, es un reclamo apremiante por razones humanitarias.

¹⁸ García Ramírez (2000), p. 496.

¹⁹ Como mostraremos en el reporte de esta investigación dos de cada tres reformas a los códigos de procedimientos penales, corresponden al engrosamiento de estos catálogos.

Gráfica 1.1.
Reclusos sin condena en números absolutos y por cada 100 mil habitantes



Elaborado con información sobre población de INEGI (1970-2007); para número de reclusos en prisión preventiva: 1972 Y 1982, Carranza *et al.*, (1983); 1988-2000, Secretaría de Gobernación y 2001-2007, Secretaría de Seguridad Pública del Gobierno Federal. 2007 es hasta el mes de junio.

Las condiciones de reclusión en México se están deteriorando progresivamente. En tan sólo ocho años que van de 1994 a 2001 la población penitenciaria se duplicó (pasando de 86 mil a 173 mil), y no ha dejado de crecer. Para junio de 2007 se reporta una población penitenciaria de 216,390 personas, 92,216 (42.6%) no tienen condena. La ocupación promedio del sistema carcelario está al 142% de su capacidad; sin embargo, los reclusorios preventivos de ciudades como la capital del país y Guadalajara están a más de 200% de su capacidad y, como se reportará en este estudio, hay casos extremos, como el de la prisión de Magdalena de Kino, Sonora que se encuentra a más del 500% de su capacidad.

Con esta saturación, los indicadores del “genocidio carcelario”²⁰ no se hacen esperar: la población femenina más vulnerable ante el virus del SIDA son las mujeres en reclusión (por encima de las sexoservidoras)²¹; la tasa de homicidios que se registra en los reclusorios es ocho veces superior a la que enfrenta la población en libertad y la de suicidios, cinco veces superior²², aunque no se tiene evidencia empírica concluyente, la percepción de funcionarios penitenciarios es que la incidencia de suicidios entre presos sin condena es muy significativa²³. En estudios realizados en otros países se indica que al menos la mitad de los suicidios corresponden a reclusos sin condena²⁴.

Buscar reducir la dimensión y posible abuso en la aplicación de la prisión preventiva es un desafío que implica analizar cuidadosamente los dos términos de esa trágica tensión (en tanto confrontación de dos bienes igualmente valiosos) o conflicto de intereses: por un lado, el respeto al derecho fundamental de respetar la presunción de inocencia, permitiendo al individuo enfrentar el proceso penal en libertad y, por el otro el interés de la sociedad y el Estado en que el proceso penal alcance sus fines.

Si bien la gran mayoría de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia de todo el mundo ha reconocido que la prisión preventiva es un mal necesario, es apremiante reunir evidencia e información sobre las condiciones y contexto en que se aplica la medida cautelar, precisar las dimensiones del fenómeno, tratar de dilucidar si se cumplen las condiciones de procedencia y aplicación establecidas en la Constitución mexicana y en el DIDH, así como hacer una prognosis sobre si existe la posibilidad de reducir la incidencia de la aplicación de la medida, buscando mejores prácticas, instrumentadas en otros ordenamientos, que hayan permitido ajustar la imposición de la prisión preventiva a las directrices de los valores desarrollados en materia de promoción de los Derechos Humanos.

²⁰ Expresión acuñada por Elías Carranza, ver por ejemplo, Carranza (2001).

²¹ Secretaría de Salud (2004), p. 3.

²² Estimaciones realizadas con base en datos de Labastida *et al.* (1996), pp. 127 y ss.

²³ En entrevistas con directivos penitenciarios de Jalisco y Aguascalientes.

²⁴ Este indicador procede de un estudio realizado en Francia, citado en Rodríguez y Rodríguez (1981), pp. 43-44 y referencia bibliográfica en p. 38. El autor señala: “Cabe mencionar aquí, que el 50% de los suicidios cometidos en las prisiones francesas, lo han sido por personas que se encontraban en estado de detención preventiva. Para los datos estadísticos véase [Craig y Dovrobir, “The French Experience with Preventive Detention”] pp. 68 y ss.

Desde luego, de este planteamiento se derivan muchas preguntas, pero quizá el cuestionamiento clave del estudio y principal motivador de la investigación, sea: ¿Se hace un uso indebido de la prisión preventiva en México? Es decir ¿Se contravienen los lineamientos que deberían hacer de la medida cautelar una medida excepcional? Un cuestionamiento clave en la búsqueda de esta respuesta será determinar si existen indicadores o metodología que permita fundar rigurosamente la afirmación o negación que se haga de la hipótesis que subyace en la pregunta.

No pasa desapercibido que esta hipótesis implica desafíos metodológicos y puede ser cuestionada por que involucra supuestos subjetivos de difícil verificación empírica; pero plantear otra hipótesis (como la dimensión del fenómeno) como la principal, sería faltar a la verdad sobre la motivación y meta fundamental de la investigación.

Derivada de este planteamiento se pueden desarrollar otros cuestionamientos, cuyas respuestas irán dando cuerpo a la información documental y estadística que nutrirá el análisis, así como el material sobre el que se pueda fundar algunas propuestas.

Una investigación empírica podría hacer una buena aportación limitándose a reunir y analizar información que no es muy accesible y no ha sido sistematizada (como se referirá en su momento, la información estadística oficial, no considera la situación jurídica –procesado o sentenciado- del recluso como una variable relevante, presentando la información de manera agregada); sin embargo, a lo largo de las sesiones del doctorado y al leer los reportes de investigaciones de Sociología del Derecho, se constató que en esta disciplina es difícil explorar, ponderar, recorrer y describir la brecha entre el deber ser y la realidad social de las instituciones jurídicas, sin asumir el deber de intentar explicar las razones de la divergencia y aventurar algunas sugerencias que pudieran abonar para la reducción de esta brecha, ganando terreno a favor de la congruencia y eficacia del sistema jurídico en el ámbito que se ha estudiado. Por eso, se bosquejarán algunas líneas de acción que podrían traducirse en un uso racional y excepcional de la prisión preventiva.

Algunas otras preguntas que se irán abordando y documentando a lo largo del trabajo, con la metodología que se describirá en el siguiente apartado, y que conformarán el desarrollo del capitulado de este reporte de investigación son las siguientes:

¿Cuál es el desarrollo que conceptos como la presunción de inocencia y la prisión preventiva han tenido en el DIDH? ¿Cómo se han desarrollado y regulado estas figuras en el ordenamiento mexicano? ¿Cuál es la trayectoria y dimensión actual de los diversos indicadores sobre el fenómeno de la prisión preventiva en México? ¿Existe evidencia sobre un posible uso indebido de esta medida cautelar en el sistema penal mexicano? ¿Es posible reducir el fenómeno de la prisión en México? ¿Existen mecanismos que han demostrado su efectividad para hacer de la prisión preventiva una medida realmente excepcional?

1.3 Teorías, modelos y metodología

Esta investigación se realiza desde el enfoque de la Sociología Jurídica, y recurrirá a conceptos, teorías, técnicas y materiales de otras disciplinas, primordialmente las relativas a la institución jurídica investigada tales como, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Procesal Penal, Política Criminal y, en menor medida al Derecho Penal.

En la investigación sociológica se contrasta el deber ser con el ser de una institución jurídica. El marco conceptual y epistémico de la sociología del derecho busca describir la realidad social de una institución jurídica y explicar las realidades descubiertas por la descripción, fundando algunas generalizaciones útiles para la mejor comprensión de dicha institución²⁵.

Existen muchas propuestas metodológicas para abordar este contraste entre orientación valorativa del derecho y su realidad cotidiana dentro de la sociedad. Por una

²⁵ Cfr. Luhmann (1998) y Lautmann (1991), especialmente p. 51 y ss.

parte, autores como Renato Treves distinguen la “microsociología” de la “macrosociología”, dedicándose la primera, a desarrollar los métodos que deben aplicar los estudios empíricos que buscan apreciar, cuantificar y describir la realidad de una norma o una institución jurídica; en tanto que en el segundo ámbito, la microsociología, se analiza la realidad del derecho en el contexto de todo el sistema jurídico, conforme a cierta determinación de funciones y fines del derecho en una sociedad determinada²⁶.

Otra aportación muy importante en la Teoría del Derecho y que dan un marco conceptual muy pertinente para el presente estudio es la de Norberto Bobbio, quien señala que las normas jurídicas pueden ser sometidas a tres distintas valoraciones independientes entre sí: determinar si la norma es justa o injusta (correspondencia o no de la norma con valores superiores: problema deontológico); si es válida o inválida (si la norma fue creada por el procedimiento y la autoridad prevista en la norma superior, si no ha sido derogada o si no presenta inconsistencias con otras normas del sistema jurídico: problema ontológico); o si es eficaz o ineficaz (si la norma es o no cumplida por las personas a quienes se dirige: problema fenomenológico)²⁷. “Los tres problemas - concluye el autor citado- son tres diversos aspectos de un solo problema central, el de la mejor organización de la vida de los hombres asociados”²⁸. El caso ideal es aquel en que las valoraciones o problemas concluyen en que los tres atributos concurren, esto es, que la norma sea justa, válida y eficaz²⁹.

Estos mismos criterios de valoración se podrían aplicar a instituciones jurídicas particulares para explorar si la institución es o no justa, válida o eficaz. Cada uno de

²⁶ Treves (1988). También algunos hablan de sociología teórica y sociología empírica, *Cfr*, Atienza (1998), p. 263.

²⁷ Bobbio (1992), pp. 20 y ss.

²⁸ *Idem*, p. 26.

²⁹ Entre nosotros el maestro Eduardo García Maynez desarrolló sólidamente este argumento. En García Maynez (1993), reseñando a Kaufmann se refiere que para este autor sólo son jurídicas las normas cuando se da la reunión de las notas de “positividad, iusnaturalidad y eficacia...es decir, que son, a un tiempo, vigentes, intrínsecamente válidas y eficaces”, p. 170. En el mismo sentido, en García Maynez (1964), pp. 46-47 refiere: “...el caso ideal: el de un derecho dotado de vigencia, intrínsecamente justo y, además, positivo”. Para este autor por derecho positivo es “el intrínseca, formal o socialmente válido, cuando gozan de mayor o menor eficacia”, *Idem*, p. 44.

estos planteamientos deontológico, ontológico y fenomenológico³⁰, requieren de análisis y metodologías particulares.

Ya en el ámbito de las instituciones penales, donde la tensión entre deber ser y ser del derecho se acentúa, los planteamientos derivados de su valoración, han significado un intenso desarrollo de la literatura.

El tratado *Derecho y Razón* de Luigi Ferrajoli³¹ es una aportación fundamental en la Ciencia Penal contemporánea. Esta obra contiene directrices metodológicas fundamentales para este estudio sobre la prisión preventiva en México. El análisis crítico del jurista italiano plantea, de forma compatible con la postura de Norberto Bobbio³², un sólido análisis epistemológico, axiológico, ontológico (teórico) y fenomenológico (este último referido al sistema penal italiano) de la pena, el delito y el juicio penal.

El método de Ferrajoli plantea un análisis crítico del “edificio penal”³³ que puede tener tantos pisos “...como los niveles normativos –Constitución, ley ordinaria, jurisdicción, actividad policial- que tomemos como punto de vista o como referencia semántica”³⁴. Entre los diversos niveles o pisos de este edificio se pueden hacer un análisis de convergencia o divergencia que ponen a prueba la solidez y armonía del edificio. De esta forma, se analiza la justicia e injusticia; eficiencia o ineficiencia; así como la racionalidad o irracionalidad que pueda apreciarse en el contraste entre los diversos niveles del sistema penal.

El también catedrático de la Universidad de Roma, señala la posibilidad de realizar diversos análisis críticos de convergencia-divergencia entre niveles. Así, al abordar el análisis fenomenológico del caso italiano en su tratado, realiza a ese sistema penal una crítica “externa” (de *iure condendo*) de acuerdo con el modelo axiológico de un sistema

³⁰ Bobbio (1992), pp. 21 y 22.

³¹ Ferrajoli (1995),

³² Quien por cierto, prologa la obra de Ferrajoli.

³³ Ferrajoli (1995), p. 698.

³⁴ *Ibidem*

garantista, así como una crítica “interna” (de *iure condito*) con referencia a la Constitución. También denuncia la existencia en el sistema italiano de una triple divergencia “...entre sistema constitucional y subsistema penal ordinario; entre subsistema penal ordinario y subsistema penal de policía; entre ambos subsistemas, considerados a nivel normativo, y la *praxis* judicial y policial”³⁵.

Nosotros proponemos el desarrollo de tres niveles, así como tres análisis de convergencia-divergencia. En el nivel superior, las nociones filosóficas que han construido a lo largo de centurias el principio de la presunción de inocencia, así como los criterios de aplicación y limitación de una de sus principales instituciones restrictivas como lo es la prisión preventiva. Se citarán algunos pensadores, expositores de la “Filosofía Penal de la Ilustración”³⁶; sin embargo, se recurrirá principalmente a describir el Desarrollo que de dichas instituciones ha realizado y plasmado el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), como directriz que se ha nutrido con la doctrina, los instrumentos y tratados, así como con la jurisprudencia internacionales, constituyendo el “deber ser” objetivado, que cuenta con el consenso de la comunidad internacional. En particular, se hará referencia al Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En este nivel se podrían haber considerado principalmente posturas de los principales pensadores en la materia. Sin embargo, existe una amplia gama de posturas, desde las que niegan la existencia de una presunción de inocencia (Manzini), hasta posturas abolicionistas de la prisión preventiva (como algunos argumentos del propio Ferrajoli), lo que implicaría decidir entre las posturas doctrinales para establecer un referente axiológico respecto del cual realizar sobre los análisis de convergencia-divergencia propuestos en este análisis. En el ámbito filosófico no hay un consenso pacífico sobre los contenidos del principio de inocencia y los criterios de aplicación de la prisión preventiva, por lo que nos pareció más objetivo, tomar como referente el DIDH, que presenta solvencia filosófica y consenso político en el ámbito internacional.

³⁵ *Idem*, p. 699.

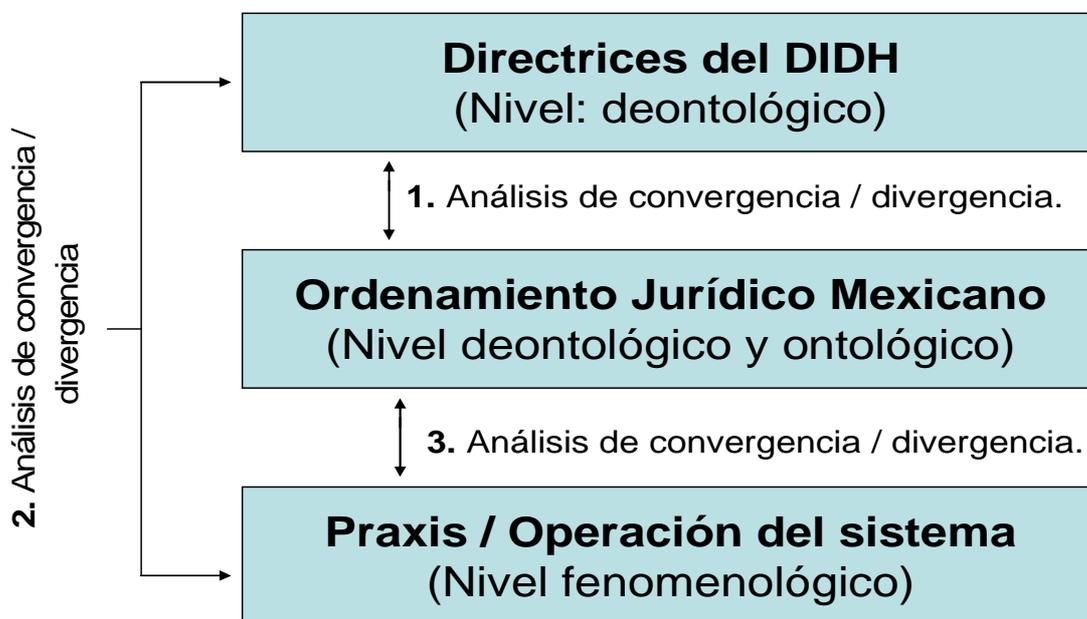
³⁶ Para utilizar la expresión de Prieto Sanchís (2003).

En diversos puntos del texto se hará referencia tanto a los pensadores radicales ubicados en los extremos ideológicos de la discusión, como de los criterios divergentes o peculiares que se han generado en diversos sectores del DIDH. Este nivel podríamos señalarlo como el nivel deontológico en el sentido de que en el se establecen los fundamentos del deber ser de las instituciones jurídicas objeto de esta investigación.

En un segundo nivel, se ubica la regulación que hace el ordenamiento mexicano tanto del principio de inocencia, como de los criterios de aplicación de la prisión preventiva, describiendo desde la regulación realizada por la Constitución mexicana, en la cúspide del Sistema Jurídico, como el desarrollo que se ha hecho en la legislación ordinaria y los criterios jurisprudenciales que rigen al sistema penal mexicano. Este nivel tiene tanto aspectos deontológicos como ontológicos, pues en el ámbito constitucional se establecen los fundamentos del deber ser de las instituciones jurídicas que deben regir en todo el sistema. Por lo que se refiere a los planteamientos ontológicos, se analizarán las normas vigentes y, particularmente, se buscarán posibles antinomias o inconsistencias que expresen una ruptura normativa de los principios establecidos por la Norma Fundamental del sistema que, por lo tanto, implicaría un planteamiento de eficacia derogatoria de la norma constitucional sobre la disposición inferior. Este análisis ontológico correspondería a lo que Ferrajoli señala como crítica interna o de *iure condito*.

Por último, en el nivel inferior, se describirá la evidencia empírica reunida sobre la operación del sistema, esto es, en el ámbito de la *praxis* o realidad social de la prisión preventiva. En este ámbito se realizará un análisis fenomenológico, que describa esta realidad y explore la posibilidad de fundar un análisis de causalidad que permita establecer un diagnóstico de la prisión preventiva en México. En la gráfica 1.2 se ilustran estos tres niveles.

Gráfica 1.2
Niveles de análisis del estudio



La delimitación y descripción de estos tres niveles: directrices del DIDH; ordenamiento jurídico mexicano; y *praxis* u operación del sistema será, respectivamente, materia de los capítulos dos, tres y cuatro de este estudio.

Pero una vez realizados este deslinde y descripción, el modelo adoptado implica la realización de tres análisis de convergencia-divergencia entre los tres niveles seleccionados del “edificio” de la prisión preventiva. En primer lugar se contrastarán las directrices del DIDH y el ordenamiento jurídico mexicano (que corresponde a lo que Ferrajoli denomina crítica externa o de *iure condendo*). El resultado de este análisis se presentará al final del capítulo tercero. El segundo análisis de convergencia-divergencias se hará entre las directrices del DIDH y la *praxis*³⁷; en tanto que el tercer contraste se verificaría entre dicha *praxis* y el ordenamiento jurídico mexicano.

³⁷ En el caso estudios como el que aquí se propone, que utiliza evidencia empírica para el análisis comparado y la propuesta, la literatura subraya la tensión que surge entre la investigación empírica de las instituciones de justicia y el contenido normativo y axiológico de la justicia. Esta tensión se resume y presenta nítidamente en diversas investigaciones del Dr. Héctor Fix Fierro (1995) y (2006), que describen

En el desarrollo de esta investigación se dispone de un considerable desarrollo conceptual y metodológico que han realizado penalistas, sociólogos y otros científicos sociales.

Por ejemplo, la Teoría General del Proceso ha desarrollado la noción de los principios políticos y los principios técnicos del proceso, correspondiendo los primeros a decisiones políticas fundamentales, “formulados en sede filosófica”³⁸, sobre cómo debe de ser el proceso, es decir, son los principios que “...establecen o dominan la orientación del enjuiciamiento y determinan las soluciones procesales más importantes e influyentes; los técnicos son regla para la organización práctica del proceso: en ellos repercuten los primeros”³⁹.

Sergio García Ramírez ha planteado los principios políticos y principios técnicos en una analogía que los muestra como intención y herramienta respectivamente⁴⁰, esto es, que los principios son decisiones fundamentales que son traducidas en instituciones, procedimientos y mecanismos jurídicos concretos, vigentes en un ordenamiento jurídico determinado. En el modelo teórico adoptado en este estudio, los principios políticos o decisiones fundamentales serían las directrices establecidas tanto en el DIDH como en nuestra Ley Fundamental en materia de presunción de inocencia y prisión preventiva, en tanto que los principios técnicos serían los mecanismos jurídicos establecidos en el ordenamiento jurídico nacional.

En torno a estos conceptos de principios políticos y técnicos se han desarrollado estudios muy importantes del que se toman elementos en la descripción y contraste entre los niveles propuestos. Las ciencias penales tienen en la política criminal el

dicha tensión y aparente relación inversa (por ejemplo, que a mayor eficiencia se sacrifica justicia) entre eficiencia y justicia. Este autor concluye que “es posible plantear la cuestión de la eficiencia ‘social’ del derecho como combinación u optimización de ambos valores...” *Cfr.* Fix Fierro (1995), p. 29.

³⁸ Ferrajoli (1995), p. 697.

³⁹ García Ramírez (1998), p. 335. Debe señalarse que de inmediato, el autor hace una restricción a esta separación: “Este deslinde es válido e interesante. Empero, cada principio puede ser visto desde un ángulo: sea como portador o consecuencia de una decisión política que se proyecta en el proceso, sea como regla o método para asegurar que en éste ocurra lo que ha querido la decisión política”, *Ibidem*.

⁴⁰ García Ramírez (2004), p. 28.

ámbito en el que la dogmática penal dialoga con la realidad social (correspondiente al nivel que hemos denominado como fenomenológico), destacando la trascendencia de que el ordenamiento jurídico se traduzca en realidad social y arraigue en ella⁴¹.

Los contrastes entre niveles superiores y niveles inferiores puede hacerse de manera deductiva, evaluando la consistencia entre los niveles y su validez tanto formal como sustantiva; así como ascendiendo de los hechos sociales al ámbito normativo de manera inductiva. García Ramírez al describir estos procedimientos de análisis, señala que el la deducción y el análisis inductivo a través de los niveles deberían estar alineados:

“Claro está que lo deseable, sensato, pertinente es que ambos métodos lleguen a los mismos resultados; esto significaría que el legislador, influido por criterios políticos, acertó en el traslado de éstos a las disposiciones que ha emitido. Y el éxito será completo si además la realidad se ajusta a esos criterios y a esas normas, por ser racionales y practicables unos y otras. Es obvio que si esto no ocurre ya no importaría lo primero; las mejores intenciones políticas se desplomarían y de nada servirían los mayores aciertos de la técnica legislativa: los hechos se habrán rebelado – para bien o para mal- contra los códigos, acaso porque éstos no supieron arraigar en la vida”⁴².

Esta aspiración de alineación es la que se pondrá a prueba con los análisis de convergencia-divergencia, haciendo un contraste deductivo entre los principios políticos y los principios técnicos, así como procesamiento y análisis de evidencia empírica, analizando desde los hechos sociales, si puede evaluarse la eficacia de los principios y de su instrumentación técnica.

1.4 Objetivos y capitulado del estudio

Habiendo planteado las hipótesis que guían el estudio, el marco conceptual y los métodos propuestos, se pueden estructurar los objetivos de la investigación, así como la estructura de la argumentación y presentación de evidencia a lo largo de esta tesis.

⁴¹ “El talón de Aquiles del sistema...es la eficacia, única prueba fidedigna del discurso penal”, García Ramírez (2000), p. 499.

⁴² García Ramírez (1998), p. 334.

El objetivo general de la investigación es realizar análisis de convergencia-divergencia entre los principios filosóficos y políticos de la presunción de inocencia y los criterios que deben regir la aplicación de la prisión preventiva, con su instrumentación en el ordenamiento jurídico mexicano, así como con la *praxis* del sistema penal en estas materias, con el propósito de determinar el grado de eficacia que tiene en México el derecho fundamental de enfrentar el proceso penal en libertad, particularmente probando si se cumple el principio de excepcionalidad en la aplicación de la prisión preventiva.

Para ello, se desarrolla el marco conceptual sobre los principios políticos o filosóficos sobre la presunción de inocencia y los criterios que deben regir la aplicación de la prisión preventiva; se reunió información sobre el diseño institucional de ambos principios en el ordenamiento jurídico mexicano; y se hizo acopio de documentación, información y evidencia empírica sobre la operación del sistema penal en estas materias, diseñando e integrando indicadores para documentar la realidad social de la *praxis* de la aplicación de la prisión preventiva. Tras desarrollar y describir la situación de dicha institución en el país, se analiza el diagnóstico buscando establecer explicaciones causales del fenómeno, así como plantear posibles líneas de acción para fortalecer la eficacia del principio de excepcionalidad de la aplicación de la prisión preventiva en nuestro país.

En el segundo capítulo de este trabajo, se presenta la trayectoria filosófica y conceptual del principio de inocencia y de los criterios de aplicación de la prisión preventiva, describiendo en particular el desarrollo actual de estas materias por parte del DIDH y del derecho comparado, exponiendo los principios que deberían regir (de acuerdo con estas directrices de los instrumentos, doctrina y jurisprudencia internacionales, así como del derecho comparado) la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva.

En el tercer capítulo se describe el diseño constitucional, legal y jurisprudencial del principio de inocencia y de la prisión preventiva en el ordenamiento jurídico mexicano.

Tras realizar esta descripción se somete el ordenamiento jurídico mexicano en estas materias tanto a una crítica externa (respecto de los valores y principios promovidos por el DIDH y el derecho comparado) como interna (respecto de los principios y directrices establecidos por la Constitución mexicana).

En el capítulo cuatro, se presenta la evidencia empírica sobre la dimensión, tendencias y características de la prisión preventiva en México, tanto en el ámbito de competencia local como en el federal. Así mismo, se presenta información desagregada de varias entidades federativas y trabajo de campo realizado en el estado de Jalisco, con el que se obtuvieron indicadores sobre la prisión preventiva en diversos segmentos de los procedimientos penales (con validez para esa entidad federativa y cuya extrapolación al fenómeno nacional es limitada). También se analizan las condiciones de reclusión en el país, por ser un ámbito en el que se ponen a prueba diversas directrices que deben guiar la aplicación de la medida cautelar. Con esta evidencia empírica, se hace un análisis de convergencia-divergencia entre la aplicación de la prisión preventiva y el DIDH, así como entre dicha *praxis* y el ordenamiento jurídico mexicano. La principal conclusión del capítulo y del estudio en general, es que existe evidencia directa e indirecta que permite afirmar que la aplicación de la prisión preventiva en México es exorbitada, violando el principio de excepcionalidad que debería regir la utilización de esa medida cautelar.

En el capítulo quinto, se analiza el diagnóstico sobre la prisión preventiva en México, para definir las principales causas del uso excesivo de la medida cautelar. En el análisis se destacan tres principales razones o causas de este abuso: 1) un marco institucional restrictivo de la libertad provisional en el ordenamiento nacional; 2) una opinión pública conservadora, que establece las condiciones para que se desarrolle una política criminal e incentivos de las organizaciones del sistema de seguridad ciudadana y justicia penal adversos a la libertad durante el proceso; y 3) la duración del proceso penal y sus disfunciones. Se analizan alternativas y mejores prácticas que ofrece el derecho y las experiencias comparados, formulando propuestas para tratar de fortalecer

la eficacia del principio de excepcionalidad en la aplicación de la prisión preventiva en México.

En el sexto y último capítulo se presenta una recopilación de la argumentación, así como las principales conclusiones del estudio.

Enseguida de la bibliografía, se incluyen diversos anexos con indicadores comparados y más desagregados, que fueron referidos en el texto de la tesis.

CAPÍTULO 2.
PRINCIPIO DE INOCENCIA Y PRISIÓN PREVENTIVA:
DESARROLLO DOCTRINAL Y NORMATIVO DERIVADO
DE LOS SISTEMAS DE DERECHOS HUMANOS
VIGENTES EN LAS AMÉRICAS Y DEL DERECHO
COMPARADO

2. PRINCIPIO DE INOCENCIA Y PRISIÓN PREVENTIVA: DESARROLLO DOCTRINAL Y NORMATIVO DERIVADO DE LOS SISTEMAS DE DERECHOS HUMANOS VIGENTES EN LAS AMÉRICAS Y DEL DERECHO COMPARADO.

“Siendo una especie de pena la privación de la libertad no puede preceder a la sentencia sino en cuanto la necesidad obliga. La cárcel es sólo la simple custodia de un ciudadano hasta tanto que sea declarado reo; y esta custodia, siendo por su naturaleza penosa, debe durar el menos tiempo posible, y debe ser la menos dura que se pueda...la estrechez de la cárcel no puede ser mas que la necesaria, o para impedir la fuga, o para que no se nos oculten las pruebas de los delitos”.

César Beccaria¹

De acuerdo con la metodología y el itinerario presentado en el capítulo introductorio, en este capítulo se presentan elementos para la justificación externa o meta-jurídica de las instituciones del principio de inocencia y la prisión preventiva. Aquí se bosqueja la trayectoria del principio de inocencia y la forma en que se definen su contenido y alcance, desarrollados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH). De igual forma, se presentan las prescripciones que tienen sustento en instrumentos, doctrina o jurisprudencia del DIDH sobre los principios que deben regir la aplicación de la prisión preventiva. También se hacen algunas referencias al derecho comparado, para ilustrar algunas formas en que los principios del ámbito internacional se han adoptado en los ordenamientos nacionales.

Se presentan estas disposiciones como elementos axiológicos que deben guiar los ordenamientos nacionales. Si bien hay otras posturas filosóficas igualmente válidas, tomamos las desarrolladas por instancias internacionales, en virtud de que son formulados por especialistas, cuentan con el consenso de instancias multilaterales,

¹ Beccaria (2006), p. 52.

presentan un desarrollo de vanguardia y han alcanzado un grado de sistematización y articulación muy solvente.

Además, por los compromisos internacionales de los estados que firman o se adhieren a los instrumentos internacionales y se someten a sus órganos de aplicación, el DIDH tiene vasos comunicantes vigorosos con los ordenamientos locales, por lo que estos valores tienen alcances normativos, que permitirán en capítulos posteriores un análisis de convergencia-divergencia de estos principios externos con el ordenamiento mexicano, así como de la coherencia o incoherencia de los principios del deber ser del principio de inocencia y la prisión preventiva, con las prácticas cotidianas y la operación del sistema penal mexicano.

2.1 Trascendencia del desarrollo doctrinal y normativo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del derecho comparado

En términos generales la historia moderna de las instituciones occidentales puede concebirse como la larga marcha de las sociedades en la búsqueda de aumentar el ámbito de libertad del individuo, propiciar las condiciones para el mejor desarrollo de sus potencialidades y la lucha por una mejor calidad de vida. Esta trayectoria no ha sido lineal y ha tenido, aquí y allá, retrocesos y desventuras en el vaivén pendular entre avances humanitarios e inercias autoritarias.

Las principales actividades estatales en materia penal: la prohibición de conductas, la imposición de sanciones, la investigación criminal y el procesamiento de los imputados, constituyen una de las trincheras de frontera en la que se dan las más encarnizadas luchas por defender los derechos fundamentales de las personas, como la propiedad, la libertad y, en algunas sociedades, la vida misma, frente a las posibles afectaciones que puedan realizar los agentes de la autoridad estatal.

Las tensiones entre los intereses de los individuos (imputados y ofendidos), de la sociedad y de la propia autoridad demandan un cuidadoso diseño de pesos y contrapesos para evitar la injusticia y la violencia.

Como en todos los ámbitos de la regulación social, en la complicada arquitectura institucional de los sistemas penales, se registran estas tensiones y estos frágiles e inestables equilibrios entre los llamados principios políticos y los principios técnicos²: los valores adoptados por el sistema y las instituciones en las que se instrumentan con la expectativa de darles eficacia; deber ser y configuración del derecho; derecho y garantía.

En la operación cotidiana, se pueden constatar desfases entre los valores adoptados y los resultados de las instituciones por los que fueron instrumentados. La sociología jurídica ofrece algunas herramientas para estimar y analizar la brecha entre los principios declarados y las estructuras jurídico-institucionales vigentes. En ocasiones se da la antinomia, contradicción, inconsistencia, la disposición técnica sabotea a los valores que deberían inspirarla. En otros casos, aunque el principio político está “alineado” con el principio técnico puesto a su servicio, se da la inconsecuencia o ineficacia del valor. Aunque con garantía aparente, el derecho queda en orfandad institucional. En pocas materias son tan inquietantes y dolorosas la antinomia y la ineficacia de los principios, como en el Derecho Penal.

El proceso penal es un andamiaje institucional en el que los principios políticos y los principios técnicos se articulan estableciendo los lineamientos para la interacción entre el contexto social y los actores del drama penal. La resultante de esta interacción, la realidad del proceso, la norma procesal penal en acción, son el objeto de estudio de la Sociología Procesal Penal³.

El DIDH y el Derecho Comparado son disciplinas que prestan significativos servicios para la mejor comprensión de los valores y los principios técnicos en el ámbito del proceso penal y representan la posibilidad de enriquecer el sistema procesal penal establecido en los ordenamientos nacionales.

² García Ramírez (2003), pp. 545 y ss.

³ Zaffaroni (1969), pp. 7 y ss.

En al menos dos ámbitos, el DIDH es de trascendental utilidad para el avance de los valores y la técnica procesal en los derechos nacionales. Los instrumentos internacionales y sus órganos especializados (como los comités) han desarrollado una sólida doctrina que ha ido ampliando el alcance de los diversos derechos fundamentales. Por otra parte, en los años recientes, muchos países, entre ellos México, han decidido comprometerse con la agenda internacional de los Derechos Humanos, incrementando la capacidad de incidencia de los mecanismos y órganos del Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos.

Los principios políticos fundamentales del proceso penal, compartidos por la comunidad internacional han experimentado un intenso desarrollo doctrinal y han mejorado la posibilidad de que se les dé eficacia y se traduzcan en garantías para los ciudadanos de los países que han aprobado soberanamente los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos y se han adherido a sus mecanismos de aplicación.

En el artículo 26 de la Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados (mayo de 1969) se establece la cláusula *Pacta sunt servanda* ("los pactos han de observarse"⁴) en los siguientes términos: "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe". Los actos voluntarios y soberanos de aprobación o adhesión a los instrumentos internacionales obliga a los Estados en el ámbito externo frente a la comunidad internacional y en el interior lo obliga ante sus ciudadanos⁵.

Por diversas vías, la configuración internacional de los Derechos Humanos va ampliando su alcance, llevando, por lo general, la vanguardia respecto del desarrollo de los derechos fundamentales en el ámbito de los ordenamientos nacionales. Brevemente, pueden referirse las principales razones de este liderazgo de los mecanismos internacionales:

⁴ Acuñado por el jurista romano Ulpiano. Domingo y Rodríguez (2000), p. 101.

⁵ Cárdenas (2003), p. 18.

1). La formulación de los Derechos Humanos en los instrumentos internacionales suele ser de un desarrollo y alcance mayores a los de la mayoría de los derechos nacionales. En la redacción de los instrumentos de Derecho Internacionales participan expertos en la materia que están al corriente de los desarrollos doctrinarios más avanzados del orbe.

Los instrumentos internacionales han desarrollado en forma pormenorizada el alcance de los derechos. Este alcance también ha pasado de la obligación del Estado de limitar y abstenerse de interferir en el ejercicio de alguna libertad, a deberes prestacionales, que implican un compromiso de hacer, para los diversos órganos de los Estados. Por ejemplo, en la materia de este estudio, no basta establecer el principio de que la prisión preventiva debe ser excepcional; sino que los instrumentos en la materia instrumentan ese principio, en la obligación para el legislador nacional de proveer al sistema penal de medidas cautelares distintas de la prisión. Otro avance es el hecho de que se considere violado un instrumento internacional por la contradicción entre el ordenamiento nacional y el instrumento internacional aprobado por el Estado. La Corte Interamericana ha opinado que:

“La promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención constituye una violación de ésta y que, en el evento de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera responsabilidad internacional para el Estado”⁶.

El grado de desarrollo de los derechos es tal que se realizan convenciones especiales de las que emanan principios, reglas y criterios para cada derecho, que se traducen en recomendaciones de política y diseños institucionales que, como se verá, son fundamentales cuando los comités, organismos y tribunales internacionales interpretan, aclaran o resuelven sobre disposiciones particulares de los tratados.

⁶ *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (Artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-14/94 del 16 de diciembre de 1994. Serie A, núm. 14, párrafo 50. García Ramírez (2002a), p.106, citado por Cárdenas (2003), p. 19.

Los Estados están expuestos a la presión de estos consensos internacionales, y sufren desgaste ante la comunidad de las naciones cuando no signan acuerdos multilaterales en materia de Derechos Humanos o lo hacen con reservas. Por ello, es frecuente que algunos Estados, optando por el discurso internacional “políticamente correcto”, firmen y avalen en abstracto derechos que escatiman en concreto a sus ciudadanos en el ámbito de su derecho interno.

Incluso para aquellos Estados para los que la firma de estos instrumentos es sólo un acto protocolario que no piensan honrar y secundar con la respectiva armonización de su sistema nacional, ni someterse a las opiniones y decisiones de los órganos creados por el instrumento, el aprobar estas convenciones significa un avance para los Derechos Humanos: el contenido de las convenciones permanecerá alojado, encapsulado, en el sistema normativo del país firmante como un silencioso caballo de Troya, esperando que la presión internacional o las condiciones internas del país detonen la traducción de los derechos enunciados en garantías eficaces para los ciudadanos.

Utilizando el símil con la clasificación ontológica de las constituciones de Karl Loewenstein⁷, podría decirse que algunos Estados adoptan los instrumentos internacionales de forma “nominal”, es decir, están de acuerdo con el alcance del derecho, pero las condiciones fácticas de su sociedad no permiten por el momento su eficacia. De la misma forma, otros Estados adoptan el instrumento de forma semántica, esto es, se firma la letra, pero no hay la intención de traducir el principio en instrumentos legales y menos en políticas de Estado. Como señalara el célebre tratadista, se utiliza el instrumento internacional como un “disfraz”⁸. Así cuando las condiciones políticas, materiales o sociales de esas sociedades se modifiquen, podrán estrenar el traje normativo (para continuar con la metáfora planteada por Loewenstein),

⁷ Loewenstein (1964), pp. 216 y ss. En este sentido, el autor refiere “La clasificación de una Constitución como normativa, nominal o semántica no podrá ser hecha a partir del texto...” (p.219) lo que deja terreno para el interesante análisis sociológico de la normatividad de la Constitución.

⁸ *Ibidem*.

que implica que el contenido del derecho fundamental, materia del instrumento, sea observado realmente en ese país.

2). El carácter vinculante del DIDH se ha ido incrementando. Cada vez más Estados se adhieren a los instrumentos internacionales y atienden las recomendaciones de sus comités y se someten a la jurisdicción de sus tribunales. Así, los Estados quedan obligados y sus ciudadanos cuentan con el poderoso instrumento de acudir al sistema internacional de protección de los Derechos Humanos. De esta forma los contenidos de los instrumentos internacionales, la doctrina y la jurisprudencia de esta materia incrementan su capacidad de incidencia en la calidad de vida de los habitantes de cada vez más Estados⁹.

México se ha sumado a esta dinámica al someterse en diciembre de 1998 a la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Del mismo modo, precisamente en un caso de controversia judicial derivada de la contradicción entre un instrumento internacional y la legislación nacional (más restrictiva en este caso), la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la tesis que modifica la jerarquía normativa del país poniendo a los tratados internacionales por encima de la legislación nacional (anteriormente la jurisprudencia establecía que estaban en el mismo rango jerárquico). Estos cambios fundamentales han hecho más permeable el ordenamiento jurídico mexicano a los avances del DIDH y brindan a las autoridades y a los ciudadanos mecanismos para impulsar el avance en la protección de los derechos fundamentales en el país.

3). El enriquecimiento adicional del alcance de los Derechos Humanos a través de la doctrina y la jurisprudencia. En el ámbito del DIDH, la doctrina consiste en "...los pronunciamientos adoptados por un órgano competente a fin de interpretar o aclarar el

⁹ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que "al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción" (Corte IDH, El Efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana, Opinión Consultiva =C-2/82, 24/9/82, Párr. 27)". *Cfr.* Bovino (1998), p. 125.

contenido, alcance o valor jurídico de una disposición contenida en la normativa internacional o, eventualmente, una regla o principio del derecho consuetudinario”¹⁰

En la integración de la doctrina son fundamentales los comités de expertos independientes y de gran reconocimiento, que se crean por disposición de los propios instrumentos internacionales por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos previsto por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). En el sistema interamericano también la Corte Interamericana genera doctrina a través de las opiniones consultivas que se le plantean. La jurisprudencia se integra con las sentencias y otras resoluciones emitidas fundamentalmente por órganos jurisdiccionales.

Una vía por la que la doctrina y la jurisprudencia han aumentado el alcance de los Derechos Humanos ha sido la utilización de disposiciones generales, así como disposiciones técnicas o particulares no obligatorias al interpretar, aclarar o especificar el contenido de algún derecho previsto en un instrumento internacional vinculante. Así, algunos instrumentos internacionales denominados principios, reglas o criterios que no son fuente de obligación para los Estados, son, sin embargo, utilizados como referentes que aclaran o describen el contenido de deberes de los Estados derivados de tratados. Por ejemplo:

“Cuando la Corte Interamericana declara que los Estados deben tomar las medidas previstas en ciertas disposiciones de las Reglas de Beijing y las directrices de Riad para cumplir con la obligación de asegurar cabalmente la protección de los niños, al tenor del artículo 19 de la Convención americana, eso no significa que las Reglas de Beijing o las directrices de RIAD son instrumentos vinculantes; significa que el contenido de algunas de sus disposiciones aclaran el contenido de una obligación proveniente de otra fuente o fuentes”¹¹

El DIDH ofrece un referente fundamental para el análisis de la eficacia de los derechos fundamentales en nuestro país tanto por el desarrollo y alcance de los Derechos Humanos en el ámbito internacional, como por su creciente capacidad de incidir en el

¹⁰ O'Donnell (2004), p. 28.

¹¹ *Idem*, p. 59.

derecho nacional ya sea por la armonización de los ordenamientos internos con los instrumentos internacionales vinculantes, como a través de la activación de los mecanismos de protección internacional de los Derechos Humanos, por parte de los ciudadanos.

El Derecho Comparado por su parte, permite conocer la forma en que otros ordenamientos han estructurado técnicamente los principios políticos fundamentales de los Derechos Humanos. Así mismo, la Sociología Procesal Penal Comparada permite analizar la operación de los diversos mecanismos procesales en las realidades sociales de los países en que se adoptan, documentando los puntos críticos de los sistemas procesales y detectando mejores prácticas susceptibles de ser replicadas con mayores probabilidades de éxito en realidades sociales similares.

Por ello, en este capítulo se expondrán el desarrollo doctrinal y normativo del principio de inocencia y la prisión preventiva en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos con algunas referencias del derecho comparado; en el capítulo siguiente se analizará cómo estos principios políticos y técnicos se instrumentan en el proceso penal mexicano. Luego de analizar el marco institucional mexicano y presentar la evidencia empírica sobre la prisión preventiva, podría realizarse una evaluación sobre la situación de esta medida cautelar en nuestro país y determinar que tan lejos estamos de la doctrina y estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y en qué medida son o no eficaces los principios políticos fundamentales que conforman la presunción de inocencia y los criterios de aplicación de la prisión preventiva establecidos en nuestra Constitución Política y en los instrumentos internacionales suscritos por nuestro país.

2.2 El Principio de Inocencia

El considerar y tratar como inocente a una persona sujeta a investigación o a proceso criminal, y que esta consideración sólo pueda cesar por un fallo judicial firme que le declare responsable es uno de los principios políticos fundamentales del proceso penal.

De hecho uno de los maestros de la escuela clásica, Francesco Carrara¹² lo calificó como *postulado* “...fundamental de la ciencia procesal y... presupuesto de todas las demás garantías del proceso...”¹³.

Este principio de inocencia, también denominado presunción de inocencia, tiene profundas raíces en la cultura occidental. Se sostiene que en la obra de Aristóteles tiene fundamento la aseveración de que “en la duda, a favor del reo”¹⁴, que en la civilización romana encontró su formulación en la regla *In dubio pro reo*. Diversos componentes de la noción de principio de inocencia están presentes en aforismos y reglas jurídicas del Derecho Romano. Así por ejemplo, el jurista romano del siglo III, Ulpiano expresa la regla jurídica: *De suspicionibus non debet aliquem damnari* (“nadie debe ser condenado por sospechas”)¹⁵, adicionando en un rescripto de Trajano a Asidio Severo: *satius enim esse impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnari* (“es mejor dejar de condenar a un criminal que condenar a un inocente”)¹⁶ y el Código de Justiniano establece: *Qui accusare volunt, probationes habere debent* (“Quienes quieren acusar deben tener pruebas”)¹⁷.

Filósofos, glosadores, comentaristas y posglosadores de la edad media como Azçón, Tomás de Aquino, Bartolo y Baldo, basados en los textos romanos decantaron y confirmaron varios de los componentes de este principio¹⁸.

Sin embargo, los rasgos y la eficacia de este principio fueron arrasados con el desarrollo de las prácticas que conformaron el proceso inquisitorial a partir del siglo XV¹⁹.

¹² En *Derecho penal y procedimiento penal*, referido por Ferrajoli (1995), p. 626.

¹³ *Idem*, p. 550.

¹⁴ Domingo y Rodríguez (2000), p.62.

¹⁵ Compilado en el Digesto, *Cfr. Idem*, p.42.

¹⁶ *Idem*, p. 62.

¹⁷ *Idem*, p. 110

¹⁸ Berman (1996), p. 177 y ss.

¹⁹ Ferrajoli (1995), p. 550 y Rodríguez y Rodríguez (1981), p. 21.

El derecho fundamental a ser considerado inocente perduró y resistió entre sectores progresistas ingleses, que plasmaron uno de sus componentes fundamentales: la libertad personal, en el artículo 39 de la *Magna Charta Liberatum*, pacto entre el rey Juan sin tierra y los obispos y barones ingleses en 1215 en los siguientes términos: "... ningún hombre libre será detenido ni encarcelado, ni ninguna acción será intentada en su contra, sino mediante juicio leal de sus pares y conforme a la ley del país"²⁰. Esta formulación se evidencia como claro antecedente de la primera definición de este principio en un texto legal moderno: la Constitución de Virginia de 1775, que en su artículo 8º dispuso: "Que nadie sea privado de su libertad, salvo por mandato de la ley del país o por juicio de sus iguales"²¹.

En Europa Continental la reformulación del principio y su impulso doctrinal se dio durante el movimiento de la ilustración, "como valla frente a la arbitrariedad y a la aplicación de la pena de sospecha del modelo inquisitivo"²². La ilustración tuvo en el ámbito penal tuvo a su más preclaro exponente en Cesar Beccaria, quien al criticar la práctica del tormento señala: "si el delito es incierto, no se debe atormentar a un inocente, pues tal es, según las leyes, todo hombre a quien no se le ha probado delito alguno"²³.

El referente de las conquistas ilustradas en materias de derechos fundamentales se encuentra en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, emitida en Francia en agosto de 1789, que estableció una formulación clásica del principio de inocencia en su artículo 9º: "Todo hombre es considerado inocente hasta que ha sido convicto..."²⁴.

²⁰ Rodríguez y Rodríguez (1981), p. 50.

²¹ Cárdenas (2003), p. 6.

²² Bovino (1998), p. 121.

²³ Beccaria (2006), p. 40.

²⁴ Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Consultado el 26 de febrero de 2007 en: http://es.wikisource.org/wiki/Declaraci%C3%B3n_de_los_Derechos_del_Hombre_y_del_Ciudadano

El principio fue desarrollado por la escuela clásica del derecho penal cuyo portaestandarte máximo²⁵ fue el ya citado Francesco Carrara, que definió algunos de sus principales contenidos. Sin embargo, a finales del siglo XIX y en la primera mitad del siglo XX, el principio de inocencia y sus instituciones recibieron embates fuertes de la doctrina.

La escuela positiva del derecho se dio en un entorno altamente influenciado por el notable desarrollo de las ciencias naturales en la segunda mitad del siglo XIX. Entre las peculiaridades que la caracterizaron se pueden referir, la adopción de un método inductivo de corte experimental, elaboración de nociones deterministas (particularmente de corte físico-biológicas) de la conducta delictiva, así como la asignación de un papel fundamental al estudio de la personalidad del delincuente dentro del Derecho Penal. Las tendencias deterministas y los métodos empíricos preconizados por esta escuela derivaron en fricciones con el principio de inocencia.

Algunos de los tratadistas de esta corriente consideraban irracional el alcance absoluto del principio de inocencia. Por ejemplo, Enrico Ferri señaló que existían casos en los que resultaba “ilógica”, como aquellos en que hubiera reincidencia o cuando “los indicios orgánicos y psíquicos ofrecidos por la antropología y la estadística criminal, los hagan aparecer como culpables”²⁶.

Sin embargo, el ataque más denodado al principio de inocencia provino de una derivación de la escuela positiva italiana, que tuvo su principal desarrollo durante el gobierno fascista en ese país, denominada Dirección Técnico Jurídica. Esta corriente, señala Cuello Calón, “no aspira a la indagación filosófica de un Derecho Penal natural, ni a la formación del Derecho Penal del porvenir, su objeto limítase al derecho positivo vigente, a elaborar técnicamente los principios fundamentales de sus instituciones, y a aplicar e interpretar ese Derecho”²⁷.

²⁵ La expresión es de Fernando Castellanos Tena. *Cfr.* Castellanos (1981), p. 52.

²⁶ Citado en Ferrajoli (1995), p. 627.

²⁷ *Derecho Penal* t. I, p. 49, 8ª. Ed., 1947. Citado por Castellanos (1981), p. 72.

Uno de sus principales exponentes fue Vincenzo Manzini, quien esgrimía diversos argumentos en contra del principio de inocencia. Además de referir que la gran mayoría de los procesados era condenado, señalaba: “Nada tan burdamente paradójico e irracional (como la presunción de inocencia). Baste pensar en los casos de prisión preventiva, en el secreto de la instrucción y en el hecho mismo de la imputación. Dado que esta última tiene por presupuesto suficientes indicios de culpabilidad, debería constituir, si acaso, una presunción de culpabilidad...si se debe presumir la inocencia del imputado, pregunta el buen sentido, ¿por qué entonces se procede contra él?”²⁸.

Después de la segunda posguerra, tras la experiencia amarga de la casi infinita capacidad de daño que los regímenes autoritarios pueden infligir a los derechos fundamentales, se retomó el desarrollo de los Derechos Humanos, entre ellos los del ámbito del procedimiento penal. El principio de inocencia se apuntaló, su contenido y alcance se han ido incrementando y se han definido con mayor claridad.

La formulación contemporánea del principio de inocencia se encuentra la Declaración Universal de los Derechos Humanos la Organización de las Naciones Unidas de 1948 que es considerada por los órganos internacionales como una manifestación del derecho internacional consuetudinario, vinculantes para todos los Estados miembros de las Naciones Unidas²⁹.

Esta Declaración establece en su artículo 11.1: ” Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”³⁰. Aquí se puede advertir que no sólo es la condición legal de inocente, sino que además se deja implícita la carga de la prueba del órgano de acusación y se señala que el eventual pronunciamiento de su responsabilidad penal debe ser antecedido por un juicio público que le brinde garantías para su defensa.

²⁸ Tratado di diritto processale, I, 40, pp. 180. Citado en Ferrajoli (1995), p.627.

²⁹ O'Donnell (2004), p. 56.

³⁰ En Rodríguez y Rodríguez (1994), t. 1, p. 21.

El máximo instrumento del sistema interamericano es la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre del mismo año de 1948, también contiene el derecho al principio de inocencia, enunciado en su artículo XXVI en los siguientes términos: “Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable”³¹. En términos muy similares este derecho se recoge en la Convención Americana sobre Derechos Humanos³²: Art. “8.2 Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no establezca legalmente su culpabilidad”³³.

En términos similares se establece este principio en instrumentos internacionales fundamentales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁴ (PIDCP) y el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión³⁵.

Precisamente el Comité de Derechos Humanos establecido por el PIDCP, analizando este instrumento ha desarrollado el siguiente contenido del principio de inocencia:

“En virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable. Además, la presunción de inocencia implica el derecho a ser tratado de conformidad con este principio. Por lo tanto, todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso”³⁶.

³¹ Derechos Humanos (2004), p. 26.

³² Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, aprobada por el Senado mexicano el 18 de diciembre de 1980; ratificado por México el 24 de marzo de 1981 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981.

³³ *Idem*, p. 31

³⁴ Parte III, Art. 14 . 2 Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley. Rodríguez y Rodríguez (1994), p. 48. Pacto adoptado el 16 de diciembre de 1966, entró en vigor el 23 de marzo de 1976, ratificado por México el 23 de marzo de 1981, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981, entrando en vigor para México el 23 de junio del propio 1981, *Idem*, p. 42.

³⁵ Principio 36.1. Se presumirá la inocencia de toda persona sospechosa o acusada de un delito y se la tratará como tal mientras no haya sido probada su culpabilidad conforme al derecho en un juicio público en el que haya gozado de todas las garantías necesarias para su defensa, *Idem*, p. 223. Adoptado el 9 de diciembre de 1988, *Idem*, p.215.

³⁶ *Observación General 13*, parr. 7. Citado en Bovino (1998), p. 132.

Varios países contemplan expresamente el principio de inocencia en sus constituciones nacionales, como Bolivia³⁷, Costa Rica³⁸, Guatemala³⁹, Honduras⁴⁰, Venezuela⁴¹ o Italia⁴² (formulada, como critica Ferrajoli, en términos de presunción de no culpabilidad) entre otras.

Las diversas enunciaciones del principio de inocencia citadas, tienen componentes similares. Existen diversos análisis y textos de doctrina y jurisprudencia del DIDH que tratan de establecer el contenido del principio de inocencia, así por ejemplo, el tratadista Alberto Bovino señala que como consecuencia de este principio se puede hablar de cuatro exigencias: a) juicio previo; b) *In dubio pro reo* que implica certeza en la sentencia de condena; c) carga de la prueba del órgano acusador (*onus probandi incumbit actori*); d) trato de inocente durante el proceso que tiene como consecuencia más importante el derecho del inculcado a permanecer en libertad durante el proceso⁴³.

Para Daniel O'Donnell este principio tiene tres dimensiones distintas:

“Una se refiere a la manera en que se determina la responsabilidad penal, y en particular, la carga de la prueba. Otra concierne a la imputación de responsabilidad penal o participación en hechos delictivos a un individuo que no ha sido juzgado. La tercera consiste en algunos corolarios relativos al trato de personas bajo investigación por un delito y a presos sin condena”⁴⁴.

Para Jaime Vega Torres “...la presunción de inocencia tiene tres significados claramente diferenciados: 1.- como garantía básica del proceso penal; 2.- como regla

³⁷ “Artículo 16. Garantías en materia penal. Se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad. El derecho de defensa de la persona en juicio es inviolable”.

³⁸ “Artículo 39. A nadie se hará sufrir pena sino por delito o cuasi delito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad”.

³⁹ “Artículo 14.- Presunción de inocencia y publicidad del proceso. Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada”.

⁴⁰ Artículo 89. “Toda persona es inocente mientras no se haya declarado su responsabilidad por autoridad competente”.

⁴¹ Art. 49, párrafo segundo: “Toda persona se presume inocente mientras no se demuestre lo contrario”.

⁴² Art. 27, párrafo segundo: “No se considerará culpable al encausado hasta su condena definitiva”.

⁴³ Bovino (1998), pp. 133 y 134.

⁴⁴ O'Donnell (2004), p. 397.

de tratamiento del imputado durante el proceso y 3.-como regla relativa a la prueba⁴⁵. Para Julio B. Maier el principio de inocencia tiene tres repercusiones: *In dubio pro reo*, la carga oficial de la prueba, así como el trato de inocente y limitaciones a la coerción procesal sobre el imputado⁴⁶.

De esta forma se pueden agrupar las diversas instituciones o figuras jurídicas que conforman el principio de inocencia en dos categorías: a). Una garantía de trato del imputado en un proceso penal como inocente en tanto no sea condenado por sentencia definitiva (trato legal, mediático y práctico como inocente y el derecho a enfrentar el derecho en libertad); y b). Una garantía procesal que implica que la obligación de probar la responsabilidad corresponde a la entidad estatal encargada de la acusación; que en caso de duda se optará por lo más favorable al imputado (principio *In dubio pro reo*); y que, como establece la Declaración Universal en su artículo 11.1, ya transcrito, se trate de un proceso apegado a la ley, con todas las garantías para contar con una adecuada y eficaz defensa.

Estos dos ámbitos fueron destacados por G. Illuminati en los años setenta⁴⁷. Al respecto señala Perfecto Andrés Ibañez "...el principio de presunción de inocencia tiene una doble dimensión. De un lado, es regla probatoria o regla de juicio, y de otro, regla de tratamiento del imputado"⁴⁸. En el mismo sentido, Ferrajoli señala que la presunción de inocencia es una garantía de libertad y de verdad⁴⁹, refiriéndose a las disposiciones sobre el tratamiento del procesado y los principios probatorios y de juicio, respectivamente.

En el diagrama 2.1 se presentan estos dos aspectos del principio de inocencia y las garantías fundamentales que se derivan del principio.

⁴⁵ Citado en Cárdenas (2003), p. 24.

⁴⁶ Maier (2002), t. 1, pp. 494 y ss.

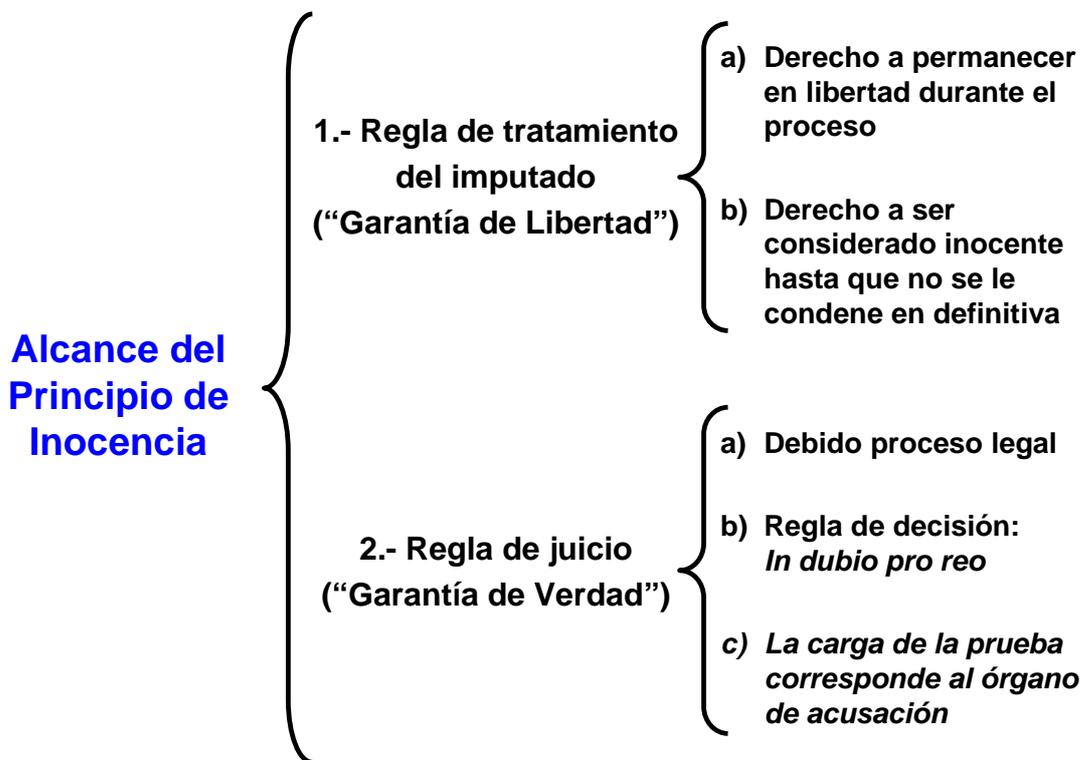
⁴⁷ Referido tanto por Ferrajoli (1995), p.551 y 628, como por Andrés (1997), pp. 3 y 15.

⁴⁸ *Idem*, p.3

⁴⁹ Ferrajoli (1995), p.549.

Dentro del conjunto de elementos sobre el tratamiento del imputado (la garantía de libertad como la denomina Ferrajoli) el más importante es sin duda el derecho a permanecer en libertad durante el proceso, y constituye el objeto de esta investigación. El derecho a la libertad es uno de los derechos más importantes (quizá solo después del derecho a la vida) y es difícil justificar la eficacia del principio de inocencia cuando se da el encarcelamiento del procesado. Por ello, el derecho a la libertad durante el proceso esta previsto como un contenido fundamental de este principio.

Gráfica 2.1



El derecho a ser considerado inocente en tanto no se reciba una sentencia condenatoria definitiva, implica un derecho subjetivo para el imputado frente a las autoridades, que deben establecer tanto en las leyes como en la operación del sistema las consideraciones y tratamiento del imputado, propios de una persona protegida por el principio de inocencia⁵⁰. Esta garantía también debe guiar la regulación de los medios

⁵⁰ “El artículo 13, segundo párrafo, de la Constitución de Guatemala indica: ‘Las autoridades policiales no podrán presentar de oficio, ante los medios de comunicación social, a ninguna persona que previamente no haya sido indagada por el tribunal competente’... (en Paraguay)...el Código de procedimientos

de comunicación, cuyos códigos de ética deberían reflejar esta consideración en el manejo de la información que difunden⁵¹. También implica un deber cívico para los ciudadanos que deben tener la consideración de que las personas procesadas deben ser consideradas inocentes hasta no quedar definitivamente condenados.

En la actualidad los denominados juicios paralelos por los que la opinión pública y los medios dan veredictos sumarísimos y se refieren a los procesados como culpables o responsables, significan un grave atentado contra el principio de inocencia. Esta actitud de la sociedad deslegitima un principio fundamental del proceso penal y sólo se explica en un entorno de intensa percepción de inseguridad en la ciudadanía y un clima mediático y legislativo de emergencia, que propician la conformación de lo que se ha denominado “derecho penal del enemigo”. Así, los ciudadanos retiramos el apoyo que dan las normas sociales a los principios políticos fundamentales, militando en contra del principio de inocencia. Se da una extraña paradoja: la sociedad desconfía de las policías y de los órganos de acusación encargados de investigar y perseguir el delito y, sin embargo, al desconocer el principio de inocencia, pareciera que no se considera a esos organismos susceptibles de incurrir en excesos. Parafraseando a Milan Kundera: somos los ingeniosos aliados de nuestros sepultureros⁵².

Baste referir que la actitud social adversa al principio de inocencia, sea por desesperación, por ignorancia, por inconciencia, significa un retroceso en el sendero hacia un sistema penal garantista. Esta posición liga a la sociedad con algunos de los postulados ya referidos de la escuela positiva italiana: Raffaele Garofalo afirmó hace un siglo: “a los que repitan la consabida, vacía y absurda frase de la *presunción de inocencia hasta la sentencia definitiva*, respondo que muchas veces el juicio se anticipa y la condena se pronuncia por el Tribunal de la opinión pública”⁵³. Todavía muchos

prohíbe a las autoridades presentar al imputado como culpable si no hay sentencia que lo resuelva. ‘La norma va dirigida a funcionarios policiales, a fiscales, jueces, eventualmente defensores y autoridades de establecimientos de reclusión preventiva’”. Cfr. García Ramírez (2004), p. 91.

⁵¹ En España, por ejemplo los medios de comunicación han adoptado un Código de ética que, en el particular que nos ocupa señala: “no presentaremos en medios a una persona que no ha declarado ante un juez”, citado en Otero (1999), p. 33.

⁵² Kundera (1990), p. 150.

⁵³ *La detenzione preventiva*, en la “Scuola Positiva”, II, 1982, p. 199. Citado en Ferrajoli (1995), p. 627.

comunicadores, ciudadanos partidarios de la mano dura y algunos juzgadores amedrentados consideran válidos sus postulados⁵⁴.

Por lo que se refiere al contenido del ámbito de la inocencia como regla de juicio, ya se ha dicho que la doctrina y la jurisprudencia han desarrollado el alcance de la noción de inocencia hacia la garantía no sólo de juicio, sino de un juicio inserto en un debido proceso, con todas las garantías para el imputado y su defensa. Además en ese proceso el principio o presunción de inocencia tiene que ser desvirtuada por las pruebas que aporte el órgano de acusación (carga de la prueba) que lleve al juzgador a la certeza sobre la responsabilidad penal del acusado. Sólo en esa certeza se puede motivar una sentencia condenatoria. De presentarse alguna duda, se tendrá que optar por lo más favorable al imputado (*In dubio pro reo*).

El principio de inocencia, se ha señalado, fue fortalecido después de la segunda posguerra, se subrayó que el principio era una de las principales expresiones de la noción de dignidad humana y que toda persona debe tener un debido proceso, un trato adecuado y la responsabilidad penal declarada en su contra debe estar fundada en pruebas suficientes que brinden certeza al juzgador que resuelve en el proceso. Frente a los argumentos estadísticos de la escuela positiva o de la Dirección Técnico Jurídica, en el sentido de que la presunción de inocencia no podía sostenerse ante una realidad en la que generalmente los procesados son condenados, ganó terreno y predominó en los instrumentos internacionales la noción de dignidad humana de los procesados independientemente del resultado del proceso, se estableció el interés social de reducir a su menor expresión el error judicial (que el se haya procesado a un inocente y, más grave se haya encarcelado a un inocente).

Como señala Luigi Ferrajoli: “Este principio fundamental de civilidad es el fruto de una opción garantista a favor de la tutela de la inmunidad de los inocentes, incluso al precio de la impunidad de algún culpable. ‘Al cuerpo social le basta que los culpables sean

⁵⁴ Todavía hay entre nosotros varios correligionarios de Vincenzo Manzini, para quien como se ha citado, si acaso lo que existe es una presunción de culpabilidad. En alguna ocasión una exsecretario de juzgado penal me refería: “ahí [a un juzgado], a nadie lo llevan por bueno”. *Cfr.* Zepeda (2004), p. 253.

generalmente castigados', escribió Lauzé di Peret, 'pero es su mayor interés que todos los inocentes sin excepción estén protegidos'⁵⁵

En el mismo sentido, el filósofo Kart Popper destacaba que aunque se habían tenido dos posguerras y se había fracasado en varios frentes, se podían destacar dos mejoras sustantivas de que disfrutaban los ciudadanos de las democracias occidentales hacia al final del Siglo XX, por una parte el combate a la pobreza masiva y la segunda: "...nuestra reforma de la legislación penal...preferimos un orden que garantice una plena protección legal incluso de los criminales de forma que no sean castigados en los casos en que existe duda. Y preferimos este orden a otro en el cual incluso aquellos que son inocentes de cualquier delito no puedan encontrar la protección legal y sean castigados incluso cuando su inocencia es manifiesta"⁵⁶

Hoy este consenso está cuestionado. En el inicio del siglo XXI es un desafío para nuestras sociedades no permitir que el principio de inocencia sea derruido por el discurso de emergencia penal y la percepción de inseguridad, tendientes a proponer la tolerancia de una mayor probabilidad de procesar y encarcelar a inocentes, a cambio de mayor seguridad.

2.3 Principio de inocencia y prisión preventiva: el principio político como desafío técnico

Hasta aquí el silogismo es irrefutable: toda persona es inocente en tanto no recaiga una sentencia definitiva en el que se establezca su responsabilidad penal, por lo tanto hasta que no se dé ese extremo procesal, la persona recibirá un trato de inocente. El principio de inocencia sólo puede ser desvirtuado tras un debido proceso, con pruebas suficientes a cargo del órgano de acusación que supere toda duda del juzgador.

Como se ha señalado, entre los derechos que dan contenido al tratamiento del imputado como inocente, está, en primer lugar, el derecho fundamental de enfrentar el

⁵⁵ Ferrajoli (1995), p. 549.

⁵⁶ Popper (1994), pp. 11 y 12.

proceso penal en libertad. La antinomia de este derecho es la detención provisional o prisión preventiva⁵⁷.

Entre más se ha desarrollado el alcance doctrinal del principio de inocencia, más evidente e insalvable se hace su contradicción con la institución de la detención o prisión preventiva. Se trata de una incómoda, paradójica y, hasta el momento, indisoluble pareja. Apenas se pronuncia el principio de inocencia, se invoca su sombra: la prisión preventiva, como restricción, como reproche frente a un principio de inocencia que puede formularse en términos absolutos sólo en la teoría.

Ya la declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 al establecer, como se ha citado en el apartado anterior, el principio de inocencia: “Todo hombre se presume inocente hasta que ha sido declarado culpable...”, de inmediato enuncia al molesto espectro: “...por lo tanto, siempre que su detención se haga indispensable, se ha de evitar por la ley cualquier rigor mayor del indispensable para asegurar su persona.”⁵⁸. El propio Beccaria da cuenta de la afirmación categórica del derecho a la libertad durante el proceso, seguida de la necesidad de excepciones: “la privación de la libertad no puede preceder a la sentencia sino en cuanto la necesidad obliga...”⁵⁹.

Esta contradicción evidente, como algunas antinomias que se dan en el desarrollo de la Lógica de los Derechos Humanos, son dolorosas porque reflejan que el desarrollo de la sociedad y de su técnica jurídica, no están a la altura de los principios y derechos que desarrolla la razón. Estas contradicciones se hacen más dolorosas en el ámbito penal, donde los bienes y derechos más preciados están en juego.

⁵⁷ Ya en el capítulo anterior se señaló que adoptaríamos la denominación de “prisión preventiva”, en lugar de la que nos parece más apropiada, que es la de “detención provisional”, en virtud de que es el término que adopta nuestra constitución, la doctrina y en general, la cultura jurídica mexicana.

⁵⁸ Artículo 9º, Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Consultado el 26 de febrero de 2007 en:

http://es.wikisource.org/wiki/Declaraci%C3%B3n_de_los_Derechos_del_Hombre_y_del_Ciudadano

⁵⁹ Beccaria (2006), p. 52.

La literatura es abundante sobre esta amarga sensación, esta noción de tragedia (entendida como la confrontación o el dilema entre dos bienes igualmente valiosos) o de desolación que provoca la impotencia de los principios técnicos ante la demanda de los principios políticos. Por ejemplo, Pavarini hacía referencia a que en todo buen penalista debía producirse una mala conciencia ante estas antinomias⁶⁰, o las “prácticas inquietantes” en materia penal que señala Perfecto Andrés Ibáñez⁶¹, o bien, las “irritantes aristas” de que está llena la “... ‘lógica’ del proceso penal” que señala Sergio García Ramírez⁶².

Aunque contradictorio con el principio de inocencia, la mayoría de los tratadistas ha considerado a la prisión preventiva como un mal necesario. Illuminatti ha señalado: “la prisión provisional ha representado siempre, en la época moderna, un aspecto del proceso penal cuya existencia no ha podido llegar a justificarse nunca de manera plenamente convincente”⁶³. Efectivamente, la prisión preventiva no tiene cabida en el silogismo de la presunción de inocencia, su justificación no es filosófica, sino que emerge de la práctica, de la operación del sistema, de la necesidad del ser del derecho, tan irritante al vanguardista deber ser. Como señala Sergio García Ramírez, “no hay nada más razonable que esta presunción...”, sin embargo, quienes militan contra ella “...son la ley y la realidad”⁶⁴.

Aunque la consideren como una “especie de pena” (Beccaria) o, como señala Carnelutti, una contradicción por la que “... no solamente se hace sufrir a los hombres que son culpables sino también para saber si son culpables...”, estos grandes tratadistas acaban por reconocerla como ineludible. Por ejemplo, continuando la misma cita de este gran procesalista milanés: “Ésta [la prisión preventiva) es, desgraciadamente, una necesidad, a la cual el proceso no se puede sustraer ni siquiera si su mecanismo fuese humanamente perfecto”⁶⁵. Carrara la consideró una “injusticia

⁶⁰ Referido en Andrés (1997), p. 4

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² García Ramírez (1991), p. 110.

⁶³ Citado en Andrés (1997), p. 16.

⁶⁴ García Ramírez (1991), p. 110.

⁶⁵ Francesco Carnelutti, *Las miserias del proceso penal*, citado en Andrés (1997), p. 14.

necesaria”⁶⁶. Entre nosotros también se ha señalado: “Es un hecho que actualmente resulta imposible prescindir en forma absoluta de la cárcel preventiva, no obstante las paradojas e injusticias que entraña”⁶⁷.

Como señala Luigi Ferrajoli (quien es de los pocos tratadistas contemporáneos que propone la abolición de la prisión preventiva): “en definitiva, aunque en nombre de ‘necesidades’ diversas y a veces invocadas cada una como exclusiva... la prisión provisional acabó siendo justificada por todo el pensamiento liberal clásico”⁶⁸.

Una vez que se admite como necesaria, los tratadistas han señalado la necesidad de reducirla a su menor expresión. Como se ha citado, la declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 advertía: “todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la ley”; Beccaria pidió que sólo procediera cuando la “necesidad obliga” y Carrara la toleró demandando, entre otras cosas, que fuera “brevísima”.

Desde finales del siglo XVIII comenzó la larga marcha para acotar la aplicación de la prisión antes de la sentencia y establecer garantías para el imputado; una trayectoria con altibajos, avances y retrocesos, según el desarrollo y las circunstancias de las sociedades. En el próximo apartado se presentarán los consensos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos sobre los principios que deben regir la aplicación de la prisión preventiva, para reducirla a su menor expresión con el propósito de dar eficacia a una implicación fundamental del principio de inocencia: la libertad del inculgado durante el proceso.

2.4 Directrices normativas de la prisión preventiva en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en el derecho comparado

Durante varios siglos, los tratadistas propugnaron por establecer restricciones a la prisión preventiva, para evitar el vaciamiento de la presunción de inocencia. Como se

⁶⁶ Citado por Ferrajoli (1995), p. 556.

⁶⁷ García Ramírez (1992), p. 105.

⁶⁸ *Idem*, p. 553.

citó en el epígrafe de este capítulo, Beccaria propuso que no se aplicara tal medida “sino en cuanto la necesidad obliga... la simple custodia de un ciudadano hasta tanto sea declarado reo... debe durar el menos tiempo posible y debe ser la menos dura que se pueda... y no puede ser más que la necesaria o para impedir la fuga o para que no se oculten las pruebas de los delitos”⁶⁹.

Por su parte, la Escuela Clásica del Derecho Penal a través de Francesco Carrara, también estableció un listado de condiciones para la legítima aplicación del instrumento. Como glosa Perfecto Andrés Ibáñez, Carrara “subordinará su uso [de la prisión preventiva] a ‘las necesidades del procedimiento’ haciendo hincapié en que ‘tiene que ser brevísima’, que ‘no es tolerable sino en graves delitos’ y que ‘hay que procurar suavizarla’ mediante la libertad bajo fianza: admitiendo su prolongación sólo para dar respuesta a ‘necesidades: 1º., de justicia. Para impedir la fuga del reo; 2º, de verdad, para impedirle que estorbe las indagaciones de la autoridad, que destruya las huellas del delito y que intimide a los testigos; 3º. De defensa pública, para impedirles a ciertos facinerosos que durante el proceso continúen en sus ataques al derecho ajeno’ “⁷⁰.

Así comenzaban a bosquejarse algunas de las restricciones para la aplicación de la prisión preventiva. En mayor o menor medida ordenamientos liberales adoptaban algunos de estos principios.

En la actualidad la voz radical y el argumento sólido de Luigi Ferrajoli, han demostrado la insuficiencia de los argumentos que pretenden justificar la prisión del procesado. El tratadista italiano ha señalado en su obra *Derecho y razón*:

“la perversión más grave del instituto, legitimada desgraciadamente por Carrara, y antes por Pagano, ha sido su transformación, de instrumento exclusivamente procesal dirigido a ‘estrictas necesidades’ sumariales, en instrumento de prevención y defensa social, motivado por la necesidad de impedir al imputado la ejecución de otros delitos... los principios ético-políticos, como los de la lógica, no admiten contradicciones, so pena de su inconsistencia: pueden romperse pero no plegarse a placer; y una vez admitido que un ciudadano presunto inocente puede ser encarcelado por ‘necesidades procesales’,

⁶⁹ Beccaria (2006), p. 52.

⁷⁰ Andrés (1997), p. 4.

ningún juego de palabras puede impedir que lo sea también por ‘necesidades penales’⁷¹.

Aunque el propio autor reconoce que un proceso penal sin prisión preventiva “puede aparecer a corto plazo como una quimera” este argumento será un guijarro en el zapato con el que tendrá que andarse los próximos capítulos. Volveremos sobre él en los apartados analíticos y de conclusiones.

El resto de la doctrina desde Beccaria ha optado por tratar de racionalizar lo que lógicamente es injustificable, tratar de hacer compatible la prisión preventiva con el principio de inocencia.

Este amargo trayecto del diseño institucional de la prisión preventiva se da atendiendo a dos términos en tensión. Se trata de los intereses de la sociedad, confrontados con el interés del imputado. Así, la configuración institucional de la prisión preventiva se muestra como la resultante de un sistema de pesos y contrapesos entre intereses aparente o efectivamente en conflicto. Como señala Sergio García Ramírez “la construcción jurídica es, en esencia, un oficio de equilibrio. Equilibrio para reconocer, proteger y armonizar los bienes jurídicos”⁷².

Según la época y las coyunturas particulares de las sociedades se avanza en la defensa de los derechos del imputado; en tanto que situaciones o discursos de emergencia daba preeminencia a los intereses de la defensa social, reduciendo la esfera de derechos del inculpado. Así por ejemplo, Ferrajoli ha descrito cómo en Italia, el fascismo invirtió los términos de la concepción de esta tensión, dando a la sociedad (representada por el Estado) preeminencia sobre el individuo, como se desprende de la cita del ministro Alfredo Rocco que señalara:

“a la fórmula de las doctrinas democráticas, liberales y socialistas: la sociedad para el individuo, el fascismo opone otra: el individuo para la sociedad. Pero con esta diferencia: que mientras aquellas doctrinas anulaban la sociedad en el individuo, el fascismo no

⁷¹ Ferrajoli (1995), pp. 553 y 555.

⁷² García Ramírez (1997), p. 38.

anula individuo en la sociedad. Lo subordina... Como todos los derechos individuales, también la libertad es una concesión del Estado”⁷³.

Ya se han descrito las desventajas del principio de inocencia y por tanto, el abuso de la prisión preventiva durante el fascismo.

En esta tensión han variado los argumentos y el contenido del interés del procesado, y el muy variable interés de la sociedad: para algunos el interés en el desarrollo del proceso y sus fines, para otros la defensa social contra la reiteración delictiva. Frecuentemente inercias inquisitivas o trabajos legislativos impulsados por el apremio de la opinión pública amenazan el extremo más débil de esta tensión: el imputado.

Sin embargo, la doctrina internacional contemporánea de los Derechos Humanos es favorable a los imputados y es un referente para quienes lo invocan ante sus instituciones nacionales o a través del uso de los mecanismos de protección internacionales. Por ejemplo, sobre esta tensión entre interés de la sociedad y del procesado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado:

“Está más allá de toda duda que el estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana”⁷⁴

La configuración internacional contemporánea de los principios que debe seguir y los límites que debe respetar la actuación del Estado frente al imputado, se establece en diversos tratados e instrumentos internacionales, así como en interpretaciones y desarrollos doctrinales y jurisprudenciales de los organismos multilaterales.

El PIDCP señala en su artículo 9, párrafo 3: “... la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar

⁷³ Ferrajoli (1995), pp. 631-632.

⁷⁴ Corte CIDH, Caso Velázquez Rodríguez, 29/7/88, párr.154, citado en Bovino (1998), p. 135.

subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”⁷⁵.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, además del principio de inocencia (art. 8.2), establece sobre la libertad personal de las personas que

“Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio” (art. 7.5)⁷⁶.

El principio 36.2 del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, establece:

“Sólo se procederá al arresto o detención de esa persona en espera de la instrucción y el juicio cuando lo requieran las necesidades de la administración de justicia por motivos y según condiciones y procedimientos determinados por la ley. Estará prohibido imponer a esa persona restricciones que no estén estrictamente justificadas para los fines de la detención o para evitar que se entorpezca el proceso de instrucción o la administración de justicia, o para el mantenimiento de la seguridad y el orden del lugar de detención”⁷⁷.

De esta forma, se perciben diversos elementos en común que han sido desarrollados y sistematizados por la doctrina y el DIDH. De esta forma, se puede señalar que la regulación de la aplicación de la prisión preventiva o detención provisional debe sujetarse al menos a los siguientes principios⁷⁸:

⁷⁵ Rodríguez y Rodríguez (1994), t. 1, p.47.

⁷⁶ Derechos Humanos (2004), p. 32.

⁷⁷ Rodríguez y Rodríguez (1994), t. 1, p.223.

⁷⁸ Con base en Rodríguez y Rodríguez (1981), Bovino (1998) y O'Donnell (2004).

Gráfica 2.2

**Principios que
deben regir la
aplicación de la
prisión preventiva
de acuerdo con el
Derecho
Internacional de
los Derechos
Humanos**

- 
- a) Principio de excepcionalidad**
 - b) Fin Procesal de la detención**
 - c) Principio de proporcionalidad y limitación temporal**
 - d) Exigencia de mérito sustantivo de responsabilidad**
 - e) Principio de provisionalidad y posibilidad de impugnar**
 - f) Principio de control Judicial**
 - g) Condiciones materiales de reclusión y el trato a los presos sin condena**

En lo que resta de este capítulo se describirán brevemente cada uno de estos principios citando los instrumentos internacionales y los cuerpos doctrinales o referencias jurisprudenciales en que se encuentran contenidos.

2.4.1 Principio de excepcionalidad

Se ha señalado que en la doctrina prevalece el consenso de que la prisión preventiva es inevitable, pero de inmediato se ha tratado de construir un esquema de racionalización de su aplicación, cuyo fin último es lograr que los casos en que se aplique sean excepcionales.

La exigencia de que la prisión preventiva sea excepcional es el punto de partida y el punto de llegada en el análisis de esta institución. En el análisis deductivo que aquí se plantea se inicia por la exposición del principio de excepcionalidad, propósito fundamental de las prescripciones del DIDH para la aplicación de la prisión preventiva;

cuando analicemos la evidencia empírica reunida para el análisis de la prisión preventiva en México, la hipótesis que se someterá a prueba al final de ese análisis inductivo será: “en México no se cumple el principio de excepcionalidad de la prisión preventiva”, criterio último para valorar la eficacia de los principios ético-políticos.

El principio de excepcionalidad es, en muchos sentidos, una variable dependiente de la verificación de otros principios que deben regir la aplicación de la prisión preventiva. Así por ejemplo, será difícil que la prisión preventiva sea excepcional si no se limita su aplicación a salvaguardar los fines del proceso, o si el umbral de mérito sustantivo de la acusación es demasiado bajo. Así mismo, un sistema en el que no se dé el control judicial sobre la medida puede derivar en que la prisión preventiva no sea excepcional.

Sobre los instrumentos del Derecho Internacional que prevén este principio, en el apartado anterior se citó el artículo 9, párrafo 3 del PIDCP: “... la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general”⁷⁹. Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la libertad (reglas de Tokio) Establecen como título de su regla n° 6: “La prisión preventiva como último recurso”⁸⁰

El Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión establece en su principio 39: “Excepto en los casos especiales indicados por la ley, toda persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho...a la libertad en espera de juicio con sujeción a las condiciones que se impongan conforme a derecho”⁸¹. La doctrina del Comité de Derechos Humanos establecido por el PIDCP ha establecido que “sólo se debe recurrir a la prisión preventiva cuando sea legal, razonable y necesaria”⁸².

⁷⁹ Rodríguez y Rodríguez (1994), t. 1, p.47.

⁸⁰ *Idem*, p. 274.

⁸¹ *Idem*, p. 224.

⁸² Citado en Bovino (1998), p. 150.

Pero las prescripciones de los instrumentos, la doctrina y la jurisprudencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, no sólo dan este principio como aspiración o meta de la regulación de la prisión preventiva, también han desarrollado un contenido que se traduce en otras obligaciones para los Estados. Del desarrollo de este principio se derivan explícita o implícitamente deberes, directrices para los estados, a través de sus legisladores, autoridades administrativas y jueces.

Así por ejemplo, para que realmente la prisión preventiva sea el último recurso, el legislador nacional puede comenzar por hacer de la prisión una sanción también excepcional (dado que el principio de proporcionalidad implica que la medida cautelar no puede ser más gravosa que la sanción) y en los casos de delitos para los que se contempla sanción privativa de libertad, el legislador debe establecer medidas cautelares menos gravosas, alternativas a la prisión preventiva; en tanto que el propio legislador y la autoridad administrativa deben de proveer los medios para que esas medidas alternativas puedan instrumentarse. Los jueces también deben de tener en cuenta el principio de excepcionalidad de la prisión preventiva al momento de considerar la aplicación de medidas cautelares.

Como señala Alberto Bovino:

“El principio de excepcionalidad es un principio general que obliga, en primer término, al poder legislativo, cuando desempeña su facultad de regular legislativamente el régimen de la coerción procesal y, en segundo lugar, a los tribunales, en todos los casos en los cuales cumplen su tarea de interpretación y aplicación práctica de las disposiciones legales referidas al encarcelamiento preventivo”⁸³.

En cuanto estas prescripciones de acciones que deben tomar los Estados en el ámbito de sus ordenamientos nacionales, las mismas reglas de Tokio establecen: “6.2 las medidas sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible”⁸⁴. Lo que implica que esas medidas sustitutivas deben estar previstas en la legislación y se debe contar con la normatividad, infraestructura y organización para su instrumentación.

⁸³ *Idem*, p. 151

⁸⁴ Rodríguez y Rodríguez (1994), t. 1, p. 271.

El Quinto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (Ginebra, Suiza, 1975) también hizo referencia de que para que sólo en los casos en que fuese indispensable se aplicase la prisión preventiva, antes se debían “emplear al máximo los procedimientos jurídicos y administrativos existentes”⁸⁵

2.4.2 Fin Procesal de la detención

Existe consenso en el sentido de que como medida cautelar, la prisión preventiva tiene como propósito permitir que los fines del proceso se alcancen. Los fines específicos del proceso penal son fundamentalmente dos: “investigar la verdad llamada efectiva, material o histórica”⁸⁶ y, en caso de que el desenlace sea la condena del procesado, lograr la aplicación de la ley penal. De ahí se colige que las medidas cautelares, entre ellas la prisión preventiva, buscan que el proceso siga su desarrollo, se logre desentrañar la realidad de los hechos y en caso de que se llegue a una condena, se pueda ejecutar la sanción.

Así, los dos fines de la prisión preventiva comúnmente aceptados por la doctrina internacional son: asegurar que el imputado comparezca al proceso, evitando que se fugue, evadiendo la acción de la justicia, así como evitar que obstaculice la investigación o destruya evidencia.

Así se establece en diversos instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 1966) establece en su artículo 9, apartado 3: “la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”⁸⁷.

⁸⁵ Citado en Carranza *et al.* (1983), p. 128.

⁸⁶ García Ramírez (1989), p. 2.

⁸⁷ Rodríguez y Rodríguez (1994), t. I, p. 47.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José de Costa Rica, 1969) señala en su artículo 7, apartado 5: “toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”⁸⁸.

El Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión de 1988, prescribe en su principio 36.2: “Sólo se procederá al arresto o detención de esa persona en espera de la instrucción y el juicio cuando lo requieran las necesidades de la administración de justicia por motivos y según condiciones y procedimientos determinados por la ley. Estará prohibido imponer a esa persona restricciones que no estén estrictamente justificadas para los fines de la detención o para evitar que se entorpezca el proceso de instrucción o la administración de justicia, o para el mantenimiento de la seguridad y el orden del lugar de detención”⁸⁹.

En el mismo sentido, el artículo 5° del Proyecto de Principios sobre el Derecho a no Ser Arbitrariamente Detenido o Preso, asienta que se admite la prisión preventiva únicamente “cuando existan razones para presumir que si se le dejare en libertad [el imputado] se sustraería de la acción de la justicia u obstaculizaría la marcha de la investigación”⁹⁰.

Sobre el primer propósito de la prisión preventiva: evitar la fuga del imputado, la doctrina internacional ha subrayado que no se puede establecer el riesgo como una presunción legal, sino que debe verificarse el peligro concreto, determinando (con base en los principios de excepcionalidad y proporcionalidad) que este peligro no puede ser neutralizado por una medida cautelar menos gravosa⁹¹.

⁸⁸ Derechos Humanos (2004), p. 32.

⁸⁹ Rodríguez y Rodríguez (1994), t. I, p. 223.

⁹⁰ Bovino (1998), p. 139.

⁹¹ *Ibidem*.

En la búsqueda de la doctrina de reducir el ámbito de aplicación de la prisión preventiva, en aras de ampliar la vigencia de la excepcionalidad de la medida, la doctrina ha criticado el segundo objetivo que legitima la aplicación del instituto: el que se obstaculice la investigación. Por una parte, se señala que este propósito sólo justificaría la detención durante las etapas iniciales del procedimiento y aun con esta consideración, existen otros mecanismos menos gravosos que permitirían sortear este peligro para los fines del proceso, tales como aseguramiento de archivos, la prueba anticipada, prohibición al imputado de acudir a determinado lugar o frecuentar a ciertas personas, así como la protección de testigos⁹².

Por otra parte, autores como Alberto Binder señalan que el Estado contemporáneo dispone de muchos recursos para preservar la evidencia y evitar posibles entorpecimientos de las investigaciones. Este autor argentino señala:

“... es difícil creer que el imputado puede producir por sí mismo más daño a la investigación que el que puede evitar el Estado con todo su aparato de investigación: la policía, los fiscales, la propia justicia...si el Estado es ineficaz en proteger su propia investigación, esta ineficacia no se puede cargar en la cuenta del imputado, mucho menos a costa de la privación de su libertad”⁹³.

Estos dos criterios de procedencia de la medida cautelar, con las restricciones ya señaladas, parecen adecuadas para permitir que la prisión preventiva se mantenga como una medida extrema, excepcional; sin embargo, se ha ido abriendo paso, hasta adquirir carta de naturalización y pleno reconocimiento en instrumentos del DIDH, un tercer criterio de procedencia de la prisión preventiva: privar de la libertad para evitar la comisión de futuros ilícitos. Este tercer elemento desnaturaliza el carácter procesal, cautelar, de la prisión preventiva y le atribuye propósitos sustantivos (no procesales), que amplían el ámbito de su aplicación, poniendo en riesgo el carácter excepcional de la medida, pilar de la garantía de libertad contenida por el principio de inocencia.

⁹² *Idem*, p. 143.

⁹³ Binder (2002), p. 199.

Ya Carrara –antecedente que lamenta Ferrajoli⁹⁴- había justificado este tercer criterio, cuando decía que debería aplicarse la prisión preventiva por “necesidades: 1º, de justicia. Para impedir la fuga del reo; 2º, de verdad, para impedirle que estorbe las indagaciones de la autoridad, que destruya las huellas del delito y que intimide a los testigos: 3º. **De defensa pública, para impedirles a ciertos facinerosos que durante el proceso continúen en sus ataques al derecho ajeno**”⁹⁵. Legisladores de varios países, algunos doctrinistas y, posteriormente, instrumentos internacionales adoptaron esta posición.

Como señala Alberto Bovino, uno de los primeros instrumentos del Derecho Internacional en el que aparece este criterio sustantivista de aplicación de la prisión preventiva fueron las recomendaciones del VIII Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (La Habana, 1990). En la resolución 17 de dicho congreso, se asentó: “Sólo se ordenará la prisión preventiva cuando existan razones fundadas para creer que las personas de que se trata han participado en la comisión del presunto delito y se teme que intentarán sustraerse o **que cometerán otros delitos graves**, o exista el peligro de que se entorpezca seriamente la administración de la justicia si se les deja en libertad... [sólo se aplicará la prisión preventiva] para cerciorarse de que [los imputados] comparecerán en el juicio, de que no podrán alterar las pruebas y de que **no podrán cometer otros delitos**”⁹⁶.

Resulta inquietante que este criterio parece asimilado y aceptado por el DIDH. El Comité de Derechos Humanos establecido por el PIDCP en una de sus resoluciones ha interpretado el propio pacto con el alcance ya señalado: “el párrafo 3 del artículo 9 permite la prisión preventiva como excepción; la prisión preventiva puede ser necesaria,

⁹⁴ “La perversión más grave del instituto, legitimada desgraciadamente por Carrara, y antes por Pagano, ha sido su transformación, de instrumento exclusivamente procesal dirigido a “estrictas necesidades” sumariales, en instrumento de prevención y defensa social, motivado por la necesidad de impedir al imputado la ejecución de otros delitos”, Ferrajoli (1995), p. 553.

⁹⁵ F. Carrara, *Programa de derecho criminal*, citado en Andrés (1997), p. 4. Negritas agregadas.

⁹⁶ Bovino (1998), p. 141. En negritas aparecen los destacados incorporados a la cita por dicho autor.

por ejemplo, para asegurar la presencia del acusado en el juicio, evitar la interferencia con los testigos u otras pruebas, **o la comisión de otros delitos**⁹⁷.

Algunas interpretaciones defensoras pretenden tener fundamento en instrumentos como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (reglas de Tokio), también de 1990. En la regla 6.1 se señala: “En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la **protección de la sociedad y de la víctima**”⁹⁸.

Es muy cuestionable la justificación de este tercer criterio de aplicación, pues conlleva un prejuicio, es decir, se opta, en contra del principio de inocencia, por considerar al inculcado ya como responsable. Daniel O’Donnell al referir los tres elementos ya citados menciona que entre estas tres razones reconocidas como válidas para la aplicación de dicha medida está evitar: “la reincidencia”⁹⁹, una clara contradicción al principio de inocencia. Como señala Perfecto Andrés. En este supuesto se llega al extremo en la “identificación entre imputado y culpable”¹⁰⁰.

Detener para evitar la “reincidencia” tiene claramente un propósito de inhabilitación, la prisión preventiva como instrumento para la prevención especial. Algunos autores ya toman esta finalidad como prevalente de la prisión preventiva. Así, Perfecto Andrés Ibáñez cita a Foschini, que atribuye entre los fines de la prisión preventiva el de asegurar “principalmente la inmediatez o la solicitud del efecto reactivo de la colectividad jurídicamente organizada, **respecto del delito cometido**”¹⁰¹.

Esta aplicación desnaturaliza a la prisión preventiva y provoca que una figura genuinamente procesal trascienda los fines específicos e inmediatos del proceso, para

⁹⁷ Resolución del caso W.B.E. vs. Países Bajos, párrafo 6.3 (1993). Citado en O’Donnell (2004), p. 289. Negritas agregadas.

⁹⁸ Rodríguez y Rodríguez (1994), t. I, p. 274. Negritas agregadas.

⁹⁹ O’Donnell (2004), pp. 287 y 288.

¹⁰⁰ Andrés (1997), p. 5.

¹⁰¹ Andrés (1997), p. 5. Negritas agregadas.

servir al fin mediato del proceso, que se identifica con el del derecho penal: el fin de defensa social¹⁰². Como señala Alberto Bovino, en su multireferida obra: “resulta completamente *ilegítimo* detener preventivamente a una persona con fines retributivos preventivos (especiales o generales), propios de la pena (del derecho penal material), o considerando criterios tales como la peligrosidad del imputado, la repercusión social del hecho o la necesidad de impedir que el imputado cometa nuevos delitos”¹⁰³.

Si se admite y se convierte en preeminente este fundamento para aplicar la prisión preventiva, ésta se convertiría indiscutiblemente en una pena anticipada. Como ha señalado Perfecto Andrés, la prisión preventiva desempeña un papel nuclear en la utilización del proceso con fines de prevención, ejemplaridad e intimidación por la que, citando a Nobili: “el proceso que se convierte en pena...”¹⁰⁴

Así, a pesar de los inconvenientes e ilegitimidad del tercer criterio, el consenso actual del DIDH, con base en instrumentos internacionales es que los motivos que justifican la prisión preventiva son¹⁰⁵:

- a) Evitar la fuga del imputado (para garantizar su comparecencia al proceso para que éste pueda efectuarse)
- b) Evitar que el imputado pueda interferir con las investigaciones
- c) Evitar la posibilidad de que se cometan otros delitos

Este desarrollo del ámbito internacional de los Derechos Humanos, puede legitimar la actuación de las autoridades nacionales hacia una aplicación indiscriminada de la prisión preventiva, dejando a merced de los vaivenes ideológicos locales la eficacia del principio de excepcionalidad en la aplicación de la prisión preventiva, lo que heriría de muerte el principio de inocencia como garantía de libertad. Queda la esperanza de que

¹⁰² Con base en García Ramírez (1989), p.2.

¹⁰³ Bovino (1998), p. 137.

¹⁰⁴ Andrés (1997), p. 1.

¹⁰⁵ Referidos por O'Donnell (2004) al comentar la jurisprudencia universal, citando al Comité de Derechos Humanos, pp. 288 y 289. en el mismo sentido Rodríguez y Rodríguez (1981), pp. 69 y ss.; Bovino (1998), pp. 138 y ss., con las críticas ya citadas; y Zamora (2004), p. 237.

la doctrina, la jurisprudencia, los instrumentos del DIDH y las instituciones nacionales encargadas de aplicar las medidas cautelares traten de rectificar y reduzcan este amplio ámbito de aplicación para la prisión preventiva.

La doctrina generada por algunos organismos como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos trata de fortalecer una visión restrictiva para la aplicación de la medida cautelar. Así, "...la CIDH ha decidido que el 'objetivo de la detención preventiva es asegurar que el acusado no se *evadirá* o *interferirá* de otra manera la investigación judicial. La Comisión ha subrayado que la detención preventiva es una medida excepcional y que se aplica solamente en los casos en que haya una sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos, o destruir evidencia' (CIDH, *Informe no.12/96*, p. 48. Destacado agregado). Se ha añadido que la detención no puede fundarse 'en el hecho de que un presunto delito es especialmente objetable desde el punto de vista social' (*Idem*, p.49). En cuanto a la verificación del peligro procesal, la Comisión Interamericana 'considera que en la evaluación de la conducta futura del inculpado no pueden privilegiarse criterios que miren sólo al interés de la sociedad', y que el encarcelamiento 'debe basarse exclusivamente en la probabilidad de que el acusado abuse de la libertad... El interés del individuo que ha delinquido en rehabilitarse y reinsertarse en la sociedad también debe ser tomada en cuenta' (*Idem*, p. 50). Se ha destacado, además que el hecho de fundar la detención en los antecedentes penales del imputado implicaba recurrir a circunstancias que no tenían relación alguna con el caso, y que la consideración de los antecedentes vulneraba claramente el principio de inocencia y el concepto de rehabilitación (*Idem*, pp. 50 y ss.)"¹⁰⁶.

2.4.3 Principio de proporcionalidad y limitación temporal

En nuestras frecuentes referencias a los textos clásicos de tratadistas que se han ocupado del tema de la prisión preventiva ya se ha citado que Beccaria exigió que la medida cautelar debía "durar el menos tiempo posible" y Carrara demandó que la

¹⁰⁶ Bovino (1998), pp. 140-141.

detención fuera “brevísima”. Este mandato ha permanecido en la Doctrina Internacional, configurándose como una exigencia de proporcionalidad, que puede definirse como la necesidad de que la medida cautelar tiene que ser menos gravosa que la posible sanción impuesta en caso de que se llegue a un fallo condenatorio. Como sintetiza Alberto Binder: este “principio es claro: la medida de coerción no puede superar en violencia a la pena”¹⁰⁷.

Como se expuso en el apartado anterior, uno de los propósitos que justifican la aplicación de la prisión preventiva es la de asegurar la comparecencia del imputado al proceso y, en su caso, el cumplimiento del fallo (que puede implicar la pena de privación de la libertad)¹⁰⁸.

Sin embargo, este principio busca garantizar la racionalidad de la aplicación de la medida cautelar a través de dos modalidades: estableciendo casos en los que resulta improcedente la medida cautelar, en virtud de la naturaleza o monto de la posible sanción prevista al delito que se imputa, o bien, estableciendo limitación temporal a la prisión preventiva.

En este sentido, las reglas de Tokio establecen: “2.3 A fin de asegurar una mayor flexibilidad, compatible con el tipo y la gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente y la protección de la sociedad, y evitar la aplicación innecesaria de la pena de prisión, el sistema de justicia penal establecerá una amplia serie de medidas no privativas de libertad, desde la fase anterior al juicio hasta la fase posterior a la sentencia. El número y tipo de las medidas no privativas de la libertad disponibles deben estar determinados de manera tal que sea posible fijar de manera coherente las penas”¹⁰⁹

La resolución 17, párrafo 2, inciso “d” del VIII Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (La Habana, 1990) estableció: “no

¹⁰⁷ Binder (2002), p. 201.

¹⁰⁸ Por ejemplo, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 9, apartado 3.

¹⁰⁹ Rodríguez y Rodríguez (1994), t. 1, p. 271.

se ordenará la prisión preventiva si la consiguiente privación de libertad sería desproporcionada en relación con el presunto delito y la sentencia prevista”¹¹⁰ y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que sería una grave violación del derecho del detenido el que el tiempo transcurrido en prisión preventiva en espera de sentencia rebasara la duración de la pena que se impondría¹¹¹.

Como se ha señalado una primera modalidad en la que se instrumenta este principio es el de ampliar la garantía de libertad durante el proceso a través de establecer como improcedente la prisión preventiva en casos en los que la posible sanción prevista para el delito imputado no sea privativa de libertad, admita sanciones alternativas o bien, se exija que en los casos en que se solicita la aplicación de la medida cautelar, la sanción privativa de libertad esperada para el delito que se imputa no resulte desproporcionada¹¹².

Así por ejemplo, la Constitución mexicana establece que “sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva” (art. 18). En el ámbito de la legislación penal ordinaria, el Código Procesal Penal de la Nación Argentina establece en su artículo 312 que el juez confirmará la libertad provisional cuando: “1) Al delito o al concurso de delitos que se le atribuye corresponda pena privativa de la libertad y el juez estime, *prima facie*, que no procederá condena de ejecución condicional”¹¹³.

El Código Procesal Penal chileno establece: “Artículo 141.- Improcedencia de la prisión preventiva. No se podrá ordenar la prisión preventiva cuando ésta aparezca

¹¹⁰ Citado en Bovino (1998), p. 153

¹¹¹ *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay*, 1978, p. 61. Citado en *Ibidem*.

¹¹² El artículo 238 , fracción II del Código de Procedimientos Penales de Costa Rica señala: “La privación de libertad durante el procedimiento deberá ser proporcionada a la pena que pueda imponerse en el caso”. Citado en *Idem*, p. 155.

¹¹³ Un segundo inciso de este artículo establece una restricción: “2) Aunque corresponda pena privativa de libertad que permita la condena de ejecución condicional, si no procede conceder la libertad provisoria, según lo dispuesto en el art. 319” y este artículo indica: “Art. 319.- Podrá denegarse la exención de prisión o excarcelación respetándose el principio de inocencia y el art. 2 de este Código, cuando la objetiva y provisional valoración de las características del hecho, la posibilidad de la declaración de reincidencia, las condiciones personales del imputado o si éste hubiere gozado de excarcelaciones anteriores, hicieren presumir, fundadamente, que el mismo intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones”.

desproporcionada en relación con la gravedad del delito, las circunstancias de su comisión y la sanción probable”¹¹⁴.

Limitar la duración de la prisión preventiva es un elemento clave del principio de proporcionalidad y medida indispensable para evitar la grave violación de Derechos Humanos que implicaría una medida cautelar (procesal) más gravosa que la sanción (sustantiva) impuesta.

En el ámbito constitucional algunos países han establecido esta modalidad del principio de proporcionalidad. La constitución paraguaya en su artículo 19 establece que “la prisión preventiva... en ningún caso... se prolongará por un tiempo mayor al **de la pena mínima establecida para igual delito...**”¹¹⁵. Por su parte, el último párrafo del artículo 13 de la Constitución Italiana señala que “las leyes establecen los límites máximos de encarcelamiento preventivo”.

En el ámbito de la legislación ordinaria, el Código Procesal Penal de Chile establece: “Artículo 152...En todo caso, cuando la duración de la prisión preventiva hubiere alcanzado la mitad de la pena privativa de libertad que se pudiere esperar en el evento de dictarse sentencia condenatoria, o de la que se hubiere impuesto existiendo recursos pendientes, el tribunal citará de oficio a una audiencia, con el fin de considerar su cesación o prolongación”.

En Argentina el artículo 317 del el Código Procesal Penal de la Nación establece al respecto:

¹¹⁴ El mismo artículo desarrolla los supuestos del principio de proporcionalidad: “No procederá la prisión preventiva: a) Cuando el delito imputado estuviere sancionado únicamente con penas pecuniarias o privativas de derechos, o con una pena privativa o restrictiva de la libertad de duración no superior a la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo; b) Cuando se tratare de un delito de acción privada, y c) Cuando el tribunal considerare que, en caso de ser condenado, el imputado pudiere ser objeto de alguna de las medidas alternativas a la privación o restricción de libertad contempladas en la ley y éste acreditare tener vínculos permanentes con la comunidad, que den cuenta de su arraigo familiar o social”.

¹¹⁵ No se puede evitar el comentario de que esta disposición constitucional es sorprendente en uno de los países latinoamericanos con mayor proporción de sus reclusos en prisión preventiva: aproximadamente 90% en la década de los ochenta 67% en 2006, sólo detrás en el continente, de Bolivia (75%) y Perú (68.4%). Fuente: International Center for Prison Studies, www.prisonstudies.org. Se presentará más información empírica en el capítulo cuatro y en los anexos de este estudio. Negritas agregadas.

“Art. 317.- La excarcelación podrá concederse:...

“2) Cuando el imputado hubiere cumplido en detención o prisión preventiva el máximo de la pena prevista por el Código Penal para el o los delitos que se le atribuyan.

“3) Cuando el imputado hubiere cumplido en detención o prisión preventiva la pena solicitada por el fiscal, que a primera vista resultare adecuada.

“4) Cuando el imputado hubiere cumplido la pena impuesta por la sentencia no firme.

“5) Cuando el imputado hubiere cumplido en detención o prisión preventiva un tiempo que, de haber existido condena, le habría permitido obtener la libertad condicional, siempre que se hubieran observado los reglamentos carcelarios”.

Alberto Bovino advierte que este principio pretende limitar la duración de la detención sin sentencia pero también puede justificar su prolongación, ya que las proporciones en delitos con sanciones privativas de libertad elevadas pueden implicar, al aplicar algunas proporciones establecidas en las constituciones y legislación de los países, una duración excesiva de la prisión preventiva. Para evitar esta implicación negativa el jurista argentino señala que puede apuntalarse el aspecto temporal de la prisión preventiva invocando una garantía fundamental del proceso que es el derecho a ser juzgado en un plazo razonable previsto en diversos instrumentos del DIDH¹¹⁶.

También este tratadista señala que diversos criterios de la doctrina generada por organismos internacionales como la CIDH que el vincular la institución procesal con la extensión de la sanción privativa de libertad implica consideraciones retributivas o sustancialistas que acarrear “para todos los efectos una justificación para la pena anticipada”¹¹⁷. En lo que se refiere a la posibilidad de acortar la duración de la prisión preventiva este principio busca introducir un elemento de racionalidad en la aplicación de la medida y ampliar, en el ámbito temporal, la garantía de libertad durante el proceso; sin embargo la argumentación citada, deja en claro que se pueden derivar y legitimar resultados no deseados con el principio doctrinal de la proporcionalidad.

2.4.4 Exigencia de mérito sustantivo de responsabilidad

¹¹⁶ Bovino (1998), p. 157.

¹¹⁷ Informe n° 12/96, pp. 33 y ss., citado en *Idem*, pp. 156 y 157.

Aunque este principio se puede prestar, como el anterior, a una contaminación sustantivista, porque podría dar pie a que se considere la necesidad de un prejuicio sobre la responsabilidad penal del imputado¹¹⁸, debe considerarse que la prisión preventiva es tan gravosa que debe exigirse al menos indicios suficientes para hacer probable la responsabilidad del inculpado.

Alberto Binder señala al respecto:

“no se puede aplicar la prisión preventiva si no existe un mínimo de información que fundamente una sospecha bastante importante acerca de la existencia del hecho y de la participación del imputado en él. Éste es un límite sustancial y absoluto: si no existe siquiera una sospecha racional y fundada acerca de que una persona puede ser autor de un hecho punible, de ninguna manera es admisible una prisión preventiva”¹¹⁹.

Las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (reglas de Tokio) asientan en el artículo 6.1: “6.1 En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito”¹²⁰.

El artículo 5° del Proyecto de Principios sobre el Derecho a no Ser Arbitrariamente Detenido o Preso “exige la verificación de ‘motivos racionalmente suficientes’ que funden la eventual responsabilidad del imputado”¹²¹. Alberto Bovino cita al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que definió indicios racionales “como la existencia de hechos o de informaciones que convencerían a un observador objetivo de que dicha persona puede haber cometido el delito”¹²². La mayoría de las legislaciones ordinarias en materia penal requieren para el procesamiento y la consecuente aplicación de medidas cautelares, elementos de convicción suficientes para hacer probable la

¹¹⁸ Algunos sistemas tratan de paliar al menos formalmente este prejuicio, asignando a un juez distinto del que emite la sentencia de primera instancia, la atribución de resolver sobre las medidas cautelares. Tal es el caso de la atribución del juez de garantías en Chile.

¹¹⁹ Binder (2002), p. 199.

¹²⁰ Rodríguez y Rodríguez (1994), t. I, p. 274.

¹²¹ Bovino (1998), p. 159.

¹²² *Ibidem*.

responsabilidad penal del inculpado. La exigencia del grado de desarrollo de estos elementos presenta una considerable variación en los distintos ordenamientos.

2.4.5 Principio de provisionalidad y posibilidad de impugnar

Alberto Bovino señala que “el principio de provisionalidad sólo autoriza a continuar con la detención si subsisten todas y cada una de las circunstancias que fundaron la necesidad original de ordenarla”¹²³. Además, este principio implica que se estén expedidos los medios procesales para solicitar la revisión sobre la pertinencia o no de que la medida cautelar cese.

Las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (reglas de Tokio) asientan en el artículo 6, párrafo 2 “... la prisión preventiva no deberá durar más del tiempo que sea necesario para el logro de los objetivos indicados en la regla 6.1”. dicha disposición señala: “6.1 En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima”. También en este instrumento se da fundamento al derecho a recurrir la medida cautelar: “6.3 El delincuente (SIC) tendrá derecho a apelar ante una autoridad judicial u otra autoridad independiente y competente en los casos en que se imponga prisión preventiva”¹²⁴.

Sobre la disposición de recursos para la revisión de la prisión preventiva, el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión señala en su principio 39: “excepto en los casos especiales indicados por la ley, toda persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho a menos de que un juez u otra autoridad decida lo contrario en interés de la administración de justicia, a la libertad en espera de juicio con sujeción a las

¹²³ *Idem*, p. 160.

¹²⁴ Rodríguez y Rodríguez (1994), t. I, p. 274.

condiciones que se impongan conforme a derecho. Esa autoridad mantendrá en examen la necesidad de la detención”¹²⁵.

En la legislación chilena, de acuerdo con esta directriz del DIDH, se establece: “Artículo 152.- Límites temporales de la prisión preventiva. El tribunal, de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, decretará la terminación de la prisión preventiva cuando no subsistieren los motivos que la hubieren justificado” (Código Procesal Penal).

En algunos países se contempla la revisión periódica de las circunstancias que fundaron la procedencia de la medida cautelar. En Costa Rica el imputado puede solicitar la revisión, pero también el tribunal, de oficio, debe revisarla cada tres meses¹²⁶.

2.4.6 Control judicial de la detención preventiva

El que no se dé la restricción o privación de ningún derecho fundamental sin la declaración del Poder Judicial, es un sólido consenso en las democracias occidentales. Por ello, se reconoce que la limitación de un derecho fundamental como el de enfrentar en libertad el proceso debe estar sujeta al conocimiento y control judicial.

Diversos instrumentos del DIDH contemplan que la privación de la libertad debe ser sometida al conocimiento y control judicial. El PIDCP en su artículo 9.3 indica: “toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante

¹²⁵ *Idem*, t. I, p. 224.

¹²⁶ Artículo 253 del Código Procesal Penal. Revisión de la prisión preventiva. “Durante los primeros tres meses de acordada la prisión preventiva su revisión sólo procederá cuando el tribunal estime que han variado las circunstancias por las cuales se decretó.

“Vencido ese plazo, el tribunal examinará de oficio, por lo menos cada tres meses, los presupuestos de la prisión o internación y, según el caso, ordenará su continuación, modificación, sustitución por otra medida o la libertad del imputado. El incumplimiento del deber de revisión periódica sólo producirá la aplicación del régimen disciplinario cuando corresponda.

“Después de transcurrir tres meses de haberse decretado la prisión preventiva, el imputado podrá solicitar su revisión cuando estime que no subsisten las circunstancias por las cuales se acordó. Sus solicitudes interrumpen el plazo señalado en el párrafo anterior.

“Al revisarse la prisión preventiva el tribunal tomará en consideración, especialmente, la peligrosidad del imputado y la suficiencia de los elementos probatorios para sostener razonablemente que es autor de un hecho punible o partícipe en él”.

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”¹²⁷. En términos muy similares este derecho también se contempla en la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 7, apartado 5).

El control judicial es fundamental para que los valores que inspiran los principios de aplicación de la prisión preventiva, que se han descrito en este capítulo, tengan eficacia. El juez es el garante de que la aplicación de la prisión preventiva sea excepcional.

Al describir los criterios de aplicación de la prisión preventiva desarrollados por el DIDH, se han mencionado diversos elementos cuya determinación está reservada al juez. Así, al juzgador la compete verificar el riesgo fundado de fuga, la existencia de elementos suficientes en la imputación, la posibilidad de aplicar medidas cautelares menos gravosas. Algunos supuestos genéricos como “información suficiente”, “cierto desarrollo de la imputación”, “sospecha bastante”, “duda razonable”, que hemos citado, deben ser configurados por el legislador e interpretados y verificados por el juez.

El que el juez declare la procedencia de la prisión preventiva implica que se han verificado las circunstancias y los hechos para constatar que se cumplen los supuestos de procedencia de la extrema medida cautelar.

Se ha descrito que la justificación de la prisión preventiva es sumamente frágil y que el diseño de los criterios de su aplicación es una tarea de múltiples y ásperas aristas. Este cúmulo de conflictos y tensiones, como bien señala Perfecto Andrés Ibáñez, “se precipitan aparatosamente sobre el momento judicial”¹²⁸.

Si el legislador, cumpliendo el principio de estricta legalidad del modelo garantista ha desplegado una técnica legislativa solvente, describiendo adecuadamente los principios

¹²⁷ Rodríguez y Rodríguez (1994), t. I, pp. 46 y 47.

¹²⁸ Andrés (1997), p. 11.

que deben regir la aplicación de la prisión preventiva, excluyendo la arbitrariedad, corresponde ahora al juez interpretar la norma, verificar empíricamente los supuestos normativos en el caso concreto, valorar equitativamente la aplicación de la norma y, en su caso, hacer prudente uso del margen de arbitrio judicial¹²⁹.

De acuerdo con el diseño institucional de cada ordenamiento, el juez puede desarrollar todo el potencial de su capacidad de garantizar el derecho a la libertad durante el proceso o bien, sólo puede sobrellevar la consustancial antinomia del principio de inocencia y la prisión preventiva.

No obstante, los juzgadores pueden ser un poderoso aliado de la reforma institucional para fortalecer el principio de inocencia y reducir a su menor expresión el fenómeno de la prisión preventiva, como ha señalado, Alberto Bovino, “el tema de la exigencia de control judicial de la detención, muchas veces considerado una cuestión menor, resulta esencial para poder provocar cambios significativos en el régimen de la prisión preventiva. El respeto de las exigencias sustantivas... se vincula directamente con la regulación del sistema de control atribuido a los jueces. En este sentido, los requisitos derivados de la exigencia de control judicial de la detención constituyen presupuestos de inmensa relevancia para posibilitar una aplicación efectiva y racional de los requisitos sustantivos del encarcelamiento cautelar”¹³⁰.

Este principio es generalmente admitido en el constitucionalismo. Como ejemplo se pueden citar el artículo 13 de la Constitución italiana, el 28 de la Constitución de Colombia, el artículo 27 de la constitución uruguaya y el 44 de la de Venezuela¹³¹.

2.4.7 Normas mínimas sobre las condiciones materiales de reclusión y el trato a los presos sin condena

¹²⁹ Ferrajoli (1995), pp. 33 y ss.

¹³⁰ Bovino (1998), p. 127.

¹³¹ “Artículo 44. La libertad personal es inviolable en consecuencia: I....Será juzgada (la persona) en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada caso”.

Citando de nuevo la clásica enunciación de exigencias sobre la prisión preventiva del Marqués de Beccaria, señalaba el ilustre milanés, que la medida “debe ser la menos dura que se pueda...”.

Una vez que el juez declara la procedencia de la prisión preventiva, restringiendo el derecho a la libertad durante el proceso, el imputado tiene todos los derechos desarrollados por los instrumentos legales, la jurisprudencia y la doctrina sobre los derechos y normas mínimas de protección a las personas sometidas a detención o prisión. De acuerdo con la disposición XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, además de la legalidad de la detención y el control judicial de la misma, toda persona detenida “tiene derecho... a un tratamiento humano durante la privación de su libertad”¹³². En el mismo sentido las Reglas de Tokio se refiere en particular a que la prisión preventiva “deberá ser aplicada con humanidad y respeto por la dignidad del ser humano” (6.2)¹³³.

Señalan las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Recursos adoptadas por la Organización de las Naciones Unidas (1955) que “toda persona arrestada o encarcelada por imputársele una infracción a la ley penal... gozará de una presunción de inocencia y deberá ser tratado en consecuencia”¹³⁴. De acuerdo con dichas reglas, “el preso sin condena tiene el derecho a procurarse comida, ropa y libros o periódicos, así como a atención médica privada, si está en condiciones de pagarla (reglas 87, 88 y 90). Esta categoría de reclusos debe gozar de derechos más amplios que los presos sentenciados en materia de correspondencia y visitas familiares y de amigos. En general, los derechos de los procesados deben ser lo más amplios e irrestrictos posible, con la única reserva de las restricciones y de la vigilancia necesaria en interés de la administración de la justicia, de la seguridad y del buen orden del establecimiento (regla 92)”¹³⁵.

¹³² Derechos Humanos (2004), pp. 25 y 26.

¹³³ Rodríguez y Rodríguez (1994), t. I, p. 274.

¹³⁴ Regla 84. *Idem*, t. I, p. 150.

¹³⁵ O'Donnell (2004), p. 222.

Además, “estarán separados de los condenados salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas”¹³⁶. En el mismo sentido, aunque con el matiz de admitir excepciones, se pronuncia la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “5.4 Los procesados deben estar separados de los condenados, **salvo en circunstancias excepcionales**, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas”¹³⁷. En el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión también se matiza la separación de procesados y sentenciados, estableciéndola “siempre que sea posible” (principio 8)¹³⁸.

La mayoría de las constituciones latinoamericanas, herederas del constitucionalismo liberal, contemplan esta disposición. Por ejemplo, la Constitución de Guatemala (art. 10) y la constitución mexicana (art. 18).

¹³⁶ Artículo 10, párrafo 2, inciso a, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tomado de Rodríguez y Rodríguez (1994), t. I, p.47. En el caso Pinkney, comité de Derechos Humanos consideró “que se les debe mantener en locales separados (aunque no necesariamente en edificios separados)”, O’Donnell (2004), p. 223.

¹³⁷ Derechos Humanos (2004), p. 31. Negritas agregadas.

¹³⁸ Rodríguez y Rodríguez (1994), t. I, p. 217.

CAPÍTULO 3.
DISEÑO INSTITUCIONAL DE LA PRESUNCIÓN DE
INOCENCIA, LA LIBERTAD PROVISIONAL Y LA
PRISIÓN PREVENTIVA EN MÉXICO

3. DISEÑO INSTITUCIONAL DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, LA LIBERTAD PROVISIONAL Y LA PRISIÓN PREVENTIVA EN MÉXICO

“El elemento más perturbador y aberrante fue sin duda la invención fascista de la obligatoriedad de la captura. Es claro que el automatismo producto de la obligatoriedad resuelve *ex lege* el problema de los criterios y, por ello, de la función de la prisión preventiva, puesto que implica una presunción legal absoluta de peligrosidad, poco importa si de tipo procesal (peligro de fuga o de obstaculización de las pruebas) o penal (peligro de nuevos delitos futuros por parte del imputado en libertad). Y sobre todo es claro que tal presunción absoluta de peligrosidad –al derivarse (no de la prueba, sino) de “suficientes indicios de culpabilidad”, es decir, del mismo tipo de indicios requeridos para formular la imputación– equivale por completo a una presunción de culpabilidad del imputado”.

Luigi Ferrajoli¹.

3.1 Presunción de inocencia

Si bien la Constitución mexicana establece derechos que forman parte o complementan al principio de inocencia (según el marco conceptual que se adopte), como son la garantía de juicio previo antes de cualquier acto de afectación (art. 16) o las garantías que conforman el debido proceso (arts. 14, 16 y 20), no se refiere explícitamente el principio de inocencia² en su formulación tradicional: “toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad,

¹ Ferrajoli (1995), p. 554.

² Recientemente, en el Congreso General mexicano, se han analizado algunas iniciativas de reforma constitucional que contemplan el reconocimiento expreso de la presunción de inocencia. Por ejemplo, la iniciativa del presidente Vicente Fox de marzo de 2004 que propone que se establezca en el artículo 20, que el imputado tiene derecho: “A la presunción de inocencia mientras no se declare que es responsable por sentencia emitida por los tribunales competentes”. En la iniciativa formulada por la Red Nacional a Favor de los Juicios Orales y Debido Proceso Legal, presentada por diputados de diversas facciones parlamentarias, propone incluir en la primera fracción del art. 20 constitucional, el derecho de todo imputado “a ser considerado y tratado como inocente en todas las etapas del proceso”. Las iniciativas del presidente Felipe Calderón y del Diputado César Camacho Quiroz, ambas de marzo de 2007, no contemplan la introducción expresa del principio o presunción de inocencia.

conforme a la ley y en juicio público en el que le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”³.

Como se señaló en el capítulo anterior el principio de inocencia es una decisión política de primer orden y es un principio fundamental del proceso. Carrara lo consideró el “presupuesto de todas las demás garantías del proceso...”⁴. Por eso llama la atención que no esté expresamente establecido en nuestro ordenamiento constitucional que abreva de la tradición del constitucionalismo liberal. Entre los antecedentes de nuestro derecho fundamental, sólo se contempla este principio en la Constitución de Apatzingán de 1814, “primera manifestación de la fe constitucional de la nación mexicana” (Mario de la Cueva *dixit*), que tuvo una accidentada vigencia en virtud de las circunstancias de la guerra de insurgencia que supeditaban el alcance de su validez a los territorios bajo el control del ejército insurgente de José María Morelos y Pavón⁵.

El Congreso de Chilpancingo, autor de dicho texto constitucional, estableció en el artículo 30 de esa norma fundamental: “todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpado”. Así, desde hace casi 200 años la formulación expresa de este principio se ha ausentado de nuestras normas fundamentales.

El que un principio fundamental no esté expresado en la norma constitucional o sólo se pueda deducir su existencia implícita, presenta dificultades y limitaciones para que dicha decisión política fundamental (principio político) desarrolle su potencial normativo (principios técnicos).

Nos referiremos a dos de las principales dificultades. En primer lugar, el que un principio político fundamental no esté expresamente establecido en el ordenamiento de un país, mina la posibilidad de que argumentos de legitimación externa (usando la

³ Artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos la Organización de las Naciones Unidas de 1948, citado en Rodríguez y Rodríguez (1994), t. 1, p. 21.

⁴ Ferrajoli (1995), p. 550.

⁵ González Avelar (1973), p. 41, cita a Mario de la Cueva (tomada de su obra “La Constitución política de México”, en *50 años de Revolución*, Fondo de cultura Económica, 1961).

terminología de Ferrajoli, bosquejada en el primer capítulo⁶) permitan fortalecer los Derechos Humanos en el ámbito jurídico nacional. Otra dificultad es que esta inexistencia expresa (ya se trate de inexistencia o existencia implícita) de un principio en el ordenamiento nacional, afecta la legitimación y orientación interna de dicho principio en la interpretación y operación de las disposiciones del proceso penal. A continuación se desarrollan brevemente estos dos argumentos.

La crítica y legitimación externa de nuestro ordenamiento se da en el sentido de que “los principios axiológicos formulados en sede filosófica... pueden servir como parámetros teóricos para la crítica *desde fuera* de las lagunas e imperfecciones constitucionales de nuestro derecho penal”⁷.

En la propuesta metodológica de este trabajo, en el sentido de utilizar estos criterios de legitimación y de análisis, se utiliza al Derecho Internacional de los Derechos Humanos como una fuente de referentes axiológicos, que no constituye exactamente sólo un elemento externo y teórico, sino que también tiene elementos que permiten su “internalización”, a través de su impacto vinculante en nuestro ordenamiento, por la adhesión a los instrumentos y sujeción a los órganos del DIDH, el compromiso de armonizar nuestro marco institucional con las disposiciones del DIDH, el reconocimiento de nuestro derecho nacional de estos instrumentos y su incorporación en la jerarquía normativa del sistema, así como, a través de la utilización que pueden hacer las personas de los mecanismos internacionales de protección de los Derechos Humanos.

Con la formulación expresa de un principio en nuestro ordenamiento, se allana el camino para que desarrollen el potencial de enriquecimiento que pueden aportar los instrumentos del DIDH para ampliar la eficacia de los Derechos Humanos en nuestro país. La omisión o “la formulación imperfecta de los parámetros constitucionales y legales de validez”⁸, dificulta el desarrollo de este potencial.

⁶ Ferrajoli (1995), pp. 695 y ss.

⁷ *Idem*, p. 697.

⁸ *Idem*, p. 698.

Por otra parte, como bien señala Jesús Zamora Pierce⁹, en México el principio de inocencia está vigente, toda vez que México ratificó en 1978 la Convención Americana sobre Derechos Humanos firmada en 1969 y ésta fue publicada en el Diario Oficial de la Federación en 1981. Este instrumento del DIDH, como se ha referido, contiene en su artículo 8, párrafo 2, el principio de inocencia. De igual forma, el PIDCP adoptado en 1966, ratificado por nuestro país y publicado en el Diario Oficial de la Federación en el mismo año de 1981 establece dicho principio en su artículo 14, párrafo 2. De tal suerte que, con base en el artículo 133 de nuestra Carta Magna, las disposiciones de esos instrumentos son “Ley suprema de toda la Unión” (para usar la expresión del texto constitucional), solo por debajo de la Constitución en la jerarquía normativa del ordenamiento mexicano.

Sin embargo, los ciudadanos, la opinión pública y, más preocupante, las autoridades en general y, en particular, los juzgadores locales, a despecho del contenido 133 de la Constitución, se resisten a conocer, reconocer y aplicar disposiciones contenidas en tratados internacionales y otros instrumentos del DIDH (para no hacer mención de la doctrina y jurisprudencia del propio DIDH). En las ocasiones en la que las personas buscan la aplicación de dichas disposiciones internacionales, formalmente parte de nuestro ordenamiento, tienen que recurrir a la justicia federal o, una vez agotados los instrumentos nacionales, acudir a las instancias internacionales de protección de los Derechos Humanos. Esta lamentable situación significa una limitación para la eficacia y ampliación del alcance de los Derechos Humanos en nuestro país.

La segunda dificultad u obstáculo para que un principio fundamental desarrolle su potencial normativo, que se refirió líneas arriba, es que la ausencia o existencia implícita de un principio en la Constitución afecta su inclusión como elemento de legitimación al interior del sistema e impide que el principio sirva como referente y orientación en la interpretación y operación del sistema penal nacional.

⁹ Zamora (2003), p. 421.

Si el principio político no se encuentra explícitamente en la norma fundamental, se da pie a que se legitime la promulgación de una legislación adversa al principio, se cuestione doctrinalmente la validez o no de dicha decisión fundamental en el ordenamiento interno, o se supedite su eficacia a la resolución de prolongadas controversias ante instancias de la justicia federal y/o ante organismos del DIDH.

Por ejemplo, en la doctrina mexicana existe una polémica sobre si el principio de inocencia se encuentra reconocido implícitamente en nuestro ordenamiento jurídico, y en tal caso, cuál sería su contenido. Jesús Zamora Pierce, señala que dicho principio y la garantía del debido proceso legal (sí contemplado, dice el autor que se cita, en el artículo 14 de la norma fundamental mexicana¹⁰) “tienen idéntico contenido”¹¹. Esta afirmación es controvertible y de acuerdo con la doctrina del DIDH expuesta en el capítulo anterior, el debido proceso se referiría sólo a una parte del contenido del principio de inocencia, excluyendo algunos otros derechos que, de acuerdo con dicha doctrina, lo conforman, principalmente como regla de tratamiento del imputado (libertad durante el proceso y consideración y reconocimiento a su carácter de inocente). En cambio para algunos tratadistas, el debido proceso es más amplio que el principio de inocencia¹². De este parecer es Raúl Cárdenas Rioseco, para quien la presunción de inocencia es la parte y el debido proceso es el todo¹³.

En el polo opuesto de la doctrina mexicana, Guillermo Colín Sánchez, además de señalar el hecho de que sólo la Constitución de Apatzingán contempló el principio de inocencia, señala: “como resabio de la ideología liberal individualista, en los últimos años, algunos grupos, ingenuamente, luchan por hacer prevalecer la inocencia, a favor

¹⁰ El primer párrafo de dicho artículo establece: “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, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

¹¹ Zamora (2003), p. 425. Los llama también “principios gemelos”, *idem*, p. 427.

¹² Julio B. Maier menciona que los principios rectores del proceso penal establecidos en la Constitución argentina “constituyen y dan contenido a la garantía del *debido proceso legal* (*Due process of law* según denominación anglo-sajona), pues establecen jurídicamente los principios políticos que conforman la base del del Derecho procesal penal argentino”, en Maier (2002), t. I, p. 490.

¹³ Cárdenas (2003), p. 150. Este autor no está de acuerdo con el punto de vista de Jesús Zamora Pierce, recién citado, en el sentido de la identidad entre principio de inocencia y debido proceso, lo que le parece una confusión, *idem*, p.148.

del supuesto sujeto activo del delito, mientras no se haya dictado sentencia... semejante consideración carece de bases sólidas de sustentación, porque, hasta en tanto no se declare por la autoridad competente la culpabilidad o la inocencia, no existirán ni la una ni la otra... ese punto de vista extremo no deja de ser un mero propósito a la manera del buen samaritano, aunque farisaico o de franco subjetivismo saturado de una aparente bondad más propia de hermanos de la caridad que de juristas... ”¹⁴.

Dos interpretaciones distintas y un solo texto constitucional vigente. Por ello, es muy deseable que la Constitución contenga explícitamente el principio de inocencia, como criterio ordenador del sistema legal y como un criterio de validez incuestionable de la actuación de todos los que intervienen en los procesos penales que se desarrollan en el país.

Un paso fundamental en el derecho mexicano hacia el reconocimiento constitucional del principio de inocencia se dio en el año de 2002, cuando el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió una tesis en la que establece que dicho principio se puede deducir de la interpretación sistemática de la Constitución. A continuación se transcribe el texto completo de la tesis:

“TESIS Num. XXXV/2002 PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprenden, por una parte, **el principio del debido proceso legal que implica que al inculpado se le reconozca el derecho a su libertad, y que el Estado sólo podrá privarlo del mismo cuando, existiendo suficientes elementos incriminatorios y seguido un proceso penal en su contra, en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, las garantías de audiencia y la de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente, el juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable;** y por otra, **el principio acusatorio, mediante el cual corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas** que acrediten la existencia de éstos, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 19, párrafo primero, particularmente cuando previene que el auto de formal prisión deberá expresar “los datos que arroje la averiguación previa, los que

¹⁴ Colín (1998), p. 226.

deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado”; en el artículo 21, al disponer que la “investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público”, así como en el artículo 102, al disponer que corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución de todos los delitos del orden federal, correspondiéndole “buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos”. En ese tenor, **debe estimarse que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardan en forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia**, dando lugar a que el gobernado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que **el acusado no tiene la carga de probar su inocencia**, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le reconoce, *a priori*, tal estado, al disponer expresamente que **es al Ministerio Público a quien incumbe probar** los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado”¹⁵.

Con razones fundadas se ha argumentado que esta interpretación confunde algunos términos, omite aspectos fundamentales de la noción del principio de inocencia (como las garantías relativas al tratamiento del imputado derivado de dicha presunción) y que ignoró el desarrollo que ha hecho en la materia el DIDH, muchos de cuyos tratados e instrumentos han sido firmados por México¹⁶.

Sin embargo, no puede soslayarse que la tesis jurisprudencial aborda diversos aspectos del principio de inocencia, y éste es considerado como un principio distinto del de debido proceso legal. Es un paso muy significativo en el reconocimiento de la inocencia como un derecho fundamental y un valor que nutre y orienta al ordenamiento mexicano. Este puede ser el punto de partida para que en nuestro marco normativo y en la doctrina nacional se impulse el desarrollo de los diversos ámbitos del principio de inocencia. Otro paso en esa dirección sería que este principio se incorpore textualmente en la Constitución mexicana.

¹⁵ 9ª época, Pleno de la suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XVI, agosto de 2002, p. 14. Amparo en revisión 1293/2000. 15 de agosto de 2002. Once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Eduardo Ferrer Mac Gregor Poisot y Arnulfo Moreno Flores.

El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada el quince de agosto en curso, aprobó, con el número XXXV/2002, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a dieciséis de agosto de dos mil dos. Negritas agregadas. Consultada en IUS 2005.

¹⁶ Cárdenas (2003), pp.145-159.

Independientemente de si el principio se plasma expresamente en la Constitución, la legislación ordinaria y, sobre todo, la operación del sistema penal, deben ser armonizados con el desarrollo de los principios del DIDH. Como se ha dicho, la Constitución es apenas un catálogo mínimo de derechos y nada impide que la legislación ordinaria amplíe el alcance de dichos derechos. Así mismo, los actos realizados en el sistema penal en contravención a tales principios deben ser combatidos legalmente para lograr su anulación. En este sentido ha dicho Luigi Ferrajoli que la cultura jurídica en general y los jueces y juristas en particular, tienen la fecunda posibilidad de actuar como “reformadores de profesión, en el sentido de que se les confía no ya la conservación del derecho vigente como tal, sino el análisis y la crítica de los perfiles de inconstitucionalidad, a fin de promover la progresiva adecuación de su ser efectivo a su deber normativo”¹⁷. Lo mismo podría decirse para fortalecer el alcance normativo de los principios del DIDH. De esta forma se darían pasos significativos para estrechar la brecha que actualmente nos separa de la eficacia del principio de inocencia.

3.2 Régimen de la libertad provisional y la prisión preventiva en el ordenamiento mexicano

3.2.1 Algunos antecedentes

La regulación constitucional de la libertad provisional y la prisión preventiva ha sido objeto de intenso debate y ha dado lugar, desde la promulgación de la Constitución vigente, en 1917, a cinco regímenes de estas instituciones: (1917-1948); (1948-1985); (1985-1993); (1993-1996); y el actual que inicia a partir de julio de 1996¹⁸. En este apartado describiremos brevemente los diversos sistemas institucionales de la libertad provisional y la prisión preventiva que han estado vigentes en el país a partir de 1917. La regulación propuesta por la iniciativa de reformas y sus posibles implicaciones en el

¹⁷ Ferrajoli (1995), p. 696.

¹⁸ Mientras se realizó esta investigación y se redactó este reporte, se han presentado diversas iniciativas que pretenden modificar el régimen de la prisión preventiva. Destacan la iniciativa de reformas del presidente Vicente Fox de marzo de 2004, la iniciativa de la Red a favor de los juicios orales de diciembre de 2006; así como la iniciativa del presidente Felipe Calderón de marzo de 2007. En el desarrollo de los argumentos de este reporte de investigación se hará referencia a algunos aspectos interesantes de dichas iniciativas.

fenómeno de la prisión preventiva se abordarán someramente en el capítulo quinto de este texto.

De acuerdo con el mensaje que le acompañaba, el proyecto de reformas a la Constitución de 1857 enviado en 1916 por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza al congreso de Querétaro (que se constituiría en Congreso Constituyente que emitió una nueva Carta Magna en 1917), se destacaban dos aportaciones fundamentales al constitucionalismo mexicano: se revolucionaría el sistema procesal penal terminando con muchas injusticias, y se incorporaría el municipio libre al texto constitucional.

El diagnóstico del que partió la renovación del sistema penal en la Constitución mostraba el total descrédito de un sistema de justicia que había regido por mucho tiempo al país “no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias”¹⁹ y en el que se señalaba como responsables de muchas de sus atrocidades a los jueces. El mensaje de Venustiano Carranza señalaba:

“Los jueces mexicanos han sido, durante el periodo corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial: ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizadas a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar... la sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces... [quienes llegaban a] desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley”²⁰

Por ello, no sorprende que las disposiciones constitucionales referentes a la justicia penal reflejen esta desconfianza. La regulación de la libertad provisional no fue la excepción. El Mensaje que acompañó el proyecto refirió sobre el particular: “la ley concede al acusado la facultad de obtener su libertad bajo fianza durante el curso de su

¹⁹ *Mensaje y Proyecto de Constitución* de Venustiano Carranza, Querétaro, 1° de diciembre de 1916, citado en Fix Zamudio (1982), p. 102.

²⁰ *Mensaje y Proyecto de Constitución* de Venustiano Carranza, Querétaro, 1° de diciembre de 1916, citado en Derechos del pueblo (1994), t. III, p. 1001.

proceso; pero tal facultad quedó siempre sujeta al arbitrio caprichoso de los jueces, quienes podían negar la gracia con sólo decir que tenía temor de que el acusado se fugase y se sustrajera a la acción de la justicia”²¹.

Con estos antecedentes, se acuñó una de las características que ha sido constante en los cinco regímenes de la libertad provisional a partir de 1917: los criterios para acordar o negar la libertad provisional se establecen por la ley, desplazando al juez, quien sólo determina, en caso de que, al aplicar la ley, proceda la libertad provisional bajo caución, el monto de la fianza.

En 1917, el primer régimen sobre la libertad provisional se estableció en los siguientes términos:

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

I.- Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad, bajo de fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla”²².

El artículo 20 planteaba como regla, consistente con el principio de excepcionalidad, el derecho inmediato a la libertad provisional, restringiéndose sólo en caso de que el delito del que fuera inculcado tuviera prevista una sanción mayor de cinco años de prisión. La interpretación de esta disposición fue en el sentido de que se considerara el límite máximo de la sanción prevista. En este sentido se reguló en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931 (art. 555). Sin embargo, la Suprema Corte, admitiendo el argumento de que antes de que se dictara la sentencia no se podía determinar en concreto la pena que correspondía estableció que para la aplicación de la garantía constitucional debería de considerarse el término medio

²¹ *Idem*, t. III, p. 880. También citado en García Ramírez (1997), p. 44.

²² Constitución Mexicana (1917), p. 15.

aritmético de la pena²³ (“... el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos”, art. 268 vigente del CPPDF).

Para determinar la fianza, el juez consideraría las circunstancias personales del inculpado y la gravedad del delito que se le imputara. El límite superior del monto de la fianza, de acuerdo con el artículo transcrito, se fijaba en 10 mil pesos.

Desde entonces se estableció el límite temporal para la prisión preventiva vigente hasta la actualidad. El mismo artículo 20 en su fracción décima señalaba: “tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso... en toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención”²⁴.

Sobre un supuesto de procedencia de la prisión preventiva y las condiciones de reclusión de los procesados se establecieron dos normas que siguen vigentes (con ligeros cambios en la redacción que no modifican su alcance): “Art. 18.- Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El lugar de ésta será distinto y estará completamente separado del que se destinare para la extinción de las penas”²⁵.

La reforma de 1948²⁶ incluyó en el texto constitucional el principio jurisprudencial de atender al término medio aritmético de la pena privativa de libertad; se incrementó el

²³ Zamora (2003), p. 164.

²⁴ Constitución Mexicana (1917), p. 17.

²⁵ *Idem*, p. 14.

²⁶ La reforma constitucional se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 2 de diciembre de 1948. El texto reformado de 1948 señalaba: “Artículo 20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

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

“En ningún caso la fianza o caución será mayor de \$250, 000.00, a no ser que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, pues en estos casos la garantía será cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado”. Constitución Mexicana (1956), 5ª Ed., p. 15.

límite superior del monto de la fianza que había quedado desfasada por la pérdida de poder adquisitivo de la moneda. El nuevo límite era de 250 mil pesos, que podía ser excedido considerando el beneficio económico obtenido “para su autor” o el daño patrimonial infligido a la víctima, pues en estos casos el monto de la garantía sería “cuando menos” tres veces mayor a dicho beneficio o daño. Se consideró la posibilidad de otorgar caución hipotecaria²⁷.

36 años después el régimen constitucional de la libertad provisional fue modificado de nuevo. El 14 de enero de 1985 se publicó la reforma a la fracción primera del artículo 20 constitucional²⁸. Esta revisión del texto constitucional recogió algunas de las inquietudes doctrinarias y prácticas introducidas por el legislador ordinario e instrumentadas por los funcionarios de las procuradurías y tribunales. Por ejemplo, una de las transformaciones consistió en que al analizar la procedencia de la libertad provisional, debería considerarse la sanción prevista para el delito “incluyendo sus modalidades”, a esta disposición se le atribuyó el mérito de que implicaba que el juzgador debería de tomar en consideración “la pena aplicable al delito efectivamente cometido y no sólo la que deba imponer, conforme a la hipótesis de cada fórmula legal, al delito básico... la concesión o la negativa del beneficio se conectan a la verdadera materia del enjuiciamiento”²⁹. El contenido de esta reforma constitucional ya se había introducido en

²⁷ García Ramírez (1997), p. 45

²⁸ El texto reformado señalaba: “Artículo 20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

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

“La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo, la autoridad judicial, en virtud de la especial gravedad del delitos, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada, podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.

“Si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados.

“Si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y los perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores”. Constitución Mexicana (1986), 79ª ed., pp. 16-17.

²⁹ García Ramírez (1985), pp. 360 y 361.

reformas legales de los códigos penales y de procedimientos en materia federal realizadas en 1983³⁰.

Con mayor propiedad se modificó la referencia al pago de una “fianza”, para sustituirla por la denominación de “caución” (en el sentido de que no sólo correspondía a un depósito en numerario, sino que podía adoptar otras modalidades como la hipoteca)³¹. Se dejaron de establecer cifras nominales para el monto de la caución, utilizando múltiplos del salario mínimo general vigente en el lugar donde se cometió el delito. La regla general (denominada por García Ramírez, régimen ordinario³²) era la de un máximo del equivalente a la percepción de dos años del salario mínimo, que podría incrementarse por el juez hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo, “en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada...” (denominado régimen agravado o reforzado³³).

Además de considerar los daños de la víctima al momento de determinar la caución, también se incluyen los perjuicios sufridos (ganancia lícita que se deja de percibir o costo de oportunidad de los recursos que se dejan de utilizar o recibir a causa del ilícito). También en la determinación de la caución se adicionan dos párrafos a la primera fracción del artículo 20, estableciendo regímenes diferenciados tanto para delitos intencionales, como para los no intencionales o preterintencionales.

La revisión del texto constitucional no agregó una práctica que ya tenía fundamento en la legislación ordinaria y que implicaba una ampliación de la garantía a la libertad del imputado. Como señala Sergio García Ramírez³⁴, los derechos establecidos en la Constitución son apenas un catálogo mínimo cuyo número o alcance pueden ser ampliados por la legislación ordinaria. A raíz de la experiencia práctica de ver la

³⁰ *Idem*, p. 360. El artículo en el que se establecía este criterio era el 399 del Código Federal de Procedimientos Penales. *Ibidem*.

³¹ Zamora (2003), p. 167.

³² García Ramírez (1997), p. 48.

³³ *Ibidem*.

³⁴ *Idem*, p. 46 y García Ramírez (1985), pp. 359 y 360.

proliferación de accidentes de tránsito y los delitos imprudenciales derivados de los mismos, se reflexionó sobre la posibilidad de reducir las molestias a los participantes en esos ilícitos y en 1971 se otorgó, en la legislación en el ámbito local del Distrito Federal (art. 271), al ministerio público la posibilidad de otorgar en estos casos la libertad caucional a los inculpados³⁵. Posteriormente la innovación de la denominada “libertad previa”³⁶ se plasmó también en las disposiciones federales (art. 135). Sería hasta 1993 cuando el texto constitucional incorporó la posibilidad de obtener la libertad provisional ante el ministerio público.

De pronto, en 1991 se dio un punto de inflexión, un cambio de rumbo, que lamentablemente no perduró por mucho tiempo. Por un lapso de 40 meses, se dio un paréntesis en la tendencia constitucional de negar al juez capacidad de decisión sobre la libertad del procesado.

De la descripción hecha del devenir normativo del régimen de la libertad provisional en México se desprende que en 1991 existían dos rumbos posibles de acción al determinar si una persona que recibía auto de formal prisión podía acceder a la libertad provisional bajo caución:

- a) Si el término medio aritmético de la pena de prisión era inferior a los cinco años, la liberación procedía por disposición legal (sin posibilidad de intervención del juez).
- b) Si el término medio aritmético de la pena de prisión era superior a los cinco años, también derivada de una presunción legal, no procedía su liberación (el juez tampoco podía intervenir).

³⁵ Existe un antecedente anterior en la legislación del Estado de México (en el art. 154 del código de Procedimientos Penales), que data de 1960. Cfr. Zamora (2003), p. 174; y García Ramírez (1997), p. 46.

³⁶ García Ramírez (1985), p. 360.

En enero de 1991 el legislador ordinario inauguró una tercera alternativa a costa de la segunda opción, estableciendo en el artículo 399 del CFPP³⁷ y el 556 del CPPDF que aún en delitos cuya media aritmética de las sanciones privativas de libertad que tuvieran previstas, fuera superior a los cinco años, podían acceder, con la verificación y decisión del juzgador, a la libertad provisional si se satisfacían cuatro requisitos: “a) que se garantice la reparación del daño; b) que la concesión de la libertad no apareje un grave peligro social; c) que no exista riesgo fundado de sustracción a la justicia, y d) que no se trate de reincidentes o habituales”³⁸.

Verificar y determinar si se satisfacían estas condiciones correspondía al juez, inaugurando la posibilidad de control judicial en la determinación de la procedencia de la libertad provisional y, su contrapartida, la aplicación, en su caso, de la prisión

³⁷ El texto de este artículo establecía: “Artículo 399. Todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, si no excede de cinco años el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponde al delito imputado, incluyendo sus modalidades. En caso de acumulación se atenderá al delito cuy pena sea mayor.

“En los casos en que la pena del delito imputado rebase el término medio aritmético de cinco años de prisión, y no se trate de los delitos señalados en los siguientes párrafos de este artículo, el juzgador concederá la libertad provisional en resolución fundada y motivada, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos:

“I. Que se garantice debidamente, a juicio del juez, la reparación del daño;

“II. Que la concesión de la libertad no constituya un grave peligro social;

“III. Que no exista riesgo fundado de que el inculpado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y

“IV. Que no se trata de personas que por ser reincidentes o haber mostrado habitualidad, la concesión de la libertad haga presumir fundadamente que evadirían a la acción de la justicia.

“Para los efectos del párrafo anterior, no procederá la libertad provisional cuando se trata de los delitos previsto en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal: 60, 123, 124, 125, 127, 128, 132 a 136, 139, 140, 145, 146, 147, 149 bis, 168, 170, 197, 198, 265, 266, 266 bis, 302, 307, 315 bis, 320, 323, 324, 325, 326, 366 y 370 segundo y tercer párrafo cuando se realice en cualesquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381, fracciones VIII, IX y X y 381 bis.

“De igual modo, para los efectos del segundo párrafo de este artículo, no se concederá el derecho de libertad provisional respecto a los delitos previstos en el artículo 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y en los artículos 102, 104, 105, 108, 109 y 115 bis del Código Fiscal de la Federación.

“En la determinación que dicte, el juez fundará y motivará el otorgamiento o la negativa de libertad, así como la revocación de ésta, en su caso, tomando en cuenta las prevenciones constitucionales y legales aplicables. En lo que respecta a la determinación del monto de la caución, se hará señalamiento específico sobre los daños y perjuicios, en la medida en que de las actuaciones se desprendan datos para fijar unos y otros. El juez valorará lo actuado, asimismo, para resolver si se trata de delito intencional, preterintencional, o imprudencial, con el propósito de precisar las consecuencias de esta clasificación para los efectos de la garantía debida.

“Fuera de los casos de libertad ordenada por órgano jurisdiccional, o de aquellos a que se refiere el artículo 107 Constitucional, en ningún otro se excarcelará al inculpado sin que previamente el encargado del reclusorio lo notifique personalmente al Ministerio Público”. Tomado de Díaz de León (1991), pp. 484-485.

³⁸ García Ramírez (1997), p. 50.

preventiva. El legislador se reservaba ciertos delitos, referidos en los mismos artículos, dentro de esta categoría de delitos con pena privativa de libertad con media aritmética de más de cinco años, en los que el juez no podría acordar la liberación provisional del procesado. Así se inauguraba también, en contrapartida, la ominosa práctica legislativa de establecer listados de delitos inexcusables.

Sin duda, esta figura fue un paso muy significativo que pretendía reestablecer el principio del control judicial de la aplicación de la prisión preventiva. Como señalaba Jesús Zamora Pierce, “estamos ante una verdadera revolución copernicana”³⁹. Se había logrado este avance sustantivo en el alcance del derecho a la libertad, por la ya visitada ruta de la reforma a la legislación ordinaria, sin necesidad de activar el proceso de revisión constitucional.

Sin embargo, el legislador federal nuevamente activó el procedimiento para revisar el régimen constitucional de la libertad provisional. Algunos pensaron que se adoptaría en el ámbito constitucional el régimen ya vigente en la legislación federal y en el ámbito de competencia local en el Distrito Federal. De hecho algunos tratadistas consideran que la intención de la reforma, como parecía desprenderse de la exposición de motivos, era que más personas pudieran enfrentar sus procesos en libertad⁴⁰.

Incluso, algunos doctrinistas consideraron que la reforma pecaba de exceso, por ejemplo, Jesús Zamora Pierce advertía como una desventaja el que “...los requisitos [para que el juez acordara la libertad] que debían satisfacerse para invocar la norma procesal no fueron recogidos por la norma constitucional, luego entonces, el juez queda ahora sujeto al deber imperativo de conceder la libertad, aun cuando tenga razones para temer que tal concesión constituye un grave peligro social o que el procesado

³⁹ Zamora (2003), p. 168.

⁴⁰ Por ejemplo, Cárdenas (2004), p. XVIII, señala: “La gran reforma de 1993 que pretendió invertir la regla anterior, que mantenía en prisión a los procesados por delitos cuyo término medio aritmético excediera de cinco años de prisión, para que, con esta reforma, todo acusado pudiera enfrentar su proceso en libertad, a menos que se tratara de delitos que por su gravedad la ley prohibiera expresamente conceder ese beneficio. Los delitos graves fueron unos cuantos, pero esto no duró, ya que la reforma legislativa quedó nulificada con las posteriores reformas, que en forma desmesurada aumentaron diversas conductas como delitos graves, no sólo en el Código Penal, sino también en las leyes especiales”.

evadirá la acción de la justicia. En todo caso, debemos aplaudir la reforma por cuanto, al reducir el número de procesados sujetos a prisión preventiva, ajusta nuestro Derecho al principio de presunción de inocencia”⁴¹.

Sin embargo, el órgano revisor de la Constitución no dio garantías a sus aparentemente buenas intenciones. Después de un proceso legislativo precipitado, que también realizó controvertidas transformaciones a otros numerales de la Carta Magna⁴², se publicaron reformas al artículo 20 constitucional el 3 de septiembre de 1993⁴³. El constituyente permanente no consideró la innovación de la legislación ordinaria de una tercera vía con control judicial; abandonó el criterio de la media aritmética de las penas privativas de libertad, optando por el muy desafortunado y criticado régimen de establecer que los delitos considerados “graves” serían inexcusables. Sin embargo, aún en este inapropiado esquema se pudieron intentar garantías, como establecer un número limitado de delitos “graves”; sin embargo se dejó al legislador ordinario la determinación de qué delitos deberían considerarse como graves. Los diputados locales y los legisladores federales no mantuvieron la esfera de garantía propuesta en 1991, emprendiendo, en su mayoría, la elaboración y frecuente ampliación de catálogos de delitos graves.

Pronto los legisladores del país olvidaron los “cambios copernicanos” de 1991, optando por abjurar espontáneamente de la creencia en el arbitrio judicial de la medida cautelar, parafraseando a Galileo Galilei, musitaron: “y sin embargo... cárcel”.

⁴¹ Zamora (2003), p. 168.

⁴² Esta serie de reformas constitucionales se analizan detalladamente en García Ramírez (1995).

⁴³ El texto reformado, que conformó el cuarto régimen constitucional de la libertad provisional, fue el siguiente: “Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, tendrá el inculcado las siguientes garantías: “I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculcado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

“El monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculcado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial.

“El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso”. Constitución Mexicana (1994), 105ª ed., p. 17.

Por lo que se refiere a la determinación del monto de la caución, se quitó el límite máximo que habían estilado los tres regímenes anteriores; se estableció la prescripción de que el monto de la caución debía ser “asequible”; el monto además, sería susceptible de ser disminuido (no se contempló la posibilidad de incrementarlo) y se contemplaron como conceptos a considerar para la determinación del monto de la caución la reparación del daño a la víctima del delito, así como cubrir las posibles sanciones económicas (multa). No se incluyó el fin tradicional de caucionar las obligaciones procesales, principalmente la de comparecer al proceso. Aunque esta obligación se estableció en la legislación ordinaria⁴⁴, constituía un requisito gravoso no previsto en la constitución, por lo que su validez fue exitosamente impugnada ante la justicia constitucional, por vía de amparo.

Se estableció la posibilidad de revocar la libertad provisional si el imputado incumpla, “en forma grave”, cualquiera de las obligaciones derivadas del proceso. Por último, se incorporó a la Constitución la posibilidad, como se ha visto ya vigente en la legislación ordinaria, de acceder a la libertad provisional durante la averiguación previa.

3.2.2 Régimen vigente

En 1996 se aprobaron nuevas reformas al artículo 20, fracción primera de la Constitución (publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 3 de julio de ese año), estableciendo el régimen de la libertad provisional actualmente vigente. Las principales disposiciones constitucionales sobre la libertad provisional y la prisión preventiva son:

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

“Artículo 20. En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

“A. Del inculpado:

“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

⁴⁴ Zamora (2003), p. 169.

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 inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

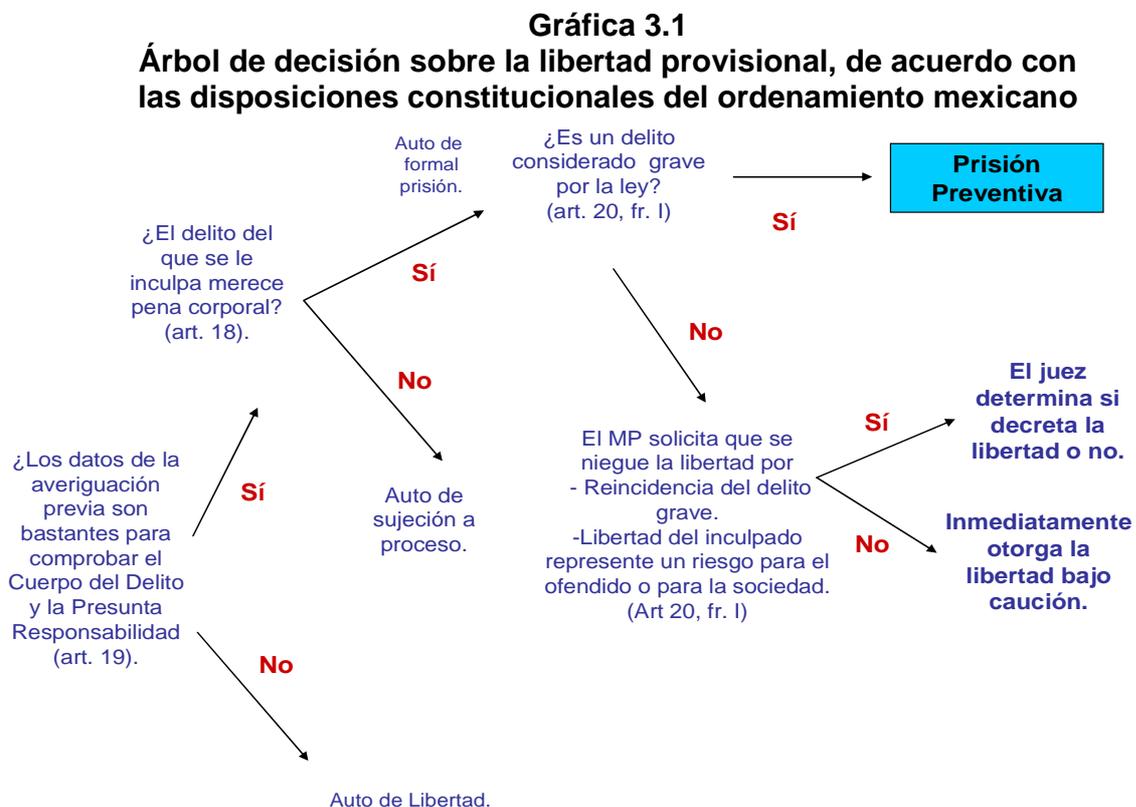
“El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades 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.

“La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional...

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

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

“Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna”.



Se propone hacer una breve descripción del régimen de la libertad provisional y la prisión preventiva partiendo del árbol de decisión que se presenta en el diagrama 3.1.

“Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva”

De forma consistente con el principio de excepcionalidad, el artículo 20 constitucional presenta la posibilidad de acceder a la libertad provisional como la regla que operará “siempre y cuando no se trate...” y comienza la exposición de las excepciones a la libertad durante el proceso, que, como se verá, no son pocas. La primera excepción, y primer planteamiento o disyuntiva del diagrama 3.1, se establece en el artículo 18 constitucional que conforme al principio de proporcionalidad señala que sólo se puede imponer prisión preventiva a un procesado⁴⁵ al que se le impute la comisión de un delito para el que se contemple pena privativa de libertad. Esta disposición se ha mantenido sin cambios de fondo en nuestro sistema constitucional desde el texto original de 1917 (ver su transcripción, en páginas anteriores).

Como vimos en la descripción doctrinal del capítulo anterior, una de las formas de auxiliar o apuntalar la excepcionalidad de la prisión preventiva es que se contemplen medidas legislativas y de política pública que reduzcan los supuestos en los que se pueda aplicar dicha medida cautelar. En el punto que ahora se comenta, el establecimiento y desarrollo de sanciones alternativas a la prisión reduce los supuestos de aplicación de la prisión preventiva, pues como se ha señalado, sólo los delitos para los que se prevé la sanción privativa de libertad (prisión), pueden propiciar que se impida gozar de libertad durante el proceso a los probables responsables a los que se les imputen dichos ilícitos.

⁴⁵ Jorge Mancilla Ovando señala como una característica o requisito evidente para la procedencia de la libertad caucional el que se trate necesariamente de un procesado. Invoca en tal sentido una jurisprudencia temprana (de 1922): “LIBERTAD CAUCIONAL. La garantía constitucional relativa a ella ha sido establecida a favor de los procesados y no pueda aplicarse a los reos sentenciados, independientemente de que la pena impuesta sea mayor o menor que la fijada por el artículo 20 constitucional” Ejecutoria visible en el tomo XI, p. 633 bajo el rubro: queja en amparo penal, Amaya, Benito, 30 de agosto de 1922. *Cfr.* Mancilla (2000), p. 205.

En nuestro ordenamiento, la persona a la que se le impute un delito para el que no se prevea pena corporal, en caso de ser procesada recibe el denominado “auto de sujeción a proceso” y su libertad no puede ser puesta en riesgo en virtud de tal proceso penal. De hecho, la legislación ordinaria señala que puede acceder al derecho (aunque la Constitución y la legislación insisten en denominarlo como beneficio) a la libertad durante el proceso sin necesidad de otorgar caución⁴⁶.

En México los ordenamientos penales federales y locales contemplan toda una gama de sanciones. Por ejemplo, el artículo 30 del CPDF (que a diferencia del CPF sí separa penas de medidas de seguridad) contempla 8 opciones:

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

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

Las penas alternativas a la prisión tienen un gran potencial para reducir los supuestos de aplicación de la prisión preventiva, pues además de que, como se ha expuesto, cuando para un delito el legislador no prevé pena de prisión, no se puede imponer prisión preventiva. En el próximo capítulo se presentará evidencia empírica para mostrar en qué medida se utilizan estas penas alternativas.

También en el caso de que se contemple alternativamente ya sea la pena de prisión o una o varias penas alternativas, por ejemplo, si se prevé en la formulación del delito la

⁴⁶ El artículo 267 del CPPDF señala: “En esos casos el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad según proceda, decretará la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merezca pena privativa de libertad, o bien, ordenará la libertad del detenido, cuando la sanción sea no privativa de libertad, o bien alternativa”. En tanto que el art. 135 del CFPP establece: “...cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de libertad, se dispondrá la libertad sin necesidad de caución... [aunque se considera la posibilidad de recurrir al recurso anticonstitucional, pero eficaz del arraigo:] y sin perjuicio de pedir el arraigo”.

disyuntiva sobre que el delito pueda recibir ya sea multa **O** prisión, tampoco procede imponer prisión preventiva.

Como señala Miguel Sarre Iguíniz: “se entiende por pena corporal aquella que es forzosamente privativa de la libertad, en contraposición a las penas alternativas. Ahora bien, en los delitos cuya punibilidad contempla penas alternativas, no puede considerarse a priori que se trate de un delito que merezca pena corporal. Por lo mismo, no procede la prisión preventiva en estos casos”⁴⁷, y en abono a su afirmación invoca el siguiente criterio de la Suprema Corte:

“Si la norma tipificadora en consulta, señala la pena privativa de libertad, o la multa, o ambas, a juicio del juez, precisamente en ello radica la naturaleza alternativa dual, y la prisión preventiva entraña un procedimiento que prejuzga sobre la pena. Ésta debe sobrevenir como efecto del fallo definitivo, y la reclusión anterior, computable conforme al tercer párrafo de la fracción X del artículo 20 Constitucional, sólo es dable en términos del diverso 18 si la pena condigna es corporal; mas ante la incertidumbre que provoca la norma en que se libra a favor de la potestad judicial la elección, el auto de formal prisión tiene verdaderos efectos de la sentencia al restringir la libertad física del inculpado, lo que contraría la voluntad del expresado artículo 18 Constitucional”⁴⁸.

Sin embargo, en la incesante marcha de endurecimiento del ordenamiento penal que ha caracterizado al legislador ordinario en los lustros recientes, cada vez son menos los casos de disyuntiva entre sanciones alternativas y prisión, para optar por la conjunción principalmente, prisión y multa⁴⁹. En este supuesto de conjunción sí podría proceder la aplicación de la prisión preventiva. En este sentido señala Sergio García Ramírez: “nuestro CPF emplea, con la mayor frecuencia, sólo la pena de prisión, o bien las penas de prisión y multa en forma conjunta, no alternativa o disyuntiva. Sólo en pocos casos, relativamente, acoge la posibilidad de que sean alternativas: prisión o multa. Esto tiene directa influencia sobre la aplicación de medidas cautelares privativas de libertad”⁵⁰.

⁴⁷ Sarre (1995), p. 3.

⁴⁸ Amparo en revisión 2920/49, Manuel García Salazar. 13 de abril de 1951. Unanimidad de cuatro votos (Foja 1267), t. CVIII p. 624. Citado en Idem, pp. 3-4.

⁴⁹ Durante 2003, se registraron 68,228 condenas que impusieron prisión y multa (59.5% de los casos). Cfr. INEGI (2004), p. 452.

⁵⁰ García Ramírez (1992), p. 255.

Otra medida para reducir el número de casos en los que se pueda aplicar la prisión preventiva, es establecer en la legislación y desarrollar medidas cautelares personales distintas a la prisión preventiva. Si bien en México no se contemplan todos los mecanismos cautelares previstos en la doctrina internacional y en el derecho comparado⁵¹, los diversos ordenamientos del país presenta diversas instituciones legales, además de la libertad provisional bajo caución (en sede judicial o ministerial), como la libertad bajo protesta o bajo palabra (para delitos con pena máxima inferior a tres años: art. 418 del CFPP y art. 552 del CPPDF⁵²); una modalidad de la libertad provisional bajo caución es que, en caso de que el inculpado sea de escasos recursos, el juez le autorice el pago de la caución en parcialidades (art. 404 del CFPP y art. 562 del CPPDF) y la libertad sin caución (cuando el término medio aritmético de la pena sea menor a tres años de prisión (art. 135 bis, CFPP). En el siguiente capítulo también se hará referencia a la evidencia empírica sobre la aplicación de estas medidas cautelares alternativas.

⁵¹ Por ejemplo el Código Procesal Penal Tipo desarrollado por organismos consultores que participan en procesos de reformas penales, principalmente en América Latina, señala al respecto: "Artículo 266 Medidas:

A solicitud del MPF o del querellante, y en la forma, bajo las condiciones y por el tiempo que se explica en este código, el juez puede imponer al imputado, después de escuchar sus razones, las siguientes medidas de coerción:

- a) La presentación de una garantía económica suficiente.
- b) La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez.
- c) La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, que informa regularmente al juez.
- d) La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designe.
- e) La colocación de localizadores electrónicos, sin que pueda mediar violencia o lesión a la dignidad o integridad física del imputado.
- f) El arresto domiciliario, en su propio domicilio o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el juez disponga.
- g) La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.
- h) La prohibición de convivir o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.
- i) Si se trata de agresiones a mujeres y niños o delitos sexuales, cuando la víctima conviva con el imputado, el abandono inmediato del domicilio.
- j) La suspensión en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito funcional.
- k) La prisión preventiva.

Si la calificación jurídica del hecho admite la aplicación de una pena de inhabilitación, el juez podrá imponerle, preventivamente, que se abstenga de realizar la conducta o la actividad por las que podría ser inhabilitado".

⁵² En Jalisco, procede cuando el término medio aritmético es inferior a dos años, art. 362 CPPJ.

En 2004, se estableció la posibilidad de una “prisión preventiva domiciliaria” para inculpados mayores de 70 años que a consideración del juez no puedan evadir a la justicia ni su conducta “haga presumible su peligrosidad”. La medida se sujetaría a las “medidas de seguridad que procedan de acuerdo con la representación social” (art. 55, CPF). No se dispone de información empírica sobre los resultados de la instrumentación de esta medida. Se considera también medida cautelar el inconstitucional, pero extendido y eficaz arraigo; sin embargo, no es una alternativa adecuada ni alentadora para la prisión preventiva.

Recientemente tres estados han aprobado nueva legislación procesal penal que incluye una nueva regulación de la aplicación de la prisión preventiva: Oaxaca (publicado el 9 de septiembre de 2006, vigente a partir del 9 de septiembre de 2007), Chihuahua (publicado el 9 de agosto de 2006, vigente a partir de enero de 2007) y Zacatecas (aprobado en junio de 2007, todavía no entra en vigencia)⁵³.

En el punto que tratamos, estos códigos contemplan un mayor número de alternativas a la prisión preventiva (incluidos los controvertidos localizadores electrónicos). Podemos citar como representativo de esta nueva generación de códigos, las medidas cautelares contempladas por el nuevo ordenamiento procesal penal de Chihuahua, que en su artículo 169 señala:

“A solicitud del Ministerio Público, una vez que se le haya dado la oportunidad de rendir su declaración preparatoria y en la forma, bajo las condiciones y por el tiempo que se fija en éste Código, la autoridad judicial puede imponer al imputado, después de escuchar sus razones, las siguientes medidas cautelares:

- I. La presentación de una garantía económica suficiente en los términos del Artículo 176;
- II. La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el Juez;
- III. La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, que informe regularmente al Juez;
- IV. La obligación de presentarse periódicamente ante el Juez o ante la autoridad que él designe;
- V. La colocación de localizadores electrónicos, sin que medie violencia o lesión a la dignidad o integridad física del imputado;

⁵³ Los Códigos de las tres entidades son muy similares, en los tres casos su implementación se ha previsto de forma escalonada por regiones o partidos judiciales.

- VI. El arraigo, en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia alguna o con las modalidades que el Juez disponga;
- VII. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares;
- VIII. La prohibición de convivir o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa;
- IX. La separación inmediata del domicilio, cuando se trate de agresiones a mujeres y niños o delitos sexuales y cuando la víctima conviva con el imputado;
- X. La suspensión de derechos;
- XI. Internamiento en centro de salud u hospital psiquiátrico, en los casos en que el estado de salud del imputado así lo amerite; y
- XII. La prisión preventiva, a menos que el delito imputado tuviera señalada pena alternativa o no privativa de libertad.

“En cualquier caso, el Juez puede prescindir de toda medida cautelar cuando la promesa del imputado de someterse al proceso sea suficiente para descartar los motivos que autorizarían el dictado de la medida conforme el Artículo siguiente”.

“... siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio”.

Continuando con el discurso de excepcionalidad de la prisión preventiva, el constituyente señala que inmediatamente que el inculcado lo solicite, el juez le otorgará la libertad provisional a no ser que “por su gravedad, la ley expresamente” lo prohíba. Este es un punto crítico del régimen de la libertad provisional y el más controvertido.

Continuando con la descripción del diagrama 3.1. Como se ha señalado el sistema adoptado por nuestra Constitución, establece un “prejuicio legal”. Esto es, el criterio para otorgar o negar la libertad provisional y, por lo tanto para aplicar la prisión preventiva, se conforma por una presunción legal, que establece que si el delito imputado al procesado se encuentra entre aquellos considerados por el legislador como “graves”, automáticamente, “por imperio de la ley, no por arbitrio judicial”⁵⁴, no se podrá acceder al derecho a un proceso penal en libertad.

Este sistema que como se describió, abreve en una profunda desconfianza en el juzgador, margina al órgano jurisdiccional del control de la aplicación de la medida cautelar, a pesar de que su finalidad debe ser preservar los fines del proceso, cuyo rector es el juez. En el capítulo anterior se hizo referencia a los principios que deben ser satisfechos al aplicar la prisión preventiva, así como a la tensión entre los intereses que

⁵⁴ García Ramírez (1985), p. 361.

coinciden en el proceso penal, destacando que el control judicial permite realizar consideraciones específicas sobre las circunstancias y características del imputado, que hace posible evaluar el caso concreto, determinar la viabilidad de una medida cautelar menos gravosa o verificar el riesgo fundado de fuga o la posibilidad de obstaculizar la investigación de la verdad, así como el riesgo fundado de que se atente contra la víctima o la sociedad (con las críticas expuestas en el capítulo anterior sobre este último supuesto).

Sin embargo, en México se desdeña esta labor de ponderación e individualización de la medida cautelar y se opta por que sea la ley, con sus características de generalidad y abstracción, la que establezca los criterios de aplicación de la medida. Como señalara desde hace ya dos décadas Sergio García Ramírez, "...ahora bien, no es posible asegurar que dicho sistema, que es el adoptado por la Constitución, sea óptimo. En efecto, prescinde de auténtica consideración acerca del infractor y, por ello, prácticamente cancela el arbitrio del juez para valorar en cada caso, como tal vez debiera ocurrir, la procedencia o improcedencia de la libertad provisional"⁵⁵.

En el sistema vigente, si el delito por el que se consigna es considerado "grave" por la ley, esta clasificación tiene que ser acatada por el juez, por lo que la intervención judicial se avoca a verificar el mérito suficiente de las indagatorias del ministerio público sobre la probable responsabilidad del indiciado y la existencia del cuerpo del delito; de las que se podría derivar la no aplicación de la prisión preventiva en virtud de no existir en la averiguación previa suficiente evidencia sobre las modalidades que hacen que el delito sea grave; pero no porque resulte, de la evaluación de las circunstancias del caso concreto, que no se demostró la necesidad de aplicar la medida cautelar. El que el acceso a la libertad durante el proceso dependa de una presunción legal derivada del monto de la sanción privativa y sin vinculación directa con los fines del proceso, contribuye a sustantivar la medida cautelar, asociándola con fines prevención especial e incluso, general.

⁵⁵ *Ibidem.*

A partir de la instrumentación del criterio de delito grave establecido por la ley, adoptado por la Constitución en 1993, se habían optado por dos esquemas por los que el legislador instrumenta esta disposición fundamental. De los 33 códigos procesales en materia penal, 27, incluido el CFPP, optan por establecer un artículo en el que se enlistan los delitos considerados graves y por lo tanto “inexcarcelables”; cuatro entidades federativas: Distrito Federal⁵⁶, Tabasco, Veracruz⁵⁷ y Zacatecas mantienen el criterio tradicional hasta antes de la reforma de 1993, de establecer como delitos graves aquellos que excedan el cierto término medio aritmético de sanción privativa de libertad⁵⁸; finalmente, dos entidades, Oaxaca y Chihuahua, a las que en breve, al entrar en vigencia su nuevo CPP aprobado en junio de 2007, se sumará Zacatecas, han modificado su legislación, abandonando la formulación de la categoría de delitos graves y, por lo tanto, inexcarcelables. Como se verá, estos códigos establecen las directrices para que se formule y pruebe la solicitud de la medida cautelar extrema por parte del ministerio público, así como para que se fundamente la resolución judicial que se pronuncie sobre su procedencia.

Estos nuevos códigos abandonan el sistema de presunción legal o catálogo de delitos inexcarcelable, restaurando a la judicatura con la atribución de ponderar los derechos en conflicto y decidir la medida cautelar apropiada para asegurar los fines del proceso⁵⁹.

⁵⁶ Art. 268 CPPDF: “Para todos los efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos...”.

⁵⁷ CPP de Veracruz, “Artículo 203.- Se califican como graves por afectar de manera importante los valores fundamentales de la sociedad, los perseguibles de oficio sancionables con más de seis años de prisión en el término medio de su punibilidad”.

⁵⁸ Se consideran delitos graves los que rebasen el término medio aritmético de cinco años de sanción privativa de libertad: Distrito Federal (art. 268 del CPP) y Zacatecas (art. 350 del CPP); de seis años en Veracruz (art. 203 del CPP) y de ocho en Tabasco (art. 145 del CPP). En esta entidad en caso de que el inculpado sea reincidente el delito se considerará grave si excede del término medio aritmético de cuatro años. La constitucionalidad de esta disposición es cuestionable y denota un prejuicio de peligrosidad respecto del probable responsable.

⁵⁹ Volviendo a referir al CPP de Chihuahua, como representativa de esta nueva generación de ordenamientos procesales en materia penal, citamos el siguiente artículo: “Artículo 157. Principio general. Las medidas cautelares en contra del imputado son exclusivamente las autorizadas por este Código, tienen carácter excepcional y sólo pueden ser impuestas mediante resolución judicial fundada, motivada y debidamente documentada, por el tiempo absolutamente indispensable y para los fines de asegurar su presencia en juicio, evitar la obstaculización del procedimiento y garantizar la seguridad o integridad de la víctima u ofendido.

Los 27 estados que optan por los “catálogos de delitos graves” presentan un amplio inventario que alcanza una relación de hasta 120 “delitos graves” distintos. La totalidad de estos listados contemplan delitos como el secuestro, violación y homicidio calificado. En otros estados se clasifican como “delitos graves” algunos ilícitos peculiares como “amenazas graves” (Nayarit, art. 276 C.P.); “Rebelión por extranjeros” (Chihuahua, art. 10 C.P.); “Cremación de cadáver” (Estado de México, art. 225, C.P.) “Peligro de contagio” (Estado de México, art. 252, último párrafo, C.P.), entre otros. Un cuadro comparativo de los catálogos de delitos graves de las 32 entidades federativas se presenta como anexo 3.1 de este estudio.

Como demuestra Raúl Cárdenas Rioseco⁶⁰, al instrumentarse la reforma en 1994 (tuvo un año de *vacatio legis*) los catálogos eran incipientes listados, pero cuatro lustros de discurso legislativo de emergencia y el creciente apremio ciudadano que demanda mejores niveles de seguridad han provocado el incesante engrosamiento de la enumeración de delitos inexcusables. Con una pequeña adición irreflexiva se pueden incorporar a cientos de personas al año a las filas de los que sufren la prisión sin condena. Esta imprudencia legislativa provoca la cada vez más irracional aplicación de la prisión preventiva.

Un análisis del historial de reformas a los códigos penales y de procedimientos penales, posterior a 1993, muestra que dos de cada tres reformas a los códigos penales se hacen con el propósito de incrementar las sanciones previstas para las diversas conductas ilícitas y, aproximadamente, de cada dos reformas que se efectuadas a los códigos de procedimientos penales, una incorpora nuevos delitos al catálogo de delitos graves⁶¹.

“La resolución judicial que imponga una medida cautelar o la rechace, es modificable en cualquier estado del proceso.

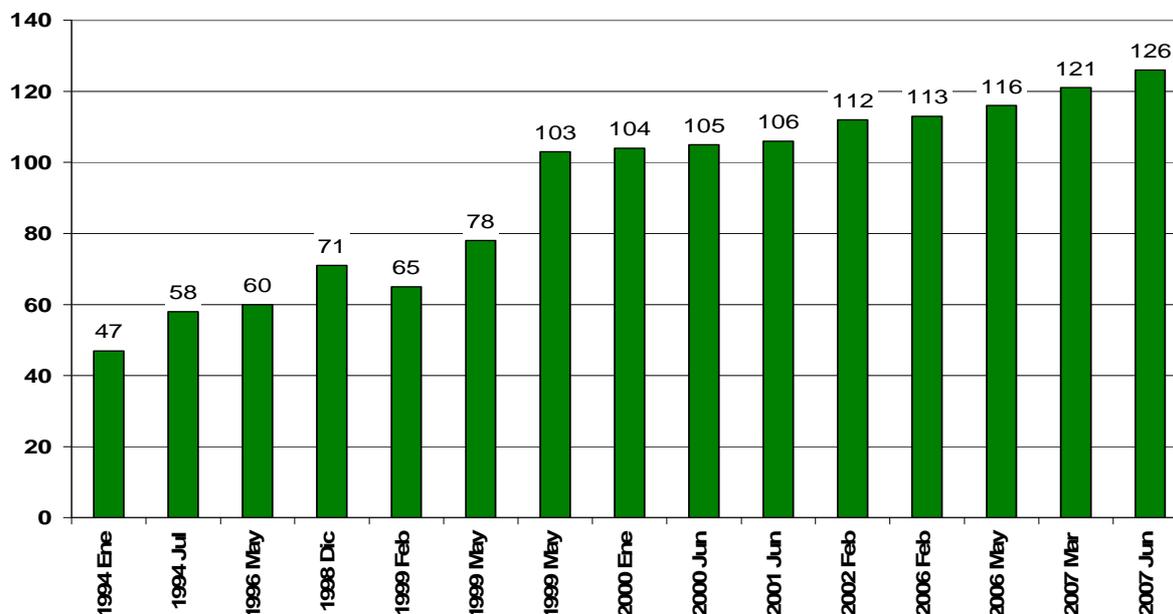
“En todo caso, el Tribunal puede proceder de oficio cuando favorezca la libertad del imputado”.

⁶⁰ Cárdenas (2004), p. XVIII y pp. 39 y ss.

⁶¹ Esta afirmación se basa en el análisis de las 22 reformas al CFPP desde la inclusión del nuevo régimen constitucional de aplicación de la prisión preventiva el 10 de enero de 1994 hasta la más reciente de junio de 2007. De éstas, 14 reformas modificaron el catálogo de delitos graves contenido en el artículo 194. En el caso de Jalisco, en el periodo equivalente (desde la inclusión del catálogo el 1° de septiembre

Gráfica 3.2

Modalidades delictivas contempladas como inexcusable por el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, desde su versión original de enero de 1994 hasta la más reciente reforma de junio de 2007



Elaborado a partir del análisis de los decretos de reforma publicados en el Diario Oficial de la Federación.

El carácter de inexcusable suele alcanzar también a los inculcados de la comisión de algunos de los ilícitos del catálogo aun en grado de tentativa. También en este ámbito se registra mayor severidad. Por ejemplo, el artículo 194 del CFPP que contempla en 14 fracciones casi un centenar de supuestos de conductas delictivas consideradas graves, inicialmente señalaba que sólo serían inexcusables los casos de tentativa de los delitos contemplados en las primeras 7 fracciones (unos 75 supuestos); en la actualidad (por reforma publicada en el diario Oficial de la Federación el 17 de mayo de 1999), toda inculpación de delito grave federal (las 14 fracciones) en grado de tentativa se considera inexcusable. Actualmente, 126 modalidades delictivas son consideradas delitos graves por dicho artículo, y por lo tanto, su imputación se traduce en prisión

de 2004 a la más reciente reforma al momento de redactarse este texto, que data del 22 de febrero de 2007) se han aprobado 30 reformas al CPP de Jalisco, de las cuales, 12 han modificado el catálogo contenido en el numeral 342 de dicho código. En ese mismo estado, hasta noviembre de 2004, 11 de las 18 reformas aprobadas hasta entonces, habían modificado al art. 342, es decir, una proporción de casi dos tercios de las reformas.

preventiva (ver gráfica 3.2). La trayectoria del artículo 194 del CFPP puede apreciarse en el anexo 3.2 de este trabajo.

Tabla 3.1
Fechas de publicación en el Diario Oficial de la Federación de reformas al catálogo de delitos graves desde su establecimiento en enero de 1994

10/01/1994
22/07/1994
13/05/1996
31/12/1998
08/02/1999
17/05/1999
17/05/1999
04/01/2000
12/06/2000
01/06/2001
06/02/2002
08/02/2006
25/05/2006
27/03/2007
28/06/2007

El resultado ha sido una legislación penal muy severa y un régimen de progresiva restricción de la libertad provisional. Analicemos brevemente los dos delitos más frecuentes en el ámbito local y federal: el robo y los delitos contra la salud, respectivamente. En el caso del robo, el de mayor significación en la competencia local, ya que representa 37.2% de las denuncias que reciben las procuradurías de justicia de las 32 entidades federativas⁶² y representa la misma proporción de procesos penales de competencia local durante 2004⁶³. De la misma forma, 47% de los reclusos del país se encuentran procesados o sentenciados por el delito de robo.

La legislación en esta materia ha incrementado la severidad de las penas y se ha restringido el acceso a la libertad provisional a los imputados por ese delito. Por ejemplo, en Jalisco (donde 51.7% de sus 13,764 reclusos son procesados o

⁶² Cifra correspondiente a 2003

⁶³ INEGI (2005), p. 14.

condenados por robo⁶⁴), un robo simple (no violento, si es por un monto de más de mil días de salario mínimo: unos 46 mil pesos) se puede castigar hasta con 10 años de prisión (art. 235, fr. III, CPJ) y está contemplado en el listado de delitos graves (art. 342, fr. I, del CPPJ), por lo que el procesado por esa modalidad de robo simple no tendría derecho a la libertad provisional bajo caución.

Además de estas sanciones, el legislador ha hecho más complicado cometer un robo simple que uno calificado. Las 17 fracciones del artículo 236 del CPPJ describen al menos 23 calificativas para el delito de robo. Dentro de estas calificativas el legislador establece algunas en las que, si el monto de lo robado no excede de 360 salarios mínimos (unos 17 mil pesos), se puede acceder a la libertad provisional bajo caución (art. 236 CPJ con relación al 342 del CPPJ). Estas son: robo con violencia en las personas (fr. I); que se trate de un libro o expediente de una oficina pública o documento que contenga obligaciones (fr. II); aprovechándose de alguna relación laboral, parentesco o confianza (fr. III); robo en un lugar cerrado dedicado a casa habitación (fr. IV); robo de tubos, tapas de registro o cualquier otro implemento de un servicio público (fr. VI); y robar postes de cercas de sembradíos dejando a estos desprotegidos en todo o en parte (fr. VIII). El proceso penal por un robo en estas modalidades por un monto superior a los 360 salarios mínimos (robar por ejemplo, 20 mil pesos a un tío, amigo o tomarlos de una casa) implica sufrir prisión preventiva.

Para las quince calificativas restantes, independientemente del valor de lo robado⁶⁵, se tendrá que permanecer en prisión durante el proceso. Entre estas calificativas están: que durante el robo se lleven armas, sin que se usen (fr. VII); el robo se dé a bordo de un vehículo de transporte público (fr. XV); se cometa por tres sujetos o más (fr. XII); el sujeto activo se finja servidor público (*Ibidem*); entre otras. Pero eso no es todo: si coinciden dos o más de esas 23 calificativas, independientemente del valor de lo robado, se podrá recibir una sanción de entre ¡8 y 18 años de cárcel! (236 bis, inciso “d”, CPJ), y se considerará un robo calificado sin derecho a la libertad durante el

⁶⁴ Secretaría de Seguridad Pública, Prevención y Readaptación Social, cifras de marzo de 2006.

⁶⁵ Excepto la calificativa de la fracción XVII: robo de productos agrícolas por equivalente a 50 salarios mínimos –aproximadamente 2,350 pesos- o más.

proceso. Para efecto de esta disposición, además de las calificativas de dicho artículo 236 del CPJ, que tienen consideradas penas específicas, existen cinco “comodines”, que en caso de concurrir con alguna otra de las más de 20 calificativas harían inexcusable el delito (en los términos del referido artículo 236 bis, inciso “d”): si el robo se da “valiéndose” de la nocturnidad (que ya haya oscurecido), o se realice fractura, forzamiento, excavación horadación o escalamiento (236, fr. XIII CPJ).

Además, como se ha señalado, la imputación de la comisión de delitos considerados por el legislador como graves, en grado de tentativa⁶⁶, también priva al inculcado de permanecer en libertad caucional durante el proceso (art. 194, CFPP, parte final; 342 CPPJ⁶⁷).

La conjunción de dos calificativas puede dar supuestos ridículos, pero que dada la dureza de las penas y la inflexibilidad en la aplicación de la prisión preventiva, derivan en tragedias personales, familiares y sociales, que nada aportan a los fines del proceso y tampoco, aún tomando posturas sustantivistas, a la seguridad de la sociedad y el restablecimiento del orden. Por ejemplo, tres estudiantes a las 7 p.m. roban de una farmacia un desodorante. Se da la nocturnidad, se da la pluralidad de sujetos activos, una situación que el legislador considera amenazante y determina que se tome la medida extrema de la prisión preventiva, para garantizar que se desarrolle el proceso y se haga justicia.

Estas enormes categorías que hacen inexcusable el delito más frecuente en nuestro país, nos anticipan la escasa probabilidad que se tiene de que los imputados alcancen el derecho a la libertad durante el proceso. Es difícil advertir en estos supuestos legales

⁶⁶ Por tentativa se entiende que “la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente” (art. 12 CPF).

⁶⁷ En las entidades federativas que no optan por enlistar los delitos graves, el legislador establece también un criterio de término medio aritmético. Así el CPPDF en su art. 268 señala: “la tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en el párrafo anterior, también se considerará delito grave si el término medio aritmético de las dos terceras partes de la pena de prisión que se debiera imponer de haberse consumado el delito excede de cinco años”. Este criterio es menos restrictivo, pues su configuración permite que en la imputación de la tentativa de delitos considerados graves, no se traduzca automáticamente en la aplicación de prisión preventiva.

los elementos que motivaron a legislador para considerar que con la comisión de robos en estas modalidades, ponen en riesgo los fines del proceso y constituyen una amenaza fundada y verificable para la sociedad.

En lo que se refiere a delitos contra la salud, éstos representaron 44% de los procesos federales en 2004⁶⁸, y en las prisiones de Jalisco, los procesados o sentenciados por este delito representan 68% de los reclusos procesados o sentenciados por delitos federales. La legislación federal también presenta sanciones elevadas para este delito: de 10 a 25 años de prisión para quienes produzcan, transporten, trafiquen o comercien narcóticos (artículo 194 con referencia al 193 del CPF) y de 5 a 15 años de prisión a quien posea narcóticos “con la finalidad...” de transportarlos, traficar o comerciar con ellos. Estos delitos también son considerados por el legislador federal como “inexcarcelables” (art. 194, inciso 12 del CFPP).

Con el fenómeno del narcomenudeo y la multiplicación de los operativos para combatirlo, se han multiplicado las detenciones, duplicándose en menos de tres años. El 93% de los detenidos por delitos contra la salud son consignados por la modalidad de posesión que, como se ha referido no tienen derecho a libertad bajo caución, esto ha provocado, como se analizará con detalle en el próximo capítulo, un incremento desafiante en el fenómeno de la prisión preventiva en el ámbito federal (en Jalisco, 75% de los reclusos de este ámbito de competencia no tienen sentencia. Datos de junio de 2007).

Delitos no graves, cuando lo solicite el ministerio público

Además del catálogo de delitos graves (que como se ha mostrado, se ha ido engrosando con las constantes reformas legislativas), existe también la posibilidad de que en caso de delitos no comprendidos en dicha categoría, las personas a las que les sean imputados, no accedan a la libertad provisional bajo caución. Esto puede suceder cuando el ministerio público así lo solicite al juez, “cuando el inculcado haya sido

⁶⁸ INEGI (2005), p. 14.

condenado con anterioridad, por algún 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 y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad” (art. 20, fr. I de la Constitución Mexicana).

Este supuesto es la oportunidad para someter la aplicación de la prisión preventiva a la capacidad de verificación y control judicial, pues es facultad exclusiva del juez, con base en los elementos aportados el decidir, pues en este supuesto, asienta la fracción primera del artículo 20 constitucional, “el juez **podrá** negar la libertad..” (negritas agregadas).

De esta forma esta modalidad presenta dos supuestos en los que, mediando solicitud del ministerio público, el juez pueda negar al procesado el derecho a la libertad provisional:

1. Por haber sido condenado anteriormente por un delito calificado como grave.
2. Cuando el ministerio público aporte elementos para establecer que la libertad del inculcado representa un riesgo para el ofendido o para la sociedad ya sea en virtud de
 - a) La conducta precedente del inculcado; **o**
 - b) Las circunstancias o características del delito

En el primer supuesto el ministerio público tendrá que probar la reincidencia del imputado. En el segundo, dado que no se especifica por el constituyente el contenido lo que sea “conducta precedente”, algunos autores, como Jorge Mancilla Ovando proponen que el juzgador en sus consideraciones y el ministerio público en la presentación de elementos pueden atender a que la legislación penal cuando se refiere a conducta delictiva precedente, tiene categoría de reincidencia, así mismo, para las circunstancias y características del delito, puede recurrirse al art. 52 del CPF que

establece directrices para en la imposición de sanciones por parte del juez⁶⁹. Sin embargo, los legisladores ordinarios, por ejemplo los federales y los del Distrito Federal, al instrumentar legislativamente este supuesto procesal han desarrollado la noción constitucional de conducta precedente y la de circunstancias o características del delito. Por ejemplo, el CFPP establece:

“Artículo 399 bis.- En caso de delitos no graves, el Juez podrá negar a solicitud del Ministerio Público, la libertad provisional del inculpado, cuando éste haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al Juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

“Por conducta precedente o circunstancias y características del delito cometido, según corresponda, se entenderán, cuando:

“I. El inculpado sea delincuente habitual o reincidente por delitos dolosos, en términos de lo dispuesto por el Código Penal Federal.

“II. El inculpado esté sujeto a otro u otros procesos penales anteriores, en los cuales se le haya dictado auto de formal prisión por el mismo género de delitos;

“III. El inculpado se haya sustraído a la acción de la justicia y esté sujeto a un procedimiento penal por delito doloso por el cual haya sido extraditado;

“IV. El inculpado se haya sustraído con anterioridad a la acción de la justicia impidiendo con ello la continuidad del proceso penal correspondiente;

“V. El Ministerio Público aporte cualquier otro elemento probatorio de que el inculpado se sustraerá a la acción de la justicia, si la libertad provisional le es otorgada;

“VI. Exista el riesgo fundado de que el inculpado cometa un delito doloso contra la víctima u ofendido, alguno de los testigos que depongan en su contra, servidores públicos que intervengan en el procedimiento, o algún tercero, si la libertad provisional le es otorgada;

“VII. Se trate de delito cometido con violencia, en asociación delictuosa o pandilla, o

“VIII. El inculpado haya cometido el delito bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas”⁷⁰.

Como bien hace notar Jorge Mancilla, las fracciones II, III, IV, V, VII y VIII de esta disposición, “establece hipótesis legislativas... distintas a las que autoriza el artículo 20, fr. I, constitucional... el legislador ordinario, no puede ir más allá de los dictados

⁶⁹ Mancilla (2000), pp. 211 y ss.

⁷⁰ El CPPDF, establece una disposición similar en su artículo 556.

constitucionales y establecer casos distintos de prohibición de la procedencia de la libertad provisional bajo caución en delitos no graves... por tanto, el art. 399-bis [en la fracciones indicadas] es inconstitucional”⁷¹.

Otros códigos procesales, como el de Jalisco no regulan este supuesto, por lo que debe entenderse en una interpretación que expanda la esfera de derechos, que no opera la posible restricción a la libertad provisional en caso de delitos no considerados graves por la ley. Esto se confirma porque, anticipando un poco de la evidencia empírica, cuyo análisis se mostrará en el próximo capítulo, en los 1,639 expedientes analizados en el trabajo de campo en Jalisco, no se detectó un sólo caso de solicitud del ministerio público de que el juez considerara negar la libertad provisional en casos de delitos no graves.

Directrices para la determinación del monto de la caución

Como se ha señalado, la determinación del monto de la caución corresponde, según el momento procesal en el que se otorgue la libertad provisional, al ministerio público y al juez, de acuerdo con su arbitrio. Pero arbitrio no implica arbitrariedad, por ello para la determinación del monto, el propio texto constitucional establece en el segundo párrafo de la fracción primera del artículo 20 constitucional una serie de directrices que se pueden describir en los siguientes términos:

1. Deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito;
2. Deberá tomar en consideración las características del inculpado respecto de la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo;
3. Considerar los daños y perjuicios causados al ofendido;
4. Considerar la sanción pecuniaria (multa) que, en su caso, pueda imponerse al inculpado;
5. El monto de la caución es modificable; y

⁷¹ Mancilla (2000), pp. 212-213.

6. El monto y la forma de la caución deben ser asequibles.

Como corresponde a una función jurisdiccional⁷², se deben analizar las cuestiones particulares de la probable conducta delictiva y sus circunstancias, así como las características del inculpado. En este proceso debe de interpretar las normas, verificar empíricamente la existencia de los supuestos legales y realizar valoraciones, para resolver sobre la aplicación concreta de la norma.

En cuanto al monto de la caución se señala que debe cubrir tres rubros: las obligaciones procesales (principalmente no dejar de comparecer ante el tribunal); la reparación de los daños y perjuicios ocasionados a la víctima; y la posible sanción pecuniaria (multa), que pueda sobrevenir en caso de una sentencia adversa.

La caución puede ser modificada. El CPPDF (art. 560) considera la posibilidad de que el juez reduzca el monto de la caución en la proporción que "...estime justa y equitativa por cualquiera de las circunstancias siguientes: I. El tiempo que el procesado lleve privado de su libertad; II. La disminución acreditada de las consecuencias o efectos del delito; III. La imposibilidad económica demostrada para otorgar la caución señalada inicialmente, aun con pagos parciales; IV. El buen comportamiento observado en el centro de reclusión de acuerdo con el informe que rinda el Consejo Técnico Interdisciplinario; V. Otras que racionalmente conduzcan a crear seguridad de que no procurara sustraerse a la acción de la justicia" (el CFPP contempla disposiciones similares en su art. 400).

Para que sea asequible debe tenerse en cuenta, por ejemplo, la situación económica del imputado. Por ejemplo sobre la caución para garantizar las obligaciones procesales el CFPP señala que se deben tener en consideración (art. 402): "I.- Los antecedentes del inculpado; II.- La gravedad y circunstancias del delito imputado; III.- El mayor o

⁷² Por esta naturaleza Mariano Jiménez Huerta crítica la posibilidad de que el ministerio público prejuzgue sobre el delito y modalidad imputado y determine el monto de la caución y acuerde la libertad del inculpado. Si bien se amplía la garantía individual, también debe reconocerse que se violenta la garantía de naturaleza orgánica, también constitucional, que separa las funciones entre juez y ministerio público en el artículo 21 constitucional. Referido por Zamora (2003), pp. 174 y 175.

menor interés que pueda tener el inculpado en substraerse a la acción de la justicia; IV.- Las condiciones económicas del inculpado; y V.- La naturaleza de la garantía que se ofrezca”.

Además del monto se indica que debe ser asequible la forma de caución, por ello, la legislación brinda una extensa gama de opciones, que a diferencia de la libertad bajo protesta o el pago en parcialidades, si tienen frecuente utilización (particularmente la hipoteca). Así, por ejemplo el artículo 399 del CFPP señala que la caución podrá “consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido” (similar: art. 562, CPPDF)⁷³.

Posibilidad de Revocación de la libertad provisional

En la reforma de 1993 se incorporó la posibilidad de que se pudiera revocar la libertad provisional, uno de los pocos aspectos que parcialmente le parecen acertados a Sergio García Ramírez de dicha reforma. Señala el jurista tapatío que antes de esta reforma la Constitución otorgaba la libertad, pero no existía disposición del mismo rango que validara su revocación en caso de ser necesaria la rectificación por alguna consecuencia adversa del otorgamiento de la libertad al imputado⁷⁴.

Los casos graves en los que el juez pueda revocar la libertad provisional, se dejan al criterio del legislador ordinario. De esta forma, el CPPDF señala, en su artículo 568:

“El juez podrá revocar la libertad caucional cuando a su criterio el procesado incumpla en forma grave con cualesquiera de las obligaciones previstas en el Artículo anterior. Asimismo, se revocará la libertad caucional en los siguientes casos:

I. Cuando desobedeciere, sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del tribunal que conozca de su asunto, o no efectúe las exhibiciones dentro de

⁷³ Sobre este particular Mancilla Ovando cita una tesis jurisprudencial de la Suprema Corte de 1997, que declara inconstitucionales las disposiciones penales ordinarias que exijan que la caución consista en depósito de efectivo, por contrarias al carácter asequible de la forma de la caución, cuya variedad ya “han sido aceptadas por el legislador ordinario como efectivas”. El caso referido en el texto se refiere al art. 34º del Código de Procedimientos Penales del Estado de México. *Cfr.* Mancilla (2000), pp. 216 y 217.

⁷⁴ García Ramírez (1997), p. 52.

los plazos fijados por el tribunal, en caso de habersele autorizado a efectuar el depósito en parcialidades;

II. Cuando fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena privativa de libertad, antes de que la causa en que se concedió la libertad esté concluida por sentencia ejecutoria;

III. Cuando amenazare a la parte ofendida o a algún testigo de los que se haya depuesto o tenga que deponer en su causa, o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, al juez, al Agente del al Ministerio Público o al secretario del juzgado o tribunal que conozca de su causa;

IV. Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente a su juez;

V. Si durante la instrucción apareciere que el delito o los delitos materia del auto de formal prisión son de los considerados como graves; y

VI. Cuando en su proceso cauce ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda Instancia.

Posibilidad de solicitar la libertad provisional en cualquier momento del proceso

La solicitud de la libertad provisional se puede realizar en cualquier fase del procedimiento. Ya se señaló que en la legislación ordinaria desde 1960 y en el régimen constitucional desde 1993, procede la libertad provisional durante la averiguación previa, lo mismo que inmediatamente iniciado el procedimiento y tanto durante la primera y la segunda instancia⁷⁵.

También la legislación, de forma congruente con los principios del DIDH de provisionalidad y posibilidad de impugnar la prisión preventiva, contempla la posibilidad de que a pesar de que la libertad provisional le sea negada al procesado, este tenga la posibilidad legal de volver a solicitar su otorgamiento. El CPPDF establece en su artículo 559, que “en el caso de que se niegue la libertad caucional, puede solicitarse de nuevo y ser concedida, por causas supervenientes” (en los mismos términos: CFPP, art. 401 y CPPJ, art. 345).

También la libertad provisional “puede solicitarse y obtenerse en la instancia de apelación”⁷⁶. En caso de recibir sentencia absolutoria en primera instancia, aunque se

⁷⁵ García Ramírez (1989), p. 592.

⁷⁶ Mancilla (2000), p. 227, quien refiere que en el anterior régimen de término medio aritmético mayor a 5 años para impedir la libertad provisional bajo caución, si el procesado recibía una sentencia menor a

impugne ésta por parte del ministerio público, es posible obtener la libertad provisional⁷⁷. En ambos casos, con los mismos requisitos y criterios del artículo 20 fracción primera de la Constitución.

Legislaciones estatales contemplan medidas que buscan brindar el acceso a la libertad durante el proceso durante la apelación. Así, el CPP de Veracruz establece en el segundo párrafo del artículo 344: “Cuando se trate de personas que por el delito grave cometido no tengan derecho a la libertad provisional bajo caución y mediante sentencia que no haya causado estado se les imponga sanción privativa de la libertad, tendrán derecho a que se les otorgue este beneficio siempre y cuando la pena impuesta no exceda de cinco años”.

Condiciones de reclusión

Ya se ha señalado que la prisión preventiva, por disposición expresa de la Constitución (art. 18) deberá desarrollarse en un sitio “distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados”. Este mandato se repite en la legislación procesal penal, así como en la de ejecución de sanciones penales; sin embargo, como se mostrará al presentar la evidencia empírica reunida, en el próximo capítulo, esta disposición no se cumple cabalmente.

En el mismo sentido, el CPF establece en su artículo 26: “los procesados sujetos a prisión preventiva y los reos políticos, serán reclusos en establecimientos o departamentos especiales”. Disposiciones similares existen en los ordenamientos estatales. En el caso de la disposición federal transcrita llama la atención que permanezca el resabio de hacer referencia a reos políticos.

En lo que se refiere a la legislación penitenciaria, en 1971 se aprobó y promulgó en el ámbito federal la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social

cinco años, aunque no estuviera firme por apelación del ministerio público, se podía obtener la libertad provisional bajo caución, *Idem*, p. 228.

⁷⁷ *Idem*, p. 252. cita al respecto varios criterios del Poder Judicial Federal.

para Sentenciados, donde se refieren a los principios de tratamientos para los “delincuentes”; sin embargo, en diciembre de 1984 se le adicionó un último artículo, el numeral 18, que establece:

“Las presentes Normas se aplicarán a los procesados, en lo conducente.

“La autoridad administrativa encargada de los reclusorios no podrá disponer, en ningún caso, medidas de liberación provisional de procesados. En este punto se estará exclusivamente a lo que resuelva la autoridad judicial a la que se encuentra sujeto el procesado, en los términos de los preceptos legales aplicables a la prisión preventiva y a la libertad provisional”.

De esta forma la principal norma sobre procedimientos de recintos penitenciarios no aborda diferenciadamente el tratamiento de los reclusos según su situación jurídica, dejando su aplicación a los procesados a la interpretación analógica y discrecional de las autoridades encargadas de su instrumentación.

Es en el ámbito reglamentario donde se establece alguna diferenciación en el trato a los reclusos de acuerdo con su situación jurídica. Así, el Reglamento de los Centros Federales de Readaptación Social. Establece:

“Artículo 35.- Se aplicará el tratamiento que corresponda a cada interno de conformidad con su situación jurídica. El tratamiento se fundará en la estabilidad, evolución, desarrollo biopsicosocial sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación y se aplicará de la siguiente forma:

“I. A los internos procesados, se les aplicará un tratamiento que tendrá por objeto fomentar su buen comportamiento y su participación activa y constante en las actividades implementadas en el Centro Federal, y

“II. A los internos sentenciados, se les aplicará un tratamiento de carácter progresivo y técnico que tenga como finalidad la evolución de su comportamiento hasta llegar a su readaptación social”.

Duración máxima

La limitación temporal de la prisión preventiva está estrechamente vinculada con el principio de proporcionalidad. La medida extrema de privar de la libertad a un hombre al que ampara el principio de inocencia, además de ser restringida en los supuestos de

procedencia, también debe ser sujeta, una vez que se impone, a limitaciones temporales y normas mínimas de tratamiento.

En lo que se refiere a la limitación, el ordenamiento mexicano adopta el mínimo aceptado por el sentido común y por los instrumentos internacionales: no puede extenderse por más tiempo que el límite máximo contemplado para el delito que se le impute al procesado⁷⁸.

Como se señaló en el capítulo anterior al presentar la doctrina internacional de los Derechos Humanos respecto del principio de proporcionalidad, el manejar el monto de la pena como un criterio para establecer el límite temporal, podría prestarse a desvirtuar la naturaleza exclusivamente procesal, que la doctrina más vanguardista quiere preservar para la prisión preventiva, dando así fundamento o argumentos a posturas sustantivistas.

Para resolver la tensión o reducir el riesgo de contaminación teórica del derecho sustantivo sobre este instituto del proceso penal, Alberto Bovino⁷⁹ sugiere recurrir a un principio, o garantía procesal, autónomo: el derecho a ser juzgado en un plazo razonable. Este principio está consagrado en nuestro texto constitucional en el mismo artículo 20, en su fracción octava. Este derecho en el texto original de la Constitución de 1917 establecía la garantía del inculcado de ser "...juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo".

Se podría considerar que esta disposición ampliaba la garantía individual derivada del límite constitucional a la prisión durante el proceso, pues si éste estaba condicionado a plazos reducidos, la prisión preventiva estaría igualmente acotada, por lo que el límite,

⁷⁸ El Artículo 20 constitucional, citado páginas atrás, en su fracción décima, segundo párrafo indica: "tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso...en toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención".

⁷⁹ Bovino (1998), p. 157.

poco benévolo, referido al máximo de la pena prevista para el delito que motivara la causa resultaría irrelevante.

Sin embargo, a pesar de este alentador silogismo, la realidad volvió a salirse con la suya. Los procesos se fueron alargando y con ellos la prisión preventiva, dando pie con ello a la posibilidad, frecuentada en la práctica, de que una persona beneficiada por el principio de inocencia estuviera por cinco o más años en prisión preventiva.

Resultó evidente la violación al mandato constitucional y se planteó ante los tribunales, los que establecieron criterios que indicaban que en el conflicto entre el derecho de defensa y el derecho a ser procesado en un plazo razonable, este último debía de ceder. En 1988 un tribunal colegiado de circuito emitió la siguiente tesis jurisprudencial:

DEFENSA, GARANTIA DE, TIENE PREFERENCIA SOBRE OTRAS GARANTIAS DEL REO. Si bien es cierto que la fracción VIII del artículo 20 constitucional señala que los acusados de algún delito serán juzgados antes de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena máxima no excede de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo; también lo es que si la defensa de un procesado ofrece en favor de éste diversas pruebas cuyo período de desahogo hace imposible que se dicte sentencia en el plazo que señala la mencionada fracción. es claro que deberán desahogarse las probanzas ofrecidas y admitidas, aun cuando se rebase el término ya señalado, dado que al estar frente a dos garantías consagradas por la Constitución en favor del gobernado, como son las establecidas en las fracciones V y VIII del ya mencionado artículo 20 de la Carta Magna, y debiendo anteponer unas a las otras, lógicamente que deberán prevalecer las que favorezcan más a dicho gobernado, es decir las de audiencia y defensa sobre la de pronta impartición de justicia, pues lo contrario acarrearía graves perjuicios en contra de éste, al verse compelido a ajustar su defensa al corto tiempo de que dispondría para ello de acuerdo con la mencionada fracción VIII del artículo constitucional aludido, lo que implicaría una verdadera denegación de justicia.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO. Amparo en revisión 101/88. Rafael Caro Quintero y Coagraviados. 25 de mayo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Núñez Salas. Secretario: Francisco Javier Ruvalcaba Guerrero⁸⁰.

⁸⁰ Este criterio integró jurisprudencia (cinco resoluciones adoptando el mismo criterio de dicha tesis) en 2002. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, mayo de 2002, página 980.

En consonancia con este criterio para resolver la tensión, el poder revisor de la Constitución dejó constancia en el texto de la carta magna de esta supeditación entre garantías. En julio de 1993 se adicionó la fracción octava del artículo 20, manteniendo los límites tradicionales a la duración del proceso, pero agregando la restricción de que se respetarían estos límites “salvo que solicite mayor plazo para su defensa”.

Por cierto, que la iniciativa de reformas trató de limitar la duración de la prisión preventiva, pues proponía cerrar la misma fracción octava con la disposición: “la prisión preventiva no deberá exceder de dichos plazos, salvo que la peligrosidad del inculpado así lo justifique”⁸¹. El texto propuesto tenía el defecto de introducir en la Constitución misma un vocablo inapropiado en opinión de la doctrina más avanzada: “peligrosidad”; por otra parte, tenía como acierto reducir la limitación temporal a la prisión preventiva, un paso que hubiese sido un paso fundamental. Lamentablemente, el dictamen aprobado suprimió dicha disposición.

El criterio predominante de supeditar la garantía al proceso en un plazo razonable a la garantía de defensa también ha quedado confirmada en las recientes tendencias de jurisprudencia federal: “DEFENSA, GARANTÍA DE. ES DE MAYOR RANGO AXIOLÓGICO QUE LA DE OBTENCIÓN DE UNA SENTENCIA EN BREVE LAPSO”⁸² (2002) y se emitió la tesis: “GARANTÍA DE DEFENSA. PREVALECE SOBRE LA DE PRONTA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA”⁸³ (2002).

⁸¹ En García Ramírez (1995), p. 311.

⁸² DEFENSA, GARANTÍA DE. ES DE MAYOR RANGO AXIOLÓGICO QUE LA DE OBTENCIÓN DE UNA SENTENCIA EN BREVE LAPSO.- Es violatoria de derechos subjetivos públicos la circunstancia de que en la instrucción no se hubiesen desahogado las pruebas ofrecidas por el quejoso, aun cuando estuviese excedido el término que señala el artículo 20, apartado A, fracción VIII, constitucional, pues aunque esta última es una garantía establecida en beneficio del procesado, no debe perderse de vista que si éste ofrece pruebas para su mejor defensa, la instrucción no puede darse por concluida sin haberse desahogado las probanzas admitidas, por el solo hecho de que se haya rebasado el citado término, ya que entonces se violaría su garantía de defensa establecida en la fracción V del invocado precepto y apartado de la Ley Fundamental, que en la escala de valores de la jerarquía normativa constitucional, es de mayor rango por proteger directamente al gobernado de la acusación formulada en su contra, que aquella que sólo tiende a la obtención de una sentencia en breve plazo. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SÉPTIMO CIRCUITO. Novena Época: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, mayo de 2002, página 971, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis VII.2o.P. J/5; véase la ejecutoria en la página 972 de dicho tomo.

⁸³ GARANTÍA DE DEFENSA. PREVALECE SOBRE LA DE PRONTA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA.- Ciertamente el numeral 51 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal

De esta forma la garantía de ser juzgado en un plazo razonable quedó expresamente supeditada a la garantía de defensa ¿Y la garantía de libertad también? Mala aritmética constitucional la que no puede aplicar la propiedad conmutativa a sus garantías.

Nuevamente, tenemos que hacer referencia a la nueva generación de ordenamientos procesales penales en materia penal que dan alentadora constancia de un federalismo pujante que hace avanzar por vía legislativa el alcance de los Derechos Fundamentales establecidos en la Constitución. El CPP de Chihuahua de 2006 (con vigencia a partir de 2007), además del cambio de sistema procesal, del que se deriva un régimen garantista de aplicación de la prisión preventiva, contempla un límite vanguardista a la duración de la prisión preventiva. Dicha legislación señala:

“Artículo 182. Terminación de la prisión preventiva.

“La prisión preventiva finalizará cuando:...

“II. Su duración exceda de doce meses; o ...

“Artículo 183. Prórroga del plazo máximo de la prisión preventiva.

“Si se ha dictado sentencia condenatoria y ésta ha sido impugnada, el plazo máximo de prisión preventiva podrá prorrogarse por seis meses más.

en Materia Común y para toda la República en Materia Federal establece que una vez dictada la determinación inicial de sujeción del menor infractor al procedimiento, quedará abierta la etapa de instrucción y tendrá como máxima duración quince días hábiles, periodo en que deberá estar integrado el expediente para que se pronuncie la resolución correspondiente. De lo anterior se aprecia que el menor infractor ve limitada su garantía de debida defensa al quedar sujeto a dicho plazo; sin embargo, si bien es cierto que el artículo 20, apartado A, fracción VIII, constitucional prevé el plazo en que el acusado debe ser juzgado, también lo es que invoca una excepción consistente en que el inculpado tiene derecho a solicitar mayor tiempo para efectuar su defensa, si así lo estima necesario, lo que se traduce en su beneficio cuando advierte que le favorece el desahogo de diversas pruebas o que otras están pendientes de desahogar; en tal virtud, el consejero unitario debió informar al menor quejoso su derecho constitucional para renunciar al plazo dispuesto por el artículo 51 de la ley aplicable a la materia, toda vez que, en el caso, se encontraban pruebas ofrecidas a su favor pendientes de desahogar y, por ende, decidir si optaba por tal beneficio o renunciaba a él. Lo anterior es así, ya que al estar frente a dos garantías consagradas a favor del gobernado, como son la de defensa y la de pronta impartición de justicia, debe anteponerse la que más le favorezca, es decir, la de defensa, porque si se atiende a la escala de valores en la jerarquía normativa constitucional, resulta que es de mayor rango el derecho a la defensa del reo que la protección del acusado para que obtenga un fallo en breve plazo. NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 2549/2002.-23 de agosto de 2002.-Unanimidad de votos.-Ponente: Humberto Manuel Román Franco.-Secretaria: Silvia Anunziata García Romero. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, octubre de 2002, página 1377, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis I.9o.P.14 P.

“El Tribunal que conozca del recurso, excepcionalmente y de oficio podrá autorizar una prórroga de la prisión preventiva más allá del plazo anterior hasta por seis meses más, cuando disponga la reposición del juicio.

“Vencidos esos plazos, no se podrá acordar una nueva ampliación.

“Artículo 184. Suspensión de los plazos de prisión preventiva.

“Los plazos previstos en los Artículos anteriores se interrumpirán cuando:

“I. El proceso esté suspendido a causa de un mandato derivado de un juicio de amparo;

“II. El debate de juicio oral se encuentre suspendido o se aplaze su iniciación a petición del imputado o su defensor, siempre que la suspensión o el aplazamiento no se haya dispuesto por necesidades relacionadas con la adquisición de la prueba; o

“III. El proceso deba prolongarse ante gestiones o incidencias evidentemente dilatorias formuladas por el imputado o sus defensores, según resolución fundada y motivada del juzgador”.

3.3 Primer análisis de convergencia/divergencia: las directrices normativas de la prisión preventiva en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el ordenamiento mexicano (Crítica externa)

Esta investigación pretende abordar la institución de la prisión preventiva, desde una triple perspectiva: su fundamentación axiológica (nivel deontológico); su estructuración jurídica en el ordenamiento mexicano (nivel deontológico-ontológico) y la evidencia empírica sobre la operación cotidiana de las organizaciones del sistema penal (nivel fenomenológico) en su aplicación, principalmente en el ámbito de competencia local, haciendo análisis de convergencia - divergencia entre los diversos niveles.

Por ello, en este trabajo se describen estos tres ámbitos de la prisión preventiva. En el capítulo anterior se describió el ámbito axiológico al mostrar los principios, las reglas y las ponderaciones (en los casos de colisión entre el valor de la libertad, y el interés público en que se verifique el proceso y se hagan valer las normas de convivencia y se vele por la integridad y los derechos de las víctimas de los delitos), que deben regir la aplicación de la prisión preventiva.

En este tercer capítulo se describe la recepción y desarrollo constitucional del principio de inocencia, la libertad provisional y la prisión preventiva en México, así como su instrumentación en el ámbito normativo y su interpretación jurisprudencial. En el

siguiente capítulo se mostrará la evidencia empírica sobre las dimensiones y características de la aplicación de estas disposiciones sobre la prisión preventiva.

Dentro del análisis integral del “edificio de la prisión preventiva” (para utilizar la analogía de Luigi Ferrajoli, 1995, p. 696) considerando todos sus niveles, se plantea hacer análisis de contraste entre los tres ámbitos descritos de la prisión preventiva. En primer lugar, se propone un análisis crítico que determine si hay o no divergencia entre los principios o valores de la prisión preventiva y la forma en que se ha instrumentado en el ordenamiento mexicano; un segundo análisis hará contraste entre las directrices constitucionales, y el legislador ordinario y la interpretación jurisprudencial.

Dos análisis más se realizarán una vez presentada la evidencia empírica sobre la realidad de la prisión preventiva en México. Estos contrastes abordarán la convergencia o divergencia entre los principios axiológicos del DIDH para la presunción de inocencia y la aplicación de la prisión preventiva y la praxis del sistema penal mexicano; así como entre ésta y las directrices establecidas en el ordenamiento mexicano en la misma materia. Los primeros dos análisis (crítico externo y crítico interno) se harán en este capítulo; los dos restantes, en el capítulo cuarto.

En este primer apartado de análisis se realizará el contraste entre los valores que deberían, de acuerdo con los instrumentos y la doctrina del DIDH, regir la aplicación de la prisión preventiva y su adopción en la regulación constitucional de nuestro país lo que Luigi Ferrajoli describe como “crítica externa o de *iure condendo*”⁸⁴. Generalmente se adoptan como criterios axiológicos, principios elaborados en “sede filosófica”⁸⁵. En esta investigación se presentó de manera sumaria, en el capítulo anterior, la trayectoria de los principios filosóficos de la ilustración y el liberalismo que establecieron y nutren los cimientos de las aspiraciones contemporáneas de ampliar las esferas de libertad de las personas.

⁸⁴ Ferrajoli (1995), p. 697.

⁸⁵ *Ibidem*.

Sin embargo, en dicha exposición nos concentramos en la concreción de la mayoría de estas ideas en los principios desarrollados por el DIDH. Estos principios son los que tomaremos para este ejercicio de contraste. Estos principios tienen la ventaja de que además de tener una fuerza de legitimación por tratarse de principios ético-políticos, también poseen fuerza normativa válida para nuestro sistema, en virtud de que muchas de sus formulaciones constan en tratados y otros instrumentos que nuestro país ha firmado y a los que se ha adherido, y han sido desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia de organismos establecidos por estos instrumentos reconocidos por el Estado mexicano, y en el caso de órganos jurisdiccionales, se trata de instancias a cuya jurisdicción se ha sometido nuestro país en ejercicio de su soberanía. También se harán breves referencias a doctrinistas que analizan los principios del DIDH.

Como se anticipó en la descripción del marco normativo mexicano, el diseño institucional del principio de inocencia, de la libertad provisional y la prisión preventiva desarrollado por el marco constitucional mexicano, discrepa muy significativamente de las directrices establecidas en el DIDH. En este breve análisis se tomará como estructura el desarrollo de cada uno de los principios que deben regir la aplicación de la prisión preventiva de acuerdo con el DIDH.

Excepcionalidad

Se ha señalado que el principio de excepcionalidad es el punto de partida y el punto de llegada en el recorrido del análisis sociológico de la prisión preventiva. Se parte de que en el marco normativo se plantea a la prisión preventiva como la excepción y después se debe analizar si el sistema de reglas y la operación del subsistema penal hace factible que se cumpla esta pretensión. También al analizar la evidencia empírica y la eficacia cotidiana de los principios, la prueba de fuego para los valores y las reglas será determinar si en la práctica realmente la prisión preventiva es una medida excepcional.

El texto constitucional, congruentemente con este principio, establece que la regla será que la libertad se obtenga inmediatamente que se solicite, a no ser que se incurra en el

supuesto de alguna de las excepciones desarrolladas por la fracción primera del artículo 20 de la Constitución.

Otra forma en la que se abona institucionalmente a la excepcionalidad de la medida cautelar es la previsión implícita de que existirán sanciones alternativas (art. 18 constitucional).

Otra modalidad que permite un mayor acceso a la libertad y por lo tanto contribuye a que la prisión preventiva sea excepcional, es que se contemplen modalidades accesibles (la Constitución señala como se ha visto que el monto de la caución debe ser “asequible”) para cubrir la caución.

Un aspecto censurable en la configuración constitucional del Derecho Fundamental a la Libertad durante el Proceso, es que la determinación de la restricción de este derecho se deje al arbitrio del legislador ordinario. La primera excepción (y como veremos, estadísticamente, la más significativamente) a la libertad provisional que contempla la fracción primera del artículo 20 constitucional establece que dicha libertad deberá ser otorgada por el juez inmediatamente, “...siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio”.

La regulación de la restricción de uno de los derechos más preciados, como es el de la libertad es cedida al legislador ordinario sin ninguna limitación. Este marco normativo amenaza y milita en contra del principio de excepcionalidad. Ya se ha mostrado el uso intensivo y expansivo que se ha hecho de esta atribución. En el próximo capítulo se verá su impacto en los hechos.

Principio de proporcionalidad y limitación temporal

En cuanto al principio de proporcionalidad, en México se cumple en lo referente a que sólo procede la prisión preventiva para el procesamiento de casos en los que se imputa la comisión de un delito que amerite pena privativa de libertad (art. 18 constitucional).

Respecto de la duración del encarcelamiento preventivo México se describió que la única limitación temporal eficaz de la prisión preventiva en el ordenamiento mexicano es la del límite máximo de la pena prevista para el ilícito que se impute al procesado. Lo que es apenas el mínimo de los requisitos establecidos por el DIDH.

Sin embargo, un principio que podría limitar la duración de la prisión preventiva (como lo contemplan otros ordenamientos) como es la garantía a ser juzgado en un término razonable de máximo un año; sin embargo, esta garantía se restringe por la propia Constitución en el caso de que se solicite más tiempo para su defensa. Así, es frecuente ver casos en los que la prisión preventiva se extienda por tres años y más. En el trabajo de campo que se realizó en Jalisco y que se reportará en el próximo capítulo, se presentan algunos indicadores que permiten analizar la variable de la duración del proceso con detenido.

La CIDH ha considerado que la duración excesiva de la prisión preventiva constituye una violación al principio de inocencia. Por ejemplo, en el caso Lizardo, el organismo concluyó "...que la excesiva prolongación de la detención preventiva sin sentencia firme puede llegar a considerarse una violación de la presunción de inocencia"⁸⁶.

También se describió que una nueva corriente doctrinaria que se ha traducido en la promulgación de nuevos códigos procesales en tres entidades federativas (Oaxaca, Chihuahua y Zacatecas) ya consideran una limitación a la duración de la prisión preventiva. Se citó el caso de Chihuahua donde el límite a la duración de la prisión preventiva es de doce meses en algunos casos establecidos por el propio CPP, puede prolongarse, por excepción, pero en ningún supuesto más allá de 24 meses⁸⁷.

⁸⁶ CIDH caso Lizardo contra República Dominicana (1997), párr. 104. en este caso la detención preventiva se prolongo por siete años. Referencia y cita tomada de O'Donnell (2004), p. 402.

⁸⁷ Arts. 182 y 183 del CPP de Chihuahua. Se establecen los supuestos para la suspensión del cómputo de estos plazos en el art. 184 del propio CPP del estado.

Fines procesales de la privación de la libertad durante el proceso

Ya se comentó que el DIDH sólo admite tres razones para que una persona sea privada de su libertad durante el proceso: evitar la fuga del imputado (para permitir el desarrollo del proceso y el eventual cumplimiento de la sentencia); para que no se interfiera en la investigación y en el proceso; así como -controvertido por algunos doctrinistas pero aceptado en diversos instrumentos- evitar la posibilidad de que se cometan otros delitos.

De acuerdo con lo que se ha descrito en el ordenamiento mexicano, la restricción del derechos constitucional de la libertad durante el proceso, no está puntualmente referida a los fines procesales de las medidas cautelares. En el país se ha optado por una presunción legal que implica la imposibilidad de acceder a la libertad. Entre 1917 y 1993 el criterio fue el monto de la sanción privativa de libertad previsto (inicialmente superior a 5 años, a partir de 1948 lo refirió al término medio aritmético superior a dicha sanción); a partir de 1993 el constituyente delega al legislador una importante facultad, al establecer la improcedencia de la libertad durante el proceso en caso de que se trate de un delito grave así considerado por la ley. Ambos criterios no satisfacen el requisito establecido por el DIDH de que la restricción de la libertad durante el proceso y la aplicación de la prisión preventiva deben atender a las finalidades del proceso.

Este sistema del régimen procesal mexicano de la libertad provisional directa o indirectamente contraviene los principios de la finalidad procesal de la aplicación de la prisión preventiva, que aquí se trata, así como el de control judicial (pues implica el desplazamiento del juez por una presunción del legislador), que se analizarán más adelante.

La CIDH en su informe número 12 de 1996, sobre la detención preventiva señaló “que el criterio de la severidad de la pena resulta insuficiente para evaluar la existencia concreta del peligro de fuga, pues la amenaza disminuye si la detención continúa”⁸⁸. En

⁸⁸ Refiriendo al párrafo 87 de dicho informe, citado en Bovino (1998), p. 156.

el mismo informe la CIDH admite que la gravedad de la infracción y la severidad de la pena podrían ser consideradas al decidir la prolongación de la detención; pero que “se inspiran en criterios de retribución penal que desvirtúan el fin procesal de la medida cautelar y la tornan en pena anticipada”⁸⁹.

En el mismo sentido se ha manifestado la doctrina internacional desde hace varias décadas. Así por ejemplo Carranza *et al.*(1983, p. 129), referían: “la gravedad del delito que se le imputa únicamente puede tenerse en cuenta como uno de los indicios que pueden hacer presumir que tratará de eludir la acción judicial, pero siempre debe ser una presunción *iuris tantum*, es decir, neutralizable con otros elementos de juicio”⁹⁰.

Se ha señalado también que “...el uso de la detención preventiva para...[fines no procesales]... constituiría una privación arbitraria de libertad, violatoria de un derecho subjetivo universalmente reconocido”⁹¹.

La doctrina mexicana también ha reconocido este carácter de “presunción legislativa” del criterio adoptado en México (García Ramírez, 1997, p. 45). En el ordenamiento mexicano esta presunción es *iuris at de iure*: al emitirse el auto de procesamiento por un delito calificado como grave, automáticamente debe aplicarse la prisión preventiva.

También en el ámbito internacional se han formulado críticas a figuras legislativas como la posibilidad prevista en nuestro ordenamiento de que, en caso de tratarse de delitos no graves (aquí la decisión sí corresponde al juzgador) el ministerio público puede oponerse a la libertad, aportando elementos sobre, entre otros, la conducta precedente del inculpado. La CIDH ha argumentado “...que el hecho de fundar la detención en los antecedentes penales del imputado implicaba recurrir a circunstancias que no tenían relación alguna con el caso, y que la consideración de los antecedentes vulneraba

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ Aunque estos autores contemplan la posibilidad de que, excepcionalmente pueda tomarse la presunción *iuris at de iure* “sólo en el supuesto de delitos gravísimos...pero tales casos son totalmente excepcionales”, Carranza *et al.* (1983), p. 129.

⁹¹ O'Donnell, Daniel, *Protección internacional de los derechos humanos*, p. 147. citado en Bovino (1998), p. 148-149.

claramente el principio de inocencia y el concepto de rehabilitación” (*Informe no.12/96*, pp. 50 y 51)⁹².

Pero además de establecer la severidad de la pena como criterio de gravedad (criterio predominante entre 1917 y 1993 y que subsiste para tres estados en los casos de competencia local), la implicación procesal más importante de esa calificación legislativa es la de establecer un conjunto, cada vez más extenso, de delitos inexcusables.

Por ejemplo, Daniel O’Donnell analizando los casos *Levoyer Jiménez contra Ecuador* y *Bronstein y otros contra Argentina*, planteados ante la CIDH, refiere: “Las leyes que excluyen la libertad provisional para personas inculpadas de ciertos delitos o excluyen a tales personas de los beneficios de la legislación que limita la duración de la detención preventiva, en efecto implican una presunción de culpabilidad”⁹³.

Luigi Ferrajoli al reseñar la trayectoria del sistema italiano en esta materia, menciona que en los años treinta se establecieron en el Código Rocco los delitos inexcusables, que duraron hasta 1988. Sobre este criterio refiere el jurista italiano:

“El elemento más perturbador y aberrante fue sin duda la invención fascista de la obligatoriedad de la captura. Es claro que el automatismo producto de la obligatoriedad resuelve *ex lege* el problema de los criterios y, por ello, de la función de la prisión preventiva, puesto que implica una presunción legal absoluta de peligrosidad, poco importa si de tipo procesal (peligro de fuga o de obstaculización de las pruebas) o penal (peligro de nuevos delitos futuros por parte del imputado en libertad). Y sobre todo es claro que tal presunción absoluta de peligrosidad –al derivarse (no de la prueba, sino) de “suficientes indicios de culpabilidad”, es decir, del mismo tipo de indicios requeridos para formular la imputación- equivale por completo a una presunción de culpabilidad del imputado”⁹⁴.

Alberto Binder considera el establecimiento de delitos inexcusables como “normas que distorsionan el diseño constitucional”. En el caso de México puede referirse que el sistema goza de validez constitucional, pues el sistema de catálogo de delitos es una

⁹² *Idem*, p. 141.

⁹³ O’Donnell (2004), p. 402.

⁹⁴ Ferrajoli (1995), p. 554.

de las opciones que se pueden derivar en virtud de la delegación del constituyente de la facultad de determinar el modelo de restricción del derecho a la libertad durante el proceso. El modelo de adoptar delitos inexcusables colisiona con el DIDH, con muchas de cuyas disposiciones se ha comprometido México. En este sentido, el sistema de catálogo de delitos graves, sin el “beneficio” de la libertad durante el proceso carece de legitimidad externa y los ciudadanos lesionados por la aplicación de esta presunción legal, pueden recurrir a los mecanismos internacionales de protección de los Derechos Humanos.

En el mismo sentido, Raúl Cárdenas Rioseco señala que estos catálogos “que impiden que el inculcado pueda enfrentar su proceso en libertad... violan...la presunción de inocencia, en su vertiente de tratamiento del imputado”. También considera que se viola el PIDCP (art. 9º, inciso 3), en el que se establece que “la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe de ser la regla general”⁹⁵.

La entronización de las causales de procedencia de la prisión preventiva en presunciones legales significa un grave síntoma de la desnaturalización de la medida cautelar, y el riesgo de que se convierta en una medida para fines preeminentemente preventivos. Este riesgo se vería incrementado en virtud del desplazamiento del poder judicial, derivado de la utilización del mecanismo de la presunción en disposiciones legislativas. La “sustantivización” de la prisión preventiva dependería en buena medida de la prudencia con que el legislador utilice la facultad de establecer conductas delictivas como inexcusables, o bien de establecer en la legislación, alternativas a la prisión y a la prisión preventiva en particular, así como otros mecanismos procesales que permitan flexibilizar la aplicación de la presunción legal.

Nuevamente se debe referir la excepción, dentro del ordenamiento mexicano, de los estados de Oaxaca, Chihuahua y Zacatecas, cuyos CPP han abandonado la noción de “delitos graves”.

⁹⁵ Cárdenas (2003), pp. 19 y 20.

Control judicial de la detención preventiva

En la configuración doctrinal del principio de inocencia, así como de los criterios que deben regir la aplicación de la prisión preventiva se hizo referencia a la tensión entre el incontrovertible derecho a la libertad de una persona que se presume inocente y el interés social en que se garantice el desarrollo del proceso penal, único medio legítimo para la eventual aplicación de las sanciones previstas en la legislación penal.

Jesús Rodríguez y Rodríguez ha señalado que “...una cuestión bastante delicada ha sido, y continúa siendo, la de establecer un equilibrio entre el derecho de la sociedad afectada por el delito que reclama la necesidad de la represión, y el derecho del inculpado a contar con las garantías para su defensa; así normalmente, el equilibrio a establecer es entre la protección de los intereses legítimos de la sociedad y la salvaguardia de los derechos humanos del inculpado”⁹⁶.

En el mismo sentido Sergio García Ramírez, tras mostrar la tensión ya descrita, señala la necesidad de fijar el sistema en un justo medio: “...de todo eso resulta la pertinencia de la prisión preventiva, y de aquí provienen luego sus características y sus límites. Menos quedan en riesgo la justicia, el ofendido, la sociedad, los participantes procesales; más es innecesaria para aquellos fines y constituye apenas un método de represión excesiva y de sufrimiento indebido. De tal suerte se responde a ciertas preguntas indispensables, una vez admitida la dudosa justicia de la preventiva y tolerada ésta por su carácter funcional: ¿por qué la prisión?, ¿qué prisión?, ¿cuánta prisión? La solución jurídica debe ser una respuesta de equilibrio a estas preguntas decisivas”⁹⁷.

Fundamental y muy pertinente es la observación que realiza Perfecto Andrés Ibañez en el sentido de que en este conflicto de intereses, el inculpado no está tan solo como suele suponerse. El procesalista español puntualiza que hay un “claro interés público que expresa el principio constitucional de de la presunción de inocencia, en el que late

⁹⁶ Rodríguez y Rodríguez (1981), p. 8.

⁹⁷ García Ramírez (1997), p. 43. En el mismo sentido también Zamora (2003), p. 172.

algo más que un bien individual, lo que sin duda modifica los términos del conflicto⁹⁸. Como se ha dicho, el principio de inocencia y las restricciones a la aplicación de la prisión preventiva no derivan de una necesidad práctica, sino que implican un compromiso axiológico de una sociedad con la noción de dignidad humana, que prevalece aun frente a intereses, posiciones políticas o deseos de las mayorías.

Existe pues el reconocimiento general de esta situación de conflicto de intereses y del desafío de lograr un equilibrio. La doctrina internacional, como se ha referido, considera por ello que para realizar tan delicada ponderación entre los principios en pugna, deben tomarse en consideración las particularidades del planteamiento concreto para estimar y verificar la existencia de los riesgos que pueden justificar la aplicación de la prisión preventiva. Dentro de un sistema legal ¿Quién sería el actor más apropiado para realizar esta verificación y ponderar la pertinencia de la prisión preventiva y la imposibilidad de aplicar una medida menos gravosa? El DIDH se pronuncia decididamente por que la atribución de imponer la extrema medida cautelar debe corresponder al juzgador. El legislador debe establecer las directrices y los procedimientos, pero el juez, conociendo los pormenores del planteamiento concreto, es un elemento fundamental en un modelo que espera el uso racional de la prisión preventiva.

Como se describió en este capítulo la conformación del diseño constitucional de la aplicación de la prisión preventiva se dio en un entorno de recelo hacia el juzgador, que en el sistema anterior había acumulado descrédito ante la población y era percepción generalizada el uso arbitrario de sus atribuciones.

De esta forma, se desplazó al poder judicial de tan trascendente decisión y se adoptó el sistema de presunción legal que ya hemos descrito y analizado. El juez sólo analiza el mérito sustantivo de la inculpación para determinar si se dan los requisitos constitucionales para procesar al imputado; la aplicación de la medida cautelar es automática e impuesta desde el ámbito de abstracción y generalidad de la ley, sin que

⁹⁸ Andrés (1997), p. 11.

se pueda beneficiar el sistema de la acción individualizada del juzgador. Por desconfianza en el juzgador, en lugar de garantizar la independencia del poder judicial y mejorar las condiciones en las que realiza su labor, se optó por retirarle facultades fundamentales en el ámbito de la justicia penal.

Como se ha descrito, por un breve lapso de menos de cuatro años (1991-1994) se dio en la legislación ordinaria el control judicial de la aplicación de la prisión preventiva. Desde 1996 se da la posibilidad de intervención judicial al resolver las solicitudes del ministerio público para que se niegue la libertad provisional a personas inculpadas por la posible comisión de delitos no considerados graves por la ley. Este es el único ámbito de intervención del poder judicial en el régimen actual del derecho a la libertad durante el proceso en México.

Este sistema ha sido criticado por la doctrina nacional. Sergio García Ramírez señalaba en 1985 que no era posible asegurar que el sistema adoptado por la Constitución (de establecer el criterio de gravedad del hecho punible) fuese el óptimo⁹⁹ y ha considerado que el sistema adoptado de que sea “la ley y no el tribunal quien concede o niega la libertad provisional”¹⁰⁰ es opinable, así como que “es necesario conferir mayores atribuciones al juzgador”¹⁰¹.

Luigi Ferrajoli, quien critica los criterios de aplicación de la medida cautelar *ex lege* o automática¹⁰², indica que el juzgador debe aplicar la legislación de acuerdo con los hechos comprobados y verificados, y que la ideología mecanicista de la aplicación de la ley es incompatible con la epistemología garantista¹⁰³. Como ejemplo de dicha ideología mecanicista, el tratadista italiano cita la célebre afirmación de Montesquieu: “los jueces de la nación no son, como hemos dicho, más que la boca que pronuncia las palabras

⁹⁹ García Ramírez (1985), p. 361.

¹⁰⁰ García Ramírez (1997), p. 44.

¹⁰¹ *Idem*, p. 66.

¹⁰² Ferrajoli (1995), p. 554.

¹⁰³ *Idem*, p. 39.

de la ley, seres inanimados, que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes”¹⁰⁴.

La presunción legal y el establecimiento de delitos inexcusables violan tanto los principios de la finalidad procesal de la prisión preventiva, como el principio de su control judicial. Como señala Alberto Bovino, “[el establecimiento de delitos inexcusables]...no sólo resulta ilegítimo por vulnerar el principio de inocencia...sino que también representa una intromisión indebida del legislador en el ámbito de funciones *exclusivamente* judiciales”¹⁰⁵

Nuevamente, en el caso de los estados de Oaxaca, Chihuahua y Zacatecas, debe puntualizarse que su legislación procesal ha restituido al juez de la atribución de decidir sobre la aplicación de medidas cautelares, bajo las directrices formuladas por el legislador.

3.4 Primer análisis de convergencia/divergencia: los principios constitucionales que rigen a la prisión preventiva en México y su desarrollo institucional en la legislación y jurisprudencia nacionales (Crítica interna)

De acuerdo con la metodología adoptada en este estudio y descrita en el primer capítulo, el primer análisis de convergencia/divergencia contrasta el ámbito deontológico o de los principios o valores, con el ámbito ontológico, que busca instrumentar o concretar tales principios en el marco institucional vigente. Dado que el segundo nivel de análisis, que ha sido el descrito en este capítulo, contiene tanto el ámbito deontológico, consistente en los principios comprendidos en la norma fundamental del sistema jurídico mexicano, como el conjunto de normas del resto del sistema (ámbito ontológico), este primer análisis de convergencia/divergencia, también implica un contraste intrasistémico entre lo deontológico y lo ontológico dentro del ordenamiento mexicano. En este apartado se desarrolla este contraste que, tomando la nomenclatura de Luigi Ferrajoli denominamos “crítica interna”.

¹⁰⁴ *El espíritu de las leyes*, XI, 6, p. 156. Citado en *Ibidem*.

¹⁰⁵ Bovino (1998), p. 147.

De acuerdo con lo que se ha referido el marco constitucional de la libertad provisional y de la aplicación de la prisión preventiva tiene importantes divergencias respecto de las directrices y principios del DIDH.

Por lo que se refiere al contraste entre el mandato constitucional y el desarrollo normativo e institucional del régimen de la prisión preventiva tiene aspectos convergentes y otros divergentes.

Por lo que se refiere a la convergencia, existe consistencia entre las normas constitucionales de trato y condiciones de reclusión para los presos sin condena. Así mismo, la legislación ordinaria y la jurisprudencia contemplan, como se citó en la descripción del marco normativo, mecanismos para hacer asequible la libertad bajo caución. Se contempla desde el pago en parcialidades de la caución, hasta la posibilidad de poder usar cualquier medio de garantía, por sí o por un tercero, como la prenda, hipoteca, fideicomiso, entre otras. El desarrollo de estas alternativas conforma un entorno institucional propicio para la eficacia del principio de excepcionalidad en la aplicación de la prisión preventiva.

En lo que se refiere a la excepcionalidad, si bien la Constitución no prevé otras medidas cautelares además de la libertad bajo caución y la propia prisión preventiva, al señalar que la prisión preventiva sólo procede por delitos para los que se contempla sanción de prisión, y al formular el principio de excepcionalidad (se plantea la libertad como regla), se establece un mandato implícito de desarrollar sanciones y medidas cautelares distintas de la prisión. Como se señaló se puede reprochar al legislador y a las autoridades encargadas de la política criminal por no haber desarrollado normativa e institucionalmente las sanciones distintas de la prisión.

Por lo que se refiere a las medidas cautelares distintas de la prisión, la legislación ordinaria sí contempla algunas alternativas como libertad bajo protesta o bajo palabra, la libertad sin caución, así como la posibilidad incorporada en la legislación federal de que una persona mayor de 70 años pueda estar sujeto a una prisión preventiva

domiciliaria. Como se ha referido, un desafío en estas alternativas es su desarrollo institucional, así como la conformación de instancias oficiales o privadas que faciliten la viabilidad y efectividad de estas figuras.

Ya se mencionó en el apartado anterior que las principales divergencias entre nuestro régimen constitucional y el DIDH es, por una parte, las limitaciones al control judicial de la medida cautelar extrema y por otra, la delegación al legislador ordinario de la determinación del alcance de una de las principales restricciones al derecho fundamental a la libertad durante el proceso (a través de la consideración de la gravedad de los delitos), que puede dar pie a la desnaturalización de las finalidades procesales de la prisión preventiva (principalmente su sustantivización o uso para fines de prevención general). Estas divergencias con el DIDH admitidas en el régimen constitucional se trasladan y acentúan (sobre todo la desnaturalización de las finalidades procesales que debe tener la medida cautelar) en el desarrollo normativo e institucional del sistema penal mexicano. En este sentido se puede señalar que hay consistencia entre Constitución y el resto de las normas del ordenamiento, pero en divergencia con los principios del DIDH.

Las tendencias a sustantivizar el uso de la medida cautelar (a través de la noción de delitos graves delegada al legislador ordinario), son reproducidas y desarrolladas en la legislación ordinaria y en la interpretación judicial. A continuación se indican algunos matices, así como posibilidades que procesos de reforma en las entidades federativas están abriendo en beneficio del desarrollo de la libertad durante el proceso.

La principal antinomia entre el régimen constitucional y la legislación penal ordinaria en materia de prisión preventiva es a referente a los denominados delitos graves. Como se ha señalado el modelo adoptado por la Constitución mexicana de autorizar al legislador para que excluya del derecho a la libertad durante el proceso por ciertos delitos es contrario al desarrollo doctrinal del DIDH. Sin embargo, de acuerdo con los doctrinistas que participaron en la discusión de la reforma de 1993 y que quedó plasmada en la exposición de motivos, el constituyente estimó que se trataría de unos cuantos delitos.

No obstante, el legislador ordinario optó por un catálogo de delitos que no ha dejado de crecer. Sólo algunas legislaturas locales optaron por el criterio de la media aritmética y sólo recientemente, los legisladores de Oaxaca, Chihuahua y, recientemente, Zacatecas ha renunciado al catálogo de delitos inexcusable y ha establecido, como se describirá líneas abajo, las directrices para que el juzgador determine en cada caso, a petición del ministerio público, si procede alguna medida cautelar.

Recientemente el ejecutivo federal envió al Congreso una iniciativa de reforma constitucional que no modifica el cuestionable modelo de los delitos inexcusable, pero pretende incorporar un criterio que modere los enormes catálogos de la legislación ordinaria. Se propone una adición al artículo 16 constitucional introduciendo el texto: “La ley establecerá como delitos graves aquéllos que afecten seriamente la tranquilidad y la paz públicas. Los delitos considerados como de delincuencia organizada siempre serán graves”¹⁰⁶.

La exposición de motivos de esta iniciativa de reformas también se queja del abuso del legislador ordinario que “...alejándose del espíritu de la Constitución, establecieron como graves muchos delitos que no lesionaban seriamente a la sociedad mexicana”, por lo que “Para evitar que el legislador secundario incurra nuevamente en los excesos de tipificar como graves conductas que no lo son, y con ello, afectar el compromiso internacional de que la prisión preventiva sea la excepción y no la regla, tal y como lo prevé el numeral 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se propone la adición de un cuarto párrafo al artículo 16 constitucional”¹⁰⁷.

Sin embargo, dudamos que en caso de aprobarse esta reforma, el criterio propuesto opere realmente como un control al ímpetu reactivo del legislador ordinario en materia penal. La seria afectación de la “tranquilidad y la paz públicas”, no deja de ser un

¹⁰⁶ “Proyecto de decreto por el que se reforman diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, presentada por el Presidente Felipe Calderón Hinojosa, presentada en la sesión ordinaria del 13 de marzo de 2007.

¹⁰⁷ *Idem*.

concepto jurídico indeterminado, una caja vacía, que será llenada con la coyuntura política del momento ante la presión social por mayor seguridad. De hecho la legislación ordinaria al referirse al catálogo de delitos inexcusables, ya señala expresiones análogas a los criterios expresados en la iniciativa de reformas. Por ejemplo: “Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad...”¹⁰⁸.

Sobre la tensión de principios al determinar la libertad provisional de un inculcado la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado en la tesis con el rubro:

“LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. TIENE COMO PROPÓSITO ESTABLECER UN EQUILIBRIO ENTRE LAS GARANTIAS DE LIBERTAD Y DE AUDIENCIA, EN RELACIÓN CON LA PRISIÓN PREVENTIVA. Sin menoscabo de los fines sociales de preservar el proceso, garantizar la ejecución de la pena y asegurar la integridad del ofendido y la tranquilidad social, y con el fin de obtener un equilibrio entre las citadas garantías y la prisión preventiva – que constituye una excepción justificable a las mismas, tratándose de los procesados por delitos sancionados con pena privativa de libertad - ,el Poder Constituyente estableció la garantía de libertad provisional bajo caución, que se debe otorgar a toda persona que cumpla con los requisitos previstos en el artículo 20, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”¹⁰⁹.

Como se verá, las inercias del sistema adoptado por el constituyente mexicano son poderosas; sin embargo, existen ya iniciativas en materia federal y local que comienzan a desmontar el desplazamiento del poder judicial en el control de la medida cautelar. Se han configurado iniciativas legislativas (que se abordarán en mayor detalle en el

¹⁰⁸ Art. 194 del CFPP

¹⁰⁹ Tesis para integrar jurisprudencia No. P. XX/98. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo VII. Abril de 1998. Pleno, Salas y Tribunales Colegiados de Circuito. pág. 120. Citado en Mancilla (2000), p. 206. En el mismo sentido: “SUSPENSIÓN PROVISIONAL. MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO QUE PUEDE IMPONER EL JUEZ DE AMPARO TRATÁNDOSE DE ACTOS RESTRICTIVOS DE LA LIBERTAD PERSONAL. ...Lo anterior lleva a considerar que al proveer respecto de la suspensión de los efectos del acto reclamado, tratándose de la restricción de la libertad personal, es menester que se guarde un prudente equilibrio entre la salvaguarda de esa delicadísima garantía constitucional, los objetivos propios de la persecución de los delitos y la continuación del procedimiento penal, aspectos sobre los que se encuentra interesada la sociedad. Para lograr dicho equilibrio, el artículo 136 de la Ley de Amparo dispone que en los juicios constitucionales en los que se reclamen actos restrictivos de la libertad, el Juez de Distrito dictará las medidas que estime necesarias, tendientes al aseguramiento del quejoso, con el fin de que se devuelva a la autoridad responsable, en caso de que no se le concediera el amparo que hubiere solicitado”. Tesis jurisprudencial 16/97 aprobada por la primera sala del máximo tribunal del país el 30 de abril de 1997, por unanimidad de 5 votos. Citado en *Idem*, pp. 248-249.

capítulo en el que se analizan las alternativas y propuestas) tanto en el ámbito federal como en los estados de Chihuahua, Zacatecas, Oaxaca, Baja California y Morelos, se ha transformado el marco institucional de la prisión preventiva asignando al poder judicial el papel que le corresponde de acuerdo con el principio del control judicial de la medida. Además de la instrumentación de las reformas, se enfrentará el desafío de revertir la inercia de 90 años de la aplicación del modelo actualmente vigente.

Lo más importante de estas propuestas es que muestran que un avance garantista en la legislación pueden encontrar cabida en el marco constitucional mexicano vigente. Chihuahua es el primer estado en el que ha avanzado la restitución del poder judicial como instancia de decisión sobre la medida cautelar para preservar los fines del proceso. Su nuevo CPP ha entrado en vigor a partir del primero de enero de 2007. En este cuerpo normativo se adoptan un listado de 12 medidas cautelares, entre las que la prisión preventiva es la última y extrema opción (transcrito páginas atrás), cuya imposición será analizada y, en su caso, impuesta a solicitud del ministerio público, escuchando las razones de ambas partes y analizando las pruebas que se le presentan. Además el CPP establece los criterios generales para su procedencia, los elementos que componen la noción de “riesgo para la sociedad” (art. 172)¹¹⁰. Así mismo

¹¹⁰ “Artículo 170. Procedencia.

“El Juez podrá aplicar las medidas cautelares cuando concurren las circunstancias siguientes:

“I. Se le haya dado la oportunidad de rendir su declaración preparatoria;

“II. Exista una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, de que el imputado represente un riesgo para la sociedad, la víctima o el ofendido”.

“Artículo 172. Riesgo para la sociedad.

“Se entiende que existe riesgo para la sociedad cuando haya presunción razonable de que el imputado se puede sustraer a la acción de la justicia, o que éste puede obstaculizar la investigación o el proceso.

“A) Para decidir acerca del peligro de sustracción a la acción de la justicia, el Juez tomará en cuenta, entre otras, las siguientes circunstancias:

“I. Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto. La falsedad o falta de información sobre el domicilio del imputado constituye presunción de sustracción a la acción de la justicia;

“II. La importancia del daño que debe ser resarcido;

“III. El comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse o no a proceso; y

“IV. La posible pena o medida de seguridad a imponer.

“B) Para decidir acerca del peligro de obstaculización de la investigación o del proceso, se tendrá en cuenta, entre otras circunstancias, que existan bases suficientes para estimar como probable que el imputado:

“I. Destruirá, modificará, ocultará o falsificará elementos de prueba; o

se limita la duración de la prisión preventiva (con causales limitadas de ampliación – como la apelación o reposición del proceso- o suspensión del cómputo) a doce meses.

Existe mucho interés en observar la instrumentación de estos preceptos y evaluar en el corto plazo su impacto en la aplicación cotidiana de las medidas cautelares, así como la apreciación que hagan de su operación los órganos judiciales federales en materia de amparo.

3.5 La puerta abierta para la utilización preventiva de la medida cautelar

En este capítulo se describió en términos generales el marco normativo del principio de inocencia y los regímenes de la libertad provisional y de aplicación de la prisión preventiva. Se expuso en términos formales el sistema y sólo se anticiparon algunos elementos de la evidencia empírica reunida en este estudio y que será presentada en el próximo capítulo.

En Los dos últimos apartados se han contrastado los principios desarrollados por el DIDH para la aplicación de la prisión preventiva con el diseño constitucional mexicano, así como éste y el marco normativo y jurisprudencial ordinario. Los principios de excepcionalidad, proporcionalidad, condiciones de internación de los procesados, provisionalidad y exigencia de mérito sustantivo, son adoptadas en términos generales en el ordenamiento, aunque se han hecho algunas reservas, principalmente en lo que se refiere a la duración máxima de la privación de la libertad durante el proceso.

Será el análisis de la realidad de la prisión preventiva en México donde se constate si estos principios y sus divergencias adoptados formalmente, tienen la eficacia esperada en la operación cotidiana del régimen legal de la prisión preventiva.

“II. Influirá para que coimputados, testigos o peritos no declaren o se comporten de manera reticente, o inducirá a otros a realizar tales comportamientos”.

Sin embargo, ha sido al analizar los principios de los fines procesales de la prisión preventiva y el control judicial de la medida cautelar, donde se da una evidente divorcio entre las directrices del DIDH y el ordenamiento mexicano. El que el criterio de aplicación de la prisión preventiva no esté vinculado con los fines del proceso y se establece como una presunción legal en la que el juez no tiene la posibilidad de participar en la aplicación de la medida; si acaso sólo verifica el merito suficiente de la inculpación para procesar, y será la verificación de si el delito por el que se procesa está en el catálogo de delitos inexcusables establecido por el legislador, la que, automáticamente, determine si el procesado tendrá la posibilidad de acceder al derecho constitucional de permanecer en libertad durante el proceso¹¹¹.

Este diseño institucional establece las condiciones necesarias para que exista en la práctica un uso irracional de la prisión preventiva y lo vincula a criterios de prevención que pueden hacer de la medida cautelar una pena anticipada. Será la actuación de las partes procesales y de los operadores del sistema penal la que determine si estos riesgos se concretan o se atemperan, aunque ante el lineamiento de la presunción legal, el ministerio público, el juez, la víctima, el procesado y su defensa tiene poco margen de maniobra. La atemperación de la severa legislación se desarrollaría al filo de la legalidad.

Lamentablemente, algunos indicios tanto del desarrollo legislativo del marco constitucional, como de la operación del sistema anticipan las altas probabilidades de que se verifique un uso irracional y “sustantivista” de la prisión preventiva.

Efectivamente, el marco normativo y la operación cotidiana del sistema penal mexicano están impregnadas de esta “sustantivización” de la medida cautelar, esto es, el dejarla

¹¹¹ Es muy criticado por nuestra doctrina el que a pesar de que la Constitución señala que se debe analizar la procedencia de la libertad durante el proceso “inmediatamente”, los códigos mantienen el sistema de que se dé hasta después de la declaración preparatoria (García Ramírez, 1989, p. 592); sin embargo se reconoce la racionalidad del sistema. Esto puede deberse a que al estar la procedencia de la medida cautelar supeditada al delito por el que se procese, tiene que explorarse todas las indagaciones preliminares y escuchar al inculpado para determinar la procedencia de la libertad provisional. Si sólo dependiera de fines procesales podría realizarse una breve audiencia para analizar las particularidades del asunto respecto a la procedencia o no de la medida cautelar.

de considerar una medida procesal para emplearla como una sanción anticipada utilizada con fines de prevención especial y general por la política criminal. La forma en que se estructuran las normas, las denominaciones formales o coloquiales de las instituciones, muestran signos de la acepción que ha tomado carta de naturalización en nuestro sistema. Como se anticipó en la introducción de este trabajo, desde el momento en que la Constitución y todo el sistema se refiera a “prisión preventiva” ya subraya al menos la preeminencia de criterios de prevención; de igual forma el que se refiera a que la libertad¹¹², y no la detención, es provisional¹¹³, milita semánticamente contra el principio de inocencia; y qué se puede decir de la acepción coloquial del “presunto responsable”.

Por otra parte, aunque contrarios a los principios del DIDH, los amplios y crecientes catálogos de delitos graves, deben encontrarse establecidos dentro de la regulación procesal, por tratarse de los criterios que impiden el acceso a la libertad durante el proceso y la imposición de una medida cautelar (que como hemos señalado es una medida del y para el proceso); sin embargo, en virtud de la transmutación, ya advertida por Carnelutti, del proceso en pena se ha dado el *lapsus* preventivo de los legisladores que, imbuidos de esta tendencia sustantivista, les parece técnicamente más apropiado y práctico establecer el catálogo de delitos graves (cuya principal efecto legal es la improcedencia de la libertad durante el proceso) en el Código Penal. Cuatro estados del país, han optado por este arreglo institucional: Durango (art. 17 del CP); Estado de México (art. 9 del CP); Nuevo León (art. 16 Bis. del CP); y Yucatán (art. 13 del CP).

Además, al enlistar los delitos graves no se refiere como principal motivación para considerarlos tales, traducida en presunción legal, el riesgo de fuga, alteración de pruebas o peligro para la sociedad. Varios códigos se limitan a decir: “se consideran graves para todos sus efectos legales...” [principalmente el de convertirlos en

¹¹² Carrara no escatimó críticas a la denominación de “libertad provisional”, pues, argumentaba: “...ya que, respecto de un hombre al cual todavía le asiste la presunción de inocencia, es repugnante llamar *provisional* el estado de libertad, y *normal* el estado de detención” (cursivas en el texto citado). Citado en Ferrajoli (1995), p. 630. Con este argumento en Italia en las trascendentes reformas de 1988 se cambió la denominación de “libertad provisional”, por “puesta en libertad”, *Ibidem*.

¹¹³ En este sentido es que Rodríguez y Rodríguez (1981) se refiere a “detención provisional” y Andrés (1997), denomina a la institución “prisión provisional”.

inexcarcelables]; pero otros denotando la utilización defensiva de estos listados, refieren que son graves por el “daño social” o “por afectar de manera importante los valores fundamentales de la sociedad” (por ejemplo, CPP de Veracruz, art. 203).

Por otra parte, las directrices que el legislador establece en el único supuesto de intervención que tiene el juez en la aplicación de la prisión preventiva (delitos no considerados graves en los que el ministerio público se oponga a la libertad provisional del procesado) tienen implicaciones sustantivistas¹¹⁴ que contravienen el DIDH y son considerados por la doctrina nacional como anticonstitucionales¹¹⁵.

El referir las finalidades preventivas y de mejora de la seguridad pública de la medida cautelar de prisión, es frecuente y no sonroja a las autoridades del ejecutivo y, en particular, a los legisladores que en las exposiciones de motivos de sus reformas muestran la visión sustantivista de hacer de la prisión preventiva un pilar del combate a la delincuencia. Por ejemplo, en la reforma legal de 1984 al CFPP “La iniciativa mencionó la necesidad de avanzar en el equilibrio entre los intereses que entran en conflicto con motivo del delito y el proceso. Era indispensable –se dijo entonces– afianzar el derecho del inculcado, asegurar el del ofendido y mejorar las condiciones de

¹¹⁴ Por ejemplo, el art. 556 del CPPDF (similar al 399 BIS del CFPP) establece: “...en caso de delito no grave, el juez podrá negar, a solicitud del Ministerio Público, la libertad provisional del inculcado, cuando éste haya sido condenado con anterioridad por algún 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 y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Para el efecto de establecer el riesgo para el ofendido o para la sociedad, se entiende por conducta precedente y por circunstancias características del delito cometido, según corresponda, cuando:

- a). El inculcado haya sido condenado en sentencia ejecutoriada por un delito doloso y del mismo género, siempre y cuando no haya transcurrido el término de la prescripción que señala la ley;
- b). El inculcado esté sujeto a otro u otros procesos penales anteriores por diversos hechos dolosos del mismo género que ameriten pena privativa de libertad;
- c). Exista el riesgo fundado de que el inculcado cometa un delito doloso contra la víctima u ofendido, alguno de los testigos que depongan en su contra, servidores públicos que intervengan en el procedimiento o algún tercero, si la libertad provisional le es otorgada;
- d). El inculcado haya cometido un delito doloso en estado de alteración voluntaria de la conciencia a que se refiere la fracción VII del artículo 138 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal; o
- e). El inculcado se haya sustraído con anterioridad a la acción de la justicia, impidiendo con ello la continuidad del proceso correspondiente”.

¹¹⁵ Mancilla (2000), como se refirió en la exposición de apartados anteriores, por ejemplo, sobre el propio art. 399 BIS del CFPP, sostiene su inconstitucionalidad en las pp. 211-213.

la seguridad pública, puestas en predicamento por las defectuosas disposiciones sobre libertad provisional”¹¹⁶.

Por ejemplo, en el mensaje con que Venustiano Carranza acompañó la iniciativa de reformas constitucionales presentada al Constituyente de Querétaro que presentaba un desolador panorama de la justicia penal, todavía se consideraba, que aunque arbitrariamente aplicados, los criterios de procedencia de la prisión preventiva seguían refiriéndose a las finalidades del proceso¹¹⁷. En la actualidad ya las motivaciones para reformar la institución de la prisión preventiva son preeminentemente de disuasión y defensa social.

Sergio García Ramírez hace referencia a esta tendencia en México. Tras analizar la naturaleza jurídica de la prisión preventiva y el régimen constitucional para su aplicación, señala: “De los fines tradicionales de la pena, pues, sólo quedan dos para la preventiva: la intimidación o disuasión, que opera aunque se discuta y no se proclame, y la contención, que se discute menos y se proclama siempre”¹¹⁸.

Las finalidades procesales de la medida han quedado marginadas del régimen constitucional y legal de la prisión preventiva, en ocasiones no están ni siquiera de manera implícita. Por ejemplo, la reforma constitucional de 1993 olvidó establecer que al determinar el monto de la caución tenía que considerarse que el procesado debía garantizar el cumplimiento de las obligaciones procesales¹¹⁹.

¹¹⁶ García Ramírez (1997), p. 47.

¹¹⁷ Ya se citó que el mensaje del Primer Jefe del Ejercito Constitucionalista y, en ese entonces presidente del país, refería: “la ley concede al acusado la facultad de obtener su libertad bajo fianza durante el curso de su proceso; pero tal facultad quedó siempre sujeta al arbitrio caprichoso de los jueces, quienes podían negar la gracia con sólo decir que tenía temor de que el acusado se fugase y se sustrajera a la acción de la justicia” *Mensaje y Proyecto de Constitución* de Venustiano Carranza, Querétaro, 1° de diciembre de 1916, citado en *Derechos del pueblo* (1994), t. III, p. 880. También citado en García Ramírez (1997), p. 44.

¹¹⁸ *Idem*, p. 43.

¹¹⁹ Las disposiciones de la legislación ordinaria que contemplan caucionar el cumplimiento de obligaciones procesales quedaron sin sustento constitucional hasta que el régimen de la institución volvió a ser modificado en 1996.

Con estas consideraciones queda planteada la inquietud de que debido a la presión social que impulsa el endurecimiento de la legislación; la imposibilidad de que el poder judicial pueda evaluar la procedencia o no de la medida cautelar; así como la utilización de la prisión durante el proceso como medida de prevención especial y general, hacen temer que se pueda dar uso irracional y excesivo a la prisión preventiva. El próximo capítulo evaluará esta hipótesis.

CAPÍTULO 4.
DIMENSIONES, TENDENCIAS Y CARACTERÍSTICAS DE
LA PRISIÓN PREVENTIVA EN MÉXICO

4. DIMENSIONES, TENDENCIAS Y CARACTERÍSTICAS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN MÉXICO.

Si el proceso penal vigente en la generalidad de los países, puede permitirse ser como es, o sea, mantener el extraordinario grado de infidelidad al modelo ideal-constitucional, el impresionante nivel de disfuncionalidad y divergencia respecto de los fines proclamados en ese plano, que le caracteriza, es porque la prisión provisional – y con ella el proceso – ocupa, en notable medida, y no de manera accidental, el lugar de la pena, y absorbe buena parte del papel represivo que a ésta jurídico-formalmente le corresponde.

Perfecto Andrés Ibañez¹

En este capítulo se presenta la evidencia empírica sobre la situación de la prisión preventiva en México. Se dispone de evidencia nacional; información comparada internacional; indicadores comparados entre los estados; y se reporta la evidencia reunida durante trabajo de campo realizado en el primer partido judicial de Jalisco durante 2005. Con esta información se busca probar las hipótesis sobre la eficacia o no, de los criterios de aplicación de la prisión preventiva, tanto los desarrollados por el DIDH, como por las directrices constitucionales y legales del ordenamiento mexicano.

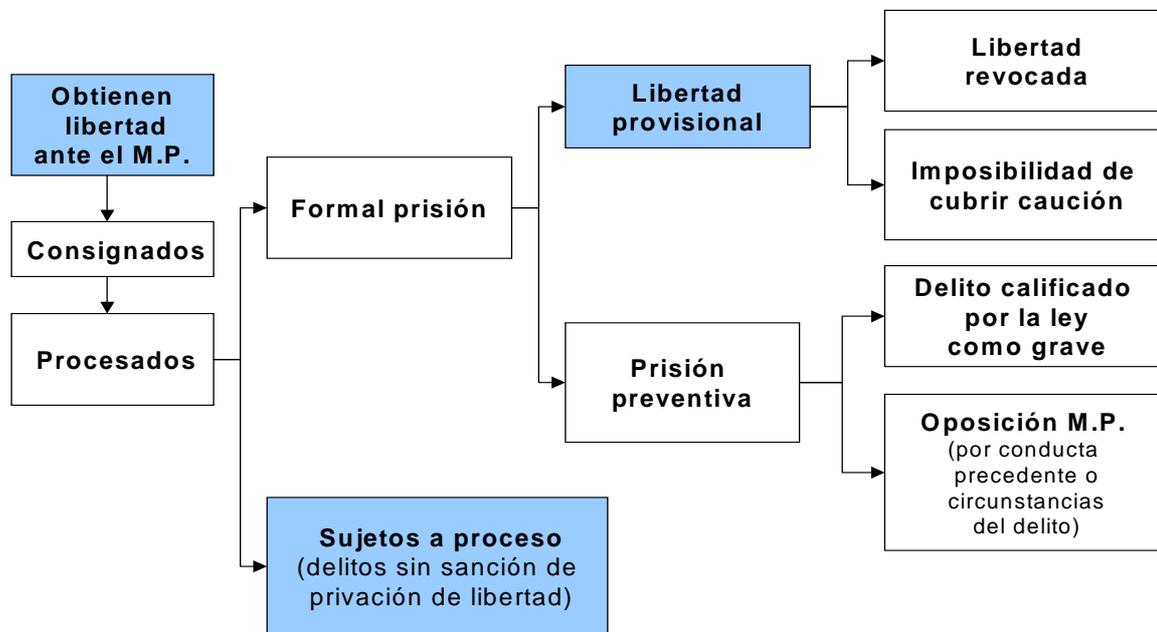
En el primer apartado se analizan algunos elementos del principio de excepcionalidad y proporcionalidad; en el siguiente se presenta la dimensión y distribución competencial y regional del fenómeno de la prisión y de la prisión preventiva en México; enseguida se analiza el principio sobre las condiciones en que se da el encarcelamiento en general y el encarcelamiento preventivo en particular; por último se analiza evidencia empírica sobre el mérito sustantivo, el principio de proporcionalidad y el control judicial.

¹ Andrés (1997), p. 14.

De acuerdo con la descripción del régimen de la libertad provisional y la prisión preventiva en México, buscaremos reunir evidencia empírica para describir las dimensiones y características de la prisión preventiva en los diversos segmentos o categorías procesales previstas en el ordenamiento mexicano. Estas categorías pueden apreciarse en el diagrama 4.1.

Diagrama 4.1

Marco legal de la libertad provisional en México



4.1 La prisión como medida preeminente entre las sanciones penales y entre las medidas cautelares (principio de excepcionalidad y proporcionalidad)

Dos criterios de aplicación de la prisión preventiva fundamentales, en los que coinciden tanto la doctrina del DIDH, como el ordenamiento mexicano son los principios de proporcionalidad y de excepcionalidad. La proporcionalidad garantiza que la medida cautelar no devenga más gravosa que la propia sanción eventualmente impuesta tras el proceso, en tanto que la excepcionalidad se refiere a que la prisión preventiva debe ser el último recurso de la sociedad para preservar el proceso (por lo que implícitamente se deriva un deber para el Estado de establecer y desarrollar alternativas).

En primer lugar, la proporcionalidad tiene una restricción fundamental en el sistema legal mexicano: como garantía constitucional, sólo por delito que merezca sanción privativa de libertad se puede imponer prisión preventiva. De esta forma, los códigos penales brindan diversas modalidades de sanciones además de la prisión como multas o servicios a favor de la comunidad². Cuando se contempla una sanción distinta de la prisión y cuando se establece de manera alternativa la pena de prisión u otra sanción no privativa de libertad, la libertad del procesado no está en riesgo. Cuando el delito no amerita pena privativa no se emite un auto de formal prisión sino uno de sujeción a proceso. De acuerdo con la evidencia empírica reunida ¿Qué alcance tienen estos instrumentos que buscan reducir los supuestos susceptibles de imponer la pena de prisión y, por tanto la medida cautelar de prisión preventiva?

La situación no es alentadora. En primer lugar debe hacerse referencia a que la vida social se está criminalizando cada vez más. A pesar de que se dice que el derecho penal es la ultima ratio o último recurso de la sociedad, en México se suele tratar de resolver problemas sociales con el derecho penal. Si los contribuyentes incumplen obligaciones, se impulsa la aprobación de tipos delictivos fiscales; si los ciudadanos no respetan el reglamento de tránsito se elaboran complicados delitos derivados del tránsito vehicular; si no se respeta un reglamento ecológico, también se generan delitos especiales en la materia. De la misma forma, los problemas y tensiones en los hogares reciben por parte del Estado la posibilidad de penalizar la resolución de sus conflictos (como el delito de violencia intrafamiliar). Las medidas penales, por la violencia institucional que implican, pueden generar problemas más graves de los que pretenden resolver.

² En el capítulo anterior se cita como ejemplo al CPDF que contempla 8 tipos de sanciones. Aquí reiteramos la cita: “Artículo 30 (Catálogo de penas). Las penas que se pueden imponer por los delitos son: I. Prisión; II. Tratamiento en libertad de imputables; III. Semilibertad; IV. Trabajo en beneficio de la víctima del delito o en favor de la comunidad; V. Sanciones pecuniarias; VI. Decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito; VII. Suspensión o privación de derechos; y VIII. Destitución e inhabilitación de cargos, comisiones o empleos públicos”.

Además de que el espectro penal crece en México de manera desbordada, la sanción preeminente en la legislación penal mexicana es la prisión. En México aproximadamente 95% de los delitos tiene contemplada pena de prisión. Un indicador indirecto³ de esta situación lo podemos encontrar en los autos de sujeción a proceso (autos de procesamiento para delitos que tienen prevista sanción no privativa de libertad). En estados como Guerrero, Oaxaca, Tlaxcala y Yucatán aproximadamente 98% de los delitos previstos en los códigos penales tienen prevista la sanción de prisión. Durante 2006, los cuatro estados juntos apenas registraron 24 autos de sujeción a proceso (respecto de 11,428 autos de término constitucional emitidos en esas entidades, esto es 0.22%)⁴. Aguascalientes es el único estado del país en el que todos los delitos previstos en su legislación penal tienen prevista pena privativa de libertad.

De los 11,781 autos de sujeción a proceso emitidos en el país durante 2006, 64.6% correspondieron al delito de lesiones y 22.1% al de daño en las cosas. Usualmente, cada año entre 7.5% y 9% de los autos de término constitucional eran de sujeción a proceso (ver tabla 3.1). A partir de 2004 se nota un descenso significativo. Muy posiblemente la principal razón, sea el “endurecimiento” de la legislación penal, que implica que cada vez más delitos contemplen la sanción privativa de libertad.

Tabla 4.1
Porcentaje de los autos de sujeción a proceso respecto del total de autos de término constitucional en el ámbito de competencia local

1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
7.9	10.8	9	7.46	7.9	8	8.45	7.8	7.84	8.7	6.95	6.85	6.7

³ Es un indicador indirecto de la escasez de penas alternativas, pues no corresponde al porcentaje de delitos de sus códigos penales, ni al de delitos cometidos o denunciados; sino que se trata de una proporción de los asuntos que llegan a proceso, por lo que dependen de muchos factores, además de los de naturaleza estrictamente legal.

⁴ Los estados que presentan mayor proporción de autos de sujeción a proceso respecto del total de autos de término constitucional son Querétaro (26.4%); Zacatecas (25.4%); Coahuila (21.8%); y Tamaulipas (11.9%). Cabe mencionar que en todas estas entidades, excepto Tamaulipas, el porcentaje de autos de sujeción a proceso aumentó de 2003 a 2006. INEGI, 2007, pp. 158 y ss.

FUENTE: Elaborado con base en estadísticas judiciales en materia penal del INEGI, 1995-2007.

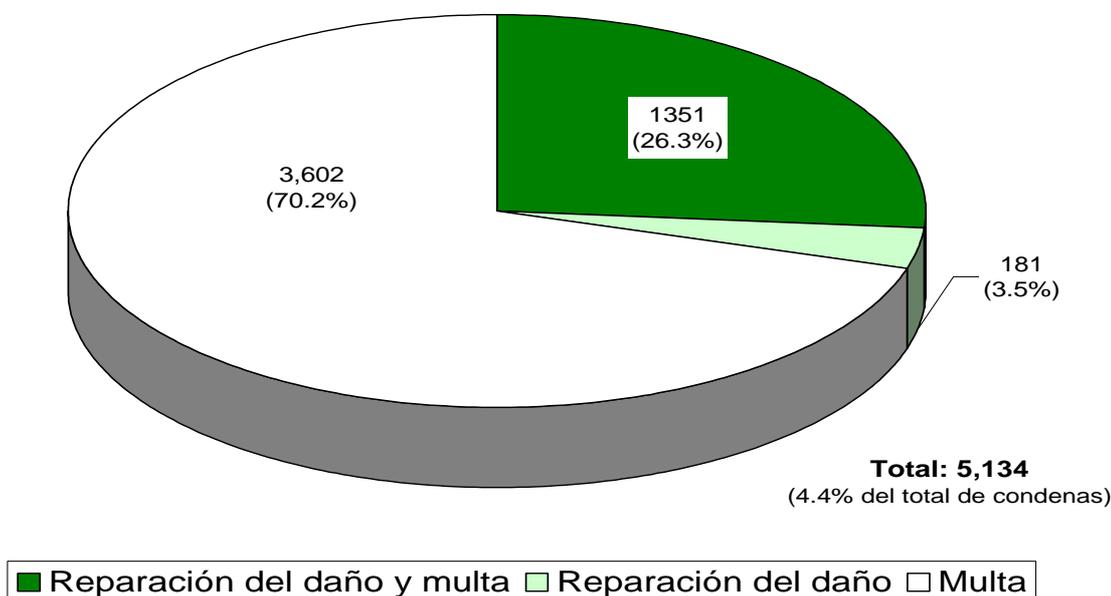
En el ámbito de competencia federal la preeminencia de la prisión entre las sanciones penales está aun más acentuada. Recurriendo al mismo indicador, los autos de sujeción a proceso, durante 2006 sólo se registraron 230 de estos autos (0.65% de los 35,492 autos de término constitucional en materia federal), 37.3% correspondió al delito de daño en las cosas; 15.9% a delitos relacionados con las vías generales de comunicación; y 10.3% en materia de narcóticos.

También la escasa presencia de las penas no privativas de libertad se puede apreciar en el desenlace de los procesos, nuevamente un indicador indirecto. En 2006, sólo 4.4% de las personas que recibieron una sentencia condenatoria en el ámbito de competencia local, no se les impuso sanción privativa de libertad (ver gráfica 4.1)⁵. En lo que se refiere a la competencia federal, únicamente 184 condenas (0.7%) no contemplaron pena privativa de libertad⁶.

Gráfica 4.1
Condenas, en el ámbito de competencia local que no implicaron privación de la libertad (2006)

⁵ Los delitos más significativos en los que se refiere a condena no privativa de libertad en la competencia local: lesiones (46.7%); daño en las cosas (19.3%); y Robo (17.8%). *Cfr.* INEGI (2007), elaborado con base en información de pp. 438 y 477.

⁶ Aquí debe señalarse que las sanciones privativas de libertad menores a dos años (aproximadamente 40% de las condenas en la competencia local y 28% de las condenas en materia federal), suelen ser conmutadas por otro tipo de penas, generalmente por multa. Sin embargo, si el delito por el que se inculpa al procesado es considerado grave por ley, éste podría ser sometido a prisión preventiva.



FUENTE: Elaborado con base en INEGI (2007), p. 457⁷.

A pesar de que la pena de prisión es preeminente en el ordenamiento mexicano, los códigos penales federales y locales contemplan, como se ha referido, toda una gama de sanciones alternativas; sin embargo, sólo se registran significativamente en la práctica, por supuesto, la prisión, la multa y la reparación del daño. Sanciones como tratamiento en libertad, trabajo en favor de la comunidad o semilibertad son impuestas en muy escasas ocasiones, por no decir que están en desuso. Entre las principales razones por las que no se ha desarrollado el potencial de estas medidas, menos gravosas que la prisión y más adecuadas para la readaptación o para la recomposición social en delitos menores⁸, están el que no se ha regulado su instrumentación y, principalmente, porque no existe la infraestructura, los recursos y la organización para darles seguimiento. Si un juez impusiera la sanción de trabajo en servicio de la

⁷ En el ámbito federal, las 184 condenas que no consideraron pena de prisión se distribuyeron de la siguiente forma: 139 establecieron sólo multa; 15 sólo reparación del daño; y 30 fincaron la sanción de reparación del daño y multa. Los delitos más significativos que recibieron estas sanciones fueron: daño en las cosas (27.3% de los casos); delitos contemplados en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos (20.8%); delitos relativos a las vías generales de comunicación (16.7%); y delitos en materia de narcóticos (10.85%). Cfr. INEGI, 2007, p. 467.

⁸ Actualmente 68% de las condenas penales imponen menos de tres años de prisión y 40% son menores de un año de prisión. Es decir, no se trata de delitos violentos o considerados graves ¿No valdría la pena explorar sanciones alternas y medidas cautelares menos gravosas?

comunidad no podría remitirlo a una dependencia u organización que estructure y de seguimiento al cumplimiento de la sanción⁹.

Lo mismo puede decirse sobre las medidas cautelares personales distintas de la prisión preventiva. Este sector no se ha desarrollado en nuestro país. De la misma forma que en las sanciones alternativas a la prisión, en las medidas cautelares de coerción personal no se contemplan los instrumentos procesales desarrollados por la doctrina y por el derecho en otras latitudes¹⁰, en tanto que las pocas que se han establecido en la legislación, como la libertad sin caución, la libertad bajo protesta o palabra, la sujeción a persona determinada, arresto domiciliario, entre otros, están prácticamente en

⁹ En Nuevo León se ha incluido la figura de la suspensión del proceso a prueba, en el que se establecen condiciones que implican algún tipo de tratamiento, cursos o terapias. Para su aplicación y seguimiento las autoridades se están apoyando en instituciones de asistencia privada y organismos públicos, que comparecen ante el juez, lo mismo que la persona cuyo procedimiento esta suspendido, a reportar el cumplimiento de las condiciones establecidas. Los resultados son alentadores. Lo mismo ocurre en los sustitutivos de prisión, en los que las penas sustitutivas, cuya “instrumentación” no equivale, como en la mayoría de los casos a una mera liberación sin seguimiento, sino que por los canales institucionales referidos se lleva un cómputo, acompañamiento y evaluación de las acciones que forman parte del sustitutivo. Con la instrumentación de salidas alternas, como las suspensiones, se ha logrado reducir en alrededor de 40% la prisión preventiva en el estado en tan sólo 18 meses. La percepción es que este uso más racional de la medida genera mejores efectos en la armonía social y la recomposición de los conflictos sociales de los que se derivó un procedimiento penal.

¹⁰ Como se refirió en el capítulo anterior, el *Código Procesal Penal Tipo*, elaborado por USAID con base en criterios desarrollados por la doctrina del DIDH, se establece el siguiente listado de medidas cautelares: “Artículo 266 Medidas. A solicitud del MPF o del querellante, y en la forma, bajo las condiciones y por el tiempo que se explica en este código, el juez puede imponer al imputado, después de escuchar sus razones, las siguientes medidas de coerción:

“a) La presentación de una garantía económica suficiente.

“b) La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez.

“c) La obligación de someterse al cuidado al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, que informa regularmente al juez.

“d) La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designe.

“e) La colocación de localizadores electrónicos, sin que pueda mediar violencia o lesión a la dignidad o integridad física del imputado.

“f) El arresto domiciliario, en su propio domicilio o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el juez disponga.

“g) La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.

“h) La prohibición de convivir o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.

“i) Si se trata de agresiones a mujeres y niños o delitos sexuales, cuando la víctima conviva con el imputado, el abandono inmediato del domicilio.

“j) La suspensión en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito funcional.

“k) La prisión preventiva.

“Si la calificación jurídica del hecho admite la aplicación de una pena de inhabilitación, el juez podrá imponerle, preventivamente, que se abstenga de realizar la conducta o la actividad por las que podría ser inhabilitado”.

desuso¹¹. También como medida cautelar, nuestro sistema da preeminencia a la prisión.

Estas medidas ya no son consideradas por los juzgadores ni por los litigantes, quienes no las solicitan porque, dado su desuso, anticipan que no se les otorgarían. Entre las razones que los juzgadores suelen brindar sobre el porqué del desuso de estos mecanismos alternativos a la prisión preventiva, están que el liberar sin caución en los casos previstos por la ley se dejaría sin garantía a la víctima (lo que implica una responsabilidad y un costo social y político para el sistema penal). En los casos en los que no exista daño que reparar, o bien se trate de delitos en los que no habría una víctima concreta (como la portación de arma prohibida, por poner un ejemplo), se considera que la palabra y las circunstancias personales del procesado, que establece la ley, no son suficientes para asegurar la comparecencia del imputado al proceso. En la práctica la principal alternativa a la prisión preventiva es la libertad bajo caución.

4.2 Dimensiones del fenómeno

4.2.1 Población penitenciaria

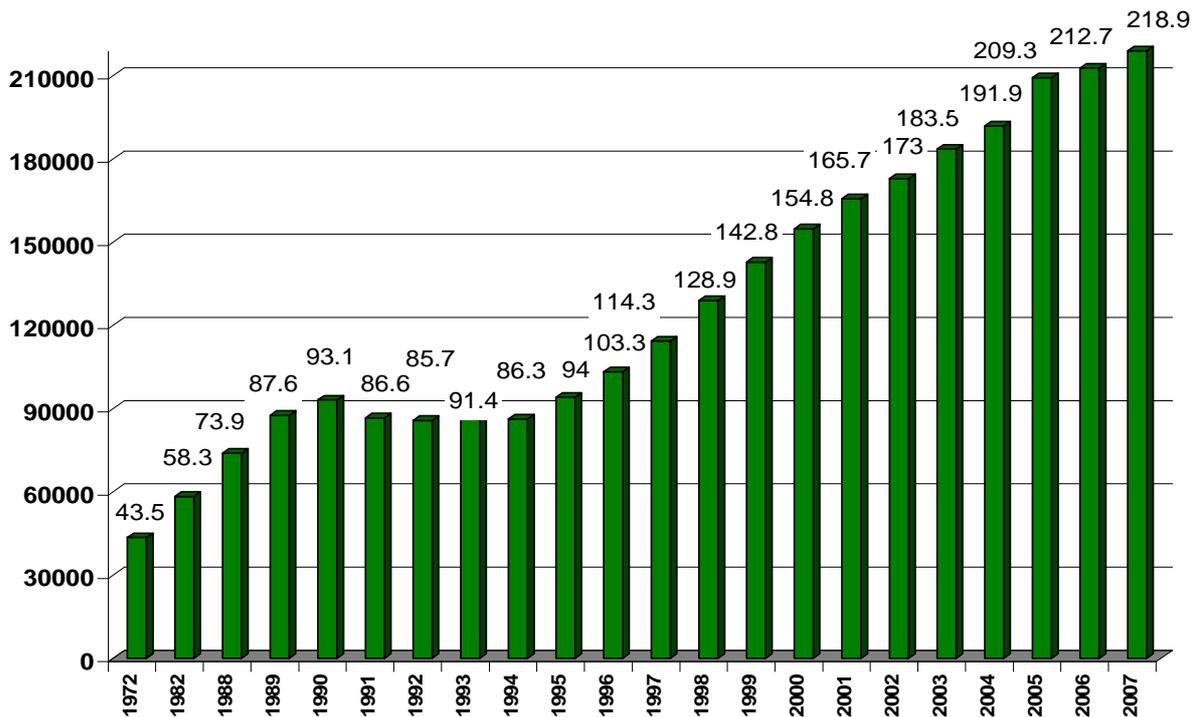
En agosto de 2007¹², 94,635 personas estaban privadas de su libertad en cárceles mexicanas en espera de su sentencia. Los presos sin condena representan 43.2% de la población penitenciaria de México.

¹¹ Nueve jueces del primer partido judicial entrevistados admitieron que estas modalidades de libertad estaban en desuso.

¹² Se utiliza aquí la información más actualizada disponible. Debe señalarse que en México el comportamiento de la población penitenciaria, tanto de sentenciados como de procesados presenta un patrón estacional. Entre noviembre y diciembre se experimenta un descenso, debido principalmente a que los sobreseimientos, sentencias y beneficios se aceleran antes de finalizar el año, tanto para descargar los juzgados antes del periodo vacacional, como para privilegiar, en los casos que proceda el que los reclusos susceptibles de ser liberados puedan pasar las fiestas decembrinas con sus familias. Durante los primeros meses del año, la cantidad de reclusos retoma su ritmo creciente. Por ejemplo, en enero de 2006 la población penitenciaria era de 208,320 y la de reclusos en prisión preventiva era de 89,104, cifras inferiores a las que se tenían a mediados del año anterior y que fueron superados a lo largo de ese año. El comportamiento del indicador en los cuatro años en que se ha dado seguimiento a estas variables no se ha apartado de este patrón. Por ello, es de esperarse que las cifras que se presentan para enero de 2007, inferiores a la de mediados del año 2006, se incrementen a lo largo del año.

En una sociedad golpeada por la delincuencia, que ha visto incrementarse los indicadores de incidencia delictiva y de violencia, la respuesta del Estado ha sido, preferentemente, incrementar penas, haciendo de la prisión la respuesta preeminente ante las conductas antisociales y, en particular, se ha hecho de la prisión preventiva un pilar de la política criminal mexicana.

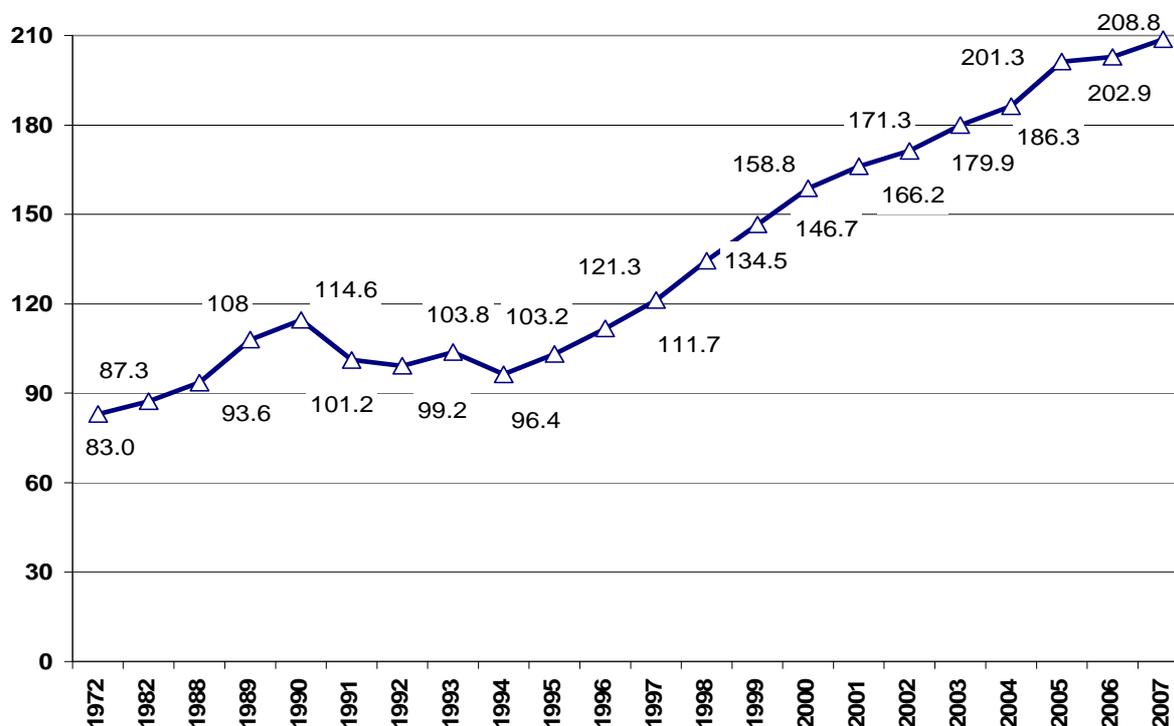
Gráfica 4.2
Población penitenciaria en México



FUENTE: 1972 Y 1988, Carranza (1983); 1988-2000, Secretaría de gobernación y 2001-2007, Secretaría de Seguridad Pública del Gobierno Federal. La información de 2007 corresponde al mes de agosto.

Entre 1996 y 2006 la población penitenciaria en México se duplicó (ver gráfica 4.2). De ser un país que durante más de dos décadas (entre 1972 y 1996) se mantuvo entre 80 y 100 prisioneros por cada 100 mil habitantes, ahora muestra la inusual proporción de 208.8 reclusos por cada 100 mil habitantes (ver gráfica 4.3). Si bien no se llega a los indicadores extremos como los de Rusia, Estados Unidos y algunos países de Europa del Este y El Caribe, sí nos pone entre las sociedades latinoamericanas con mayor proporción de sus ciudadanos privados de la libertad, sólo superados por Panamá, y Chile (ver tabla 4.2).

Gráfica 4.3
Tasa de reclusos por cada 100 mil habitantes en México



FUENTE: 1972 Y 1982, Carranza (1983); 1988-2000, Secretaría de gobernación y 2001-2007, Secretaría de Seguridad Pública y Servicios a la Justicia. 2007 es hasta el mes de agosto.

Para esta investigación se ha reunido información de América y Europa. Para la variable de presos por cada 100 mil habitantes se dispone de la información para 176 países. En esta lista México ocupa el lugar 35 con más personas en prisión por cada 100 mil habitantes. En la tabla 4.2 sólo se presenta la información de algunos países de esta base de datos. La lista completa de países ordenados por este indicador podrá encontrarse en el anexo 4.1 de este estudio.

Tabla 4.2
Comparativo internacional de la tasa de reclusos por cada 100 mil habitantes

Lugar que ocupa	País	Población penitenciaria por cada 100 mil habitantes	Población penitenciaria (números absolutos)
1	Estados	737	2'193,798

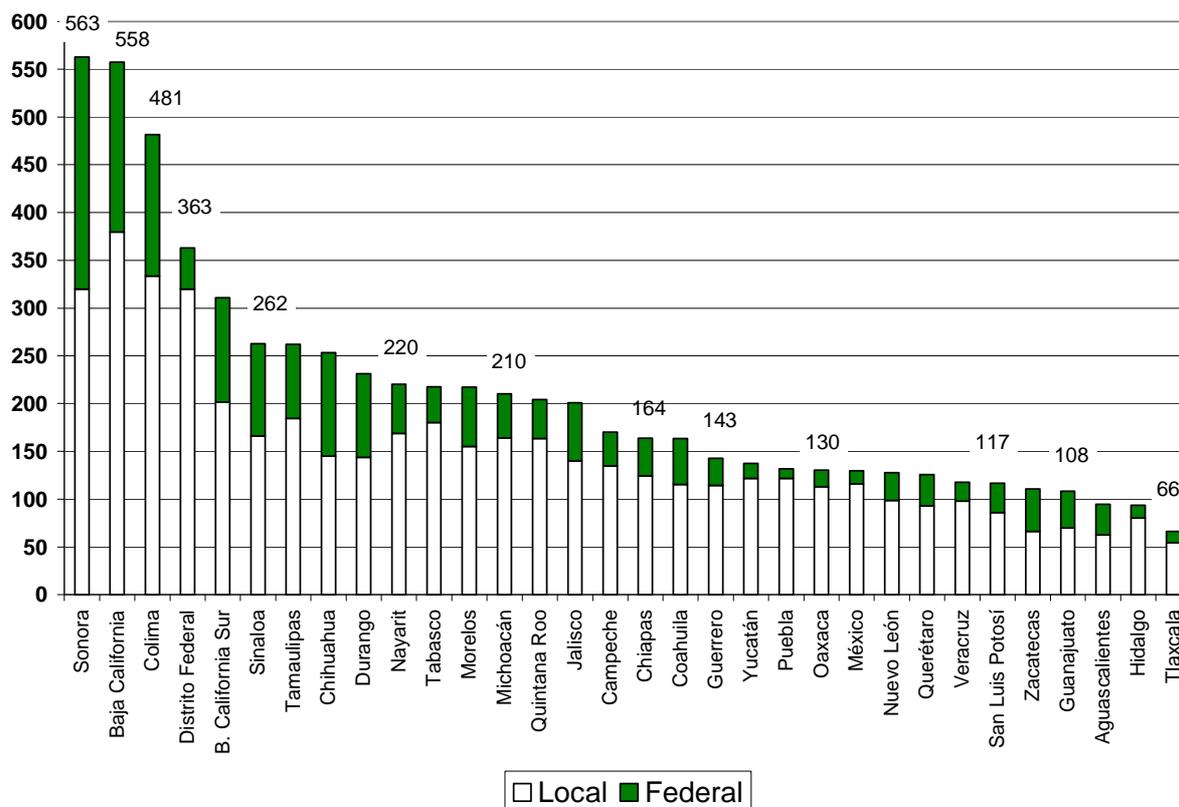
	Unidos		
2	Rusia	615	874,171
3	Belice	505	1,430
7	Panamá	364	11,640
14	Sudáfrica	334	158,501
26	Chile	254	42,116
35	México	208.8	218,936
50	El Salvador	174	12,176
65	España	144	63,991
74	Colombia	131	61,131
86	China	118	1'548,498
108	Alemania	94	77,166
111	Turquía	91	65,458
133	Venezuela	74	19,853
169	India	30	332,112
170	Nigeria	30	40,444
176	Islas Faroe	15	7

FUENTES: Base de datos obtenida del International Center for Prison Studies (prisonstudies.org), con información, para la mayoría de los países, de 2006. La información para México en esta base es muy similar (ahí le asignan 196 reclusos por cada 100 mil habitantes), aquí se toman los datos de mayo de 2006 de la Secretaría de Seguridad.

El agravamiento de esta variable en tan breve lapso ilustra la tendencia del sistema penal a endurecer su aparato de intimidación punitiva y ha tenido un grave impacto en el deterioro de la calidad de vida en las prisiones, el respeto a los Derechos Humanos y los costos humanos, sociales y económicos para la sociedad mexicana.

En México, como se puede apreciar en la gráfica 4.4, existe una amplia dispersión en cuanto a la población penitenciaria por cada 100 mil habitantes, yendo desde 563 y 558 en Sonora y Baja California, hasta 94 y 66 en Hidalgo y Tlaxcala, respectivamente.

Gráfica 4.4
Reclusos por cada 100 mil habitantes de las entidades federativas
según ámbito de competencia de su proceso o sentencia (marzo de 2006)



FUENTE: Elaborado con base en información de la Secretaría de Seguridad Pública y Servicios a la Justicia, marzo de 2006.

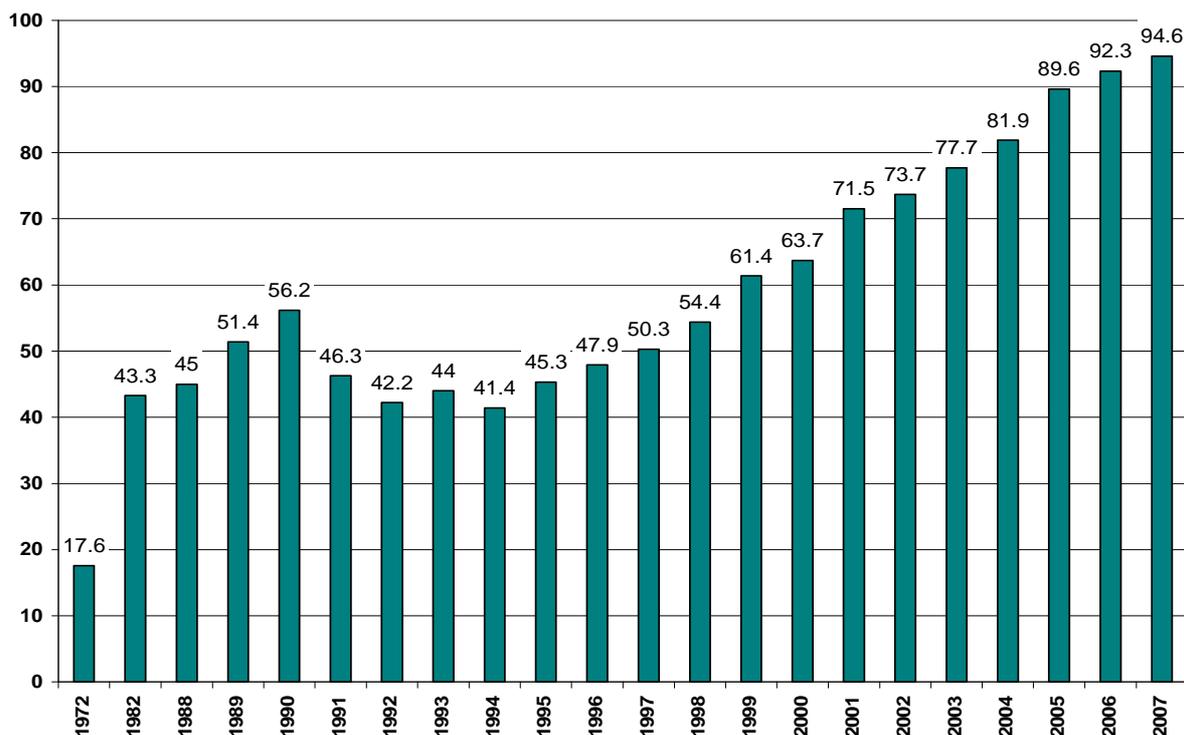
En este indicador no se consideran los cinco reclusorios federales de alta seguridad, pues estos reclusorios reúnen a procesados y sentenciados de diversos estados y sesgarían el indicador de los estados en los que se encuentran localizados. Aunque hay traslados entre los demás reclusorios, en general reflejan la población de esa entidad privada de su libertad.

Además de Sonora, destacan por el significativo número de reclusos relacionados con delitos de competencia federal, en sus sistemas carcelarios estatales: Baja California, Colima, Baja California Sur; Chihuahua y Tamaulipas (a pesar de que existe un reclusorio federal en esa entidad).

Por lo que se refiere a la población penitenciaria sujeta a prisión preventiva también presenta una tendencia ascendente. El número de reclusos sin sentencia casi se

duplicó en la última década, pasando de 47,874 personas en esta situación en 1995, a 94,635 en agosto de 2007 (ver gráfica 4.5).

Gráfica 4.5
Presos sin condena en México (miles)



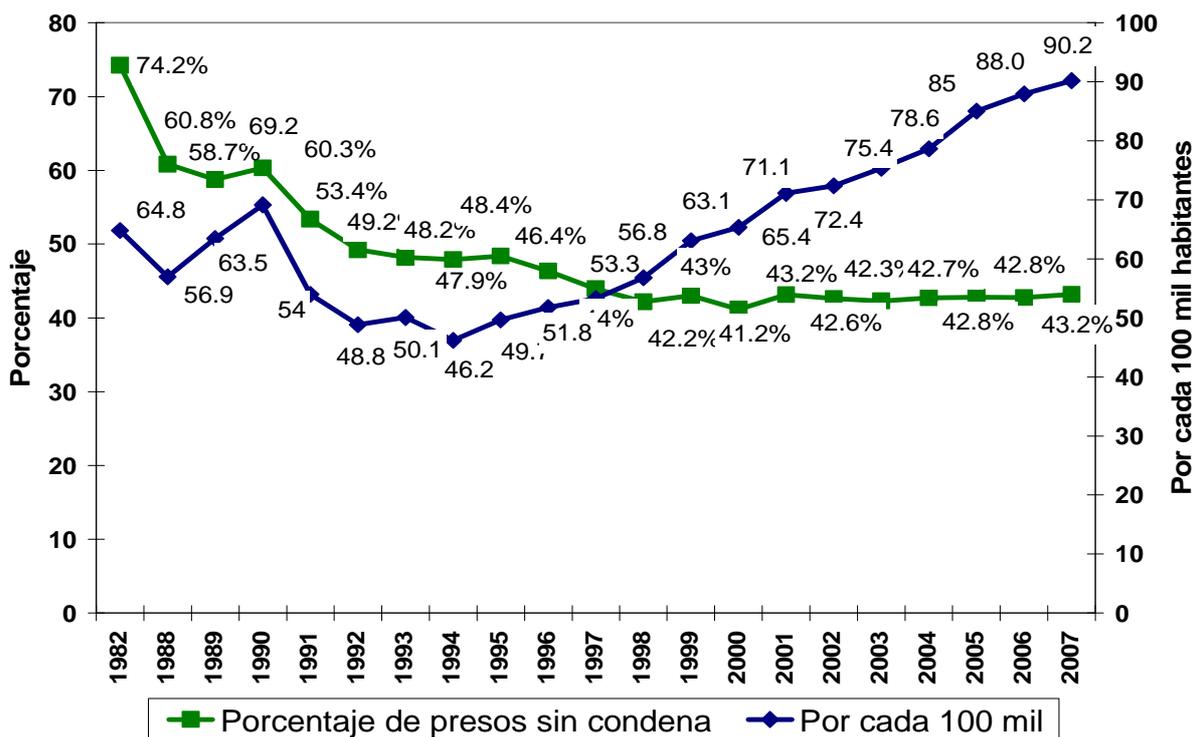
FUENTE: 1972 Y 1982, Carranza (1983); 1988-2000, Secretaría de Gobernación y 2001-2007, Secretaría de Seguridad Pública del Gobierno Federal. La información de 2007 corresponde al mes de agosto.

4.2.2 Indicadores de prisión preventiva y el fenómeno en los ámbitos de competencia federal y local

El indicador tradicional de la prisión preventiva, utilizado en los estudios comparados, consiste en mostrar los presos sin condena como proporción de la población carcelaria; sin embargo, en el análisis de la problemática y en el planteamiento de propuestas el utilizar el porcentaje de presos sin condena respecto del total de la población penitenciaria es de una utilidad limitada, pues como se verá este indicador obedece a factores de naturaleza muy diversa (legal, organizacional, entre otros), cuya aportación particular al fenómeno es difícil de determinar.

Otro indicador que puede complementar al porcentaje de presos sin condena es el de presos sin condena por cada 100 mil habitantes, pues nos indica como se utiliza como sociedad el indicador a lo largo del tiempo (aunque también aquí interviene el comportamiento del fenómeno delictivo en el país). Utilizaremos ambos indicadores para tener una aproximación más completa para evaluar la trayectoria reciente de la prisión preventiva en México. El poder explicativo de un análisis comparado de las variables que determinan cada indicador puede brindarnos elementos de análisis muy importantes, particularmente si contemplamos (gráfica 4.6) que dichos indicadores presenta tendencias opuestas en nuestro país.

Gráfica 4.6
Trajectory reciente de los indicadores nacionales de prisión preventiva en México (ambos ámbitos de competencia)



FUENTE: 1982, Carranza (1983); 1988-2000, Secretaría de Gobernación y 2001-2007, Secretaría de Seguridad Pública del Gobierno Federal. La información de 2007 corresponde al mes de agosto.

La proporción de presos sin condena respecto del total de la población preventiva se ha ido reduciendo en nuestro país, pasando de 74.2% en 1982 (Carranza, 1983, p. 39), a

43.2% en agosto de 2007. La notable tendencia decreciente de esta variable y su relativa moderación respecto de este indicador en otros países Latinoamericanos, han sido reconocidas por los especialistas.

En la base de datos que presenta este indicador para 161 países, México ocupa el lugar 44 de esa lista¹³. Llama la atención que el listado es encabezado por países Latinoamericanos. Es inquietante el indicador de Andorra y Bolivia donde tres de cada cuatro reclusos no tiene sentencia. Curiosamente los países con más prisioneros por cada 100 mil habitantes, como los de Europa del Este y El Caribe, tienen bajo porcentaje de presos sin condena, lo que puede deberse a procesos muy rápidos, a largas sentencias o a una combinación de ambos factores.

Tabla 4.3
Comparativo internacional del porcentaje de la población penitenciaria sin condena

Lugar que ocupa	País	Porcentaje de población penitenciaria sin condena	Población penitenciaria sin condena (números absolutos)
1	Andorra	77	47
2	Bolivia	75	5,783
6	Perú	68.4	24,379
10	Paraguay	67	3,392
15	Nigeria	64.3	26,006
21	Panamá	59.1	6,879
24	Argentina	58.5	31,866
40	Turquía	47.7	31,224
44	México	43.2	94,635
68	Colombia	32.7	19,990
110	U.S.A	21.2	465,085
118	Ucrania	19.5	31,707
125	Rusia	16.9	147,735
137	Japón	14.7	11,621
143	Rep. Checa	12.8	2,378
156	Singapur	5.1	767

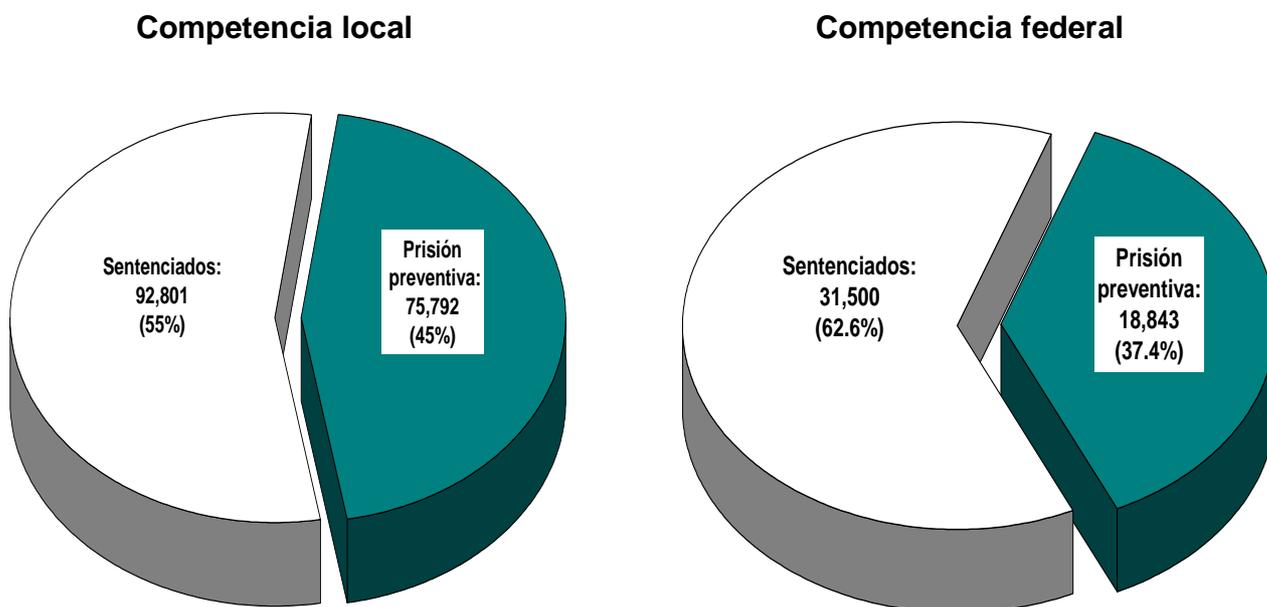
¹³ La lista completa de países ordenados por este indicador podrá encontrarse en el anexo 4.2 de esta investigación.

161	San Marino	0	0
-----	------------	---	---

FUENTES: Base de datos obtenida del International Center for Prison Studies (prisonstudies.org), con información, para la mayoría de los países, de 2006. La información para México coincide: 43.2%, aquí se toman los datos de agosto de 2007 de la Secretaría de Seguridad.

Los mismos estudios comparados admiten que existe una amplia gama de variables que inciden en la proporción entre reclusos sentenciados y sin condena, como "... la duración máxima del proceso; que el proceso sea oral o escrito; el monto máximo de la pena para el que la ley autoriza la excarcelación; el carácter de primario o reincidente del imputado; el tipo de excarcelaciones que la ley autoriza; en el caso de las excarcelaciones con garantía económica el monto de tales garantías, el acceso a una buena defensa legal, y la clase social de los procesados, que es una variable principal que hay que relacionar con cada una de las anteriores" (Carranza, 1983, p. 50).

Gráfica 4.7
Proporción de presos sin condena en la competencia federal y local (2007)



FUENTE: Secretaría de Seguridad Pública del Gobierno Federal, agosto de 2007.

En México podrían subrayarse entre las variables que podrían explicar el descenso de la proporción de presos sin condena, el que en los últimos lustros se han tomado

medidas procesales para agilizar los procesos penales; así como la política legislativa de incrementar el monto de las sanciones que ha predominado en el país. De esta forma, los procesados reciben en forma más rápida la sentencia, al mismo tiempo que los sentenciados ganan mayor presencia entre la población carcelaria al purgar penas mayores.

Evidencia empírica que abona a favor de la hipótesis del impacto de la duración del proceso en la proporción de presos sin condena, es el hecho de que el porcentaje de reclusos en prisión preventiva es notoriamente más reducido en los reclusos por delitos federales, que entre los presos por delitos de competencia local (Ver gráfica 4.7). Los juzgados federales tienen menor carga de trabajo que los juzgados de competencia local. Mientras estos reciben en promedio anualmente 337 asuntos¹⁴, los juzgados federales reciben 154¹⁵; sin embargo tiene que señalarse que los juzgados federales tienen una gran carga de trabajo en materia de amparo penal, en el que pueden conocer sobre los asuntos de quejosos provenientes de procesos penales en competencia local¹⁶. También el proceso federal es, en términos generales más breve.

Esta última afirmación debe matizarse. La menor carga de trabajo en los juzgados de distrito en materia federal, respecto de los juzgados penales de competencia local, es clara. No se puede decir lo mismo de la aparente menor duración de los procesos penales en materia federal, que es una percepción de los litigantes y funcionarios; pero

¹⁴ En 2006 (INEGI, 2007, p. 50) se registraron 176,927 procesos penales de competencia local, en tanto que existen 525 juzgados penales de primera instancia en competencia local en el país. Este es sólo un promedio, la varianza en este indicador va desde 163 en tabasco, hasta 685 en Baja California. Este promedio baja (189 procesos por juzgado) si se consideran los 411 juzgados mixtos y de paz del país, generalmente ubicados fuera de los grandes centros urbanos y con menos personal. Estos juzgados no llevan muchos asuntos, por lo que no se utilizan en esta estimación, porque se considera que sesgan la cantidad real de asuntos que suelen desahogar los juzgados urbanos. Elaboración propia con datos del INEGI. En cada uno de los 13 juzgados penales de competencia local del primer partido judicial de Jalisco ingresaron en 2004 en promedio 708 asuntos. Con información del Informe del Magistrado presidente.

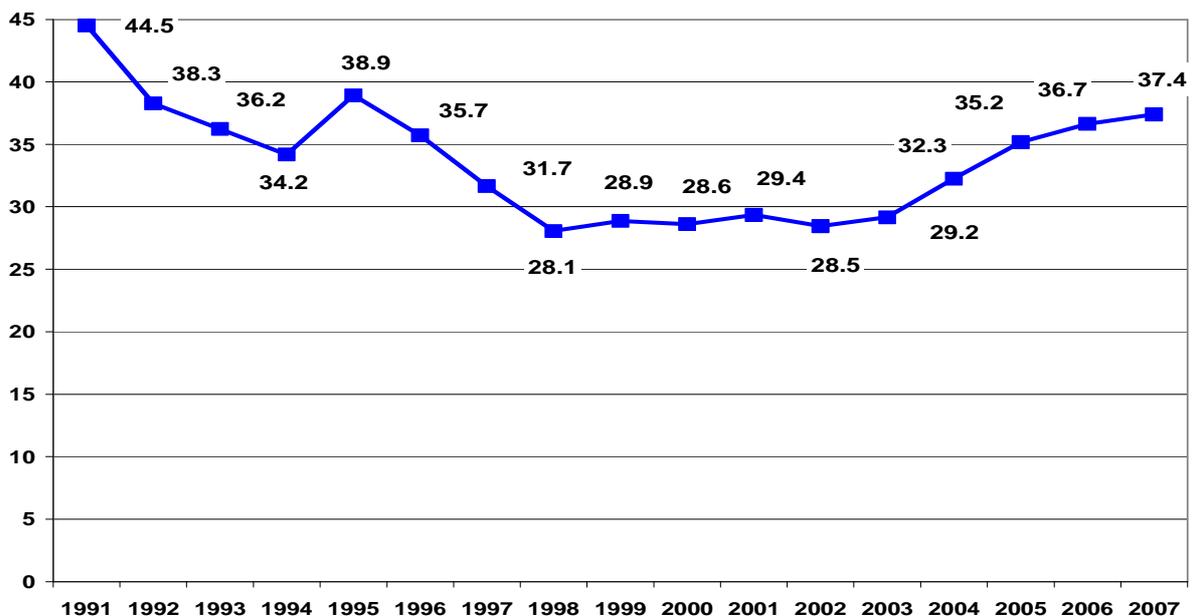
¹⁵ Elaboración propia con base en datos del INEGI (2007), p. 50, en 2006 se registraron 31,442 asuntos en los 204 juzgados de distrito en competencia federal del país.

¹⁶ En México existe una centralización judicial. A diferencia de otros sistemas federales que tienen doble jurisdicción en la que los asuntos iniciados en cada ámbito de competencia (federal o local) terminan en ese mismo ámbito; en México, como último recurso, los usuarios del sistema judicial local pueden recurrir al Poder Judicial Federal, solicitando la revisión de la constitucionalidad o legalidad de los actos del juzgador local.

durante esta investigación no se encontró un indicador particular. La información que ha generado el Poder Judicial Federal (SCJN, 2006) es duración promedio de los procesos federales que, en 2006 fue de 263 días. Sin embargo, dicho indicador corresponde a un promedio que comprende tanto procesos penales federales como procesos de amparo en materia federal (la mayoría referidos a asuntos de competencia local), por lo que considera dos procesos de naturaleza e implicaciones analíticas muy diversas.

Este indicador de 263 días de duración promedio de los procesos federales es superior en más del 100% a los datos que se conocen para procesos locales (desde el auto de procesamiento hasta la sentencia de primera instancia): 97.5 días para el Distrito Federal (Nacional Center, 2004, p. 144); 107 días en Nuevo León (Renace, 2007); y 176 días en Jalisco de acuerdo con la evidencia empírica del trabajo de campo realizado en este estudio y que se describirá más adelante. Sin embargo, se considera que si no se consideraran los casos de amparo, la duración de los procesos federales de competencia federal en su primera instancia sería, en términos generales, más breve que la de los procesos locales.

Gráfica 4.8
Proporción de reclusos federales sin condena en México



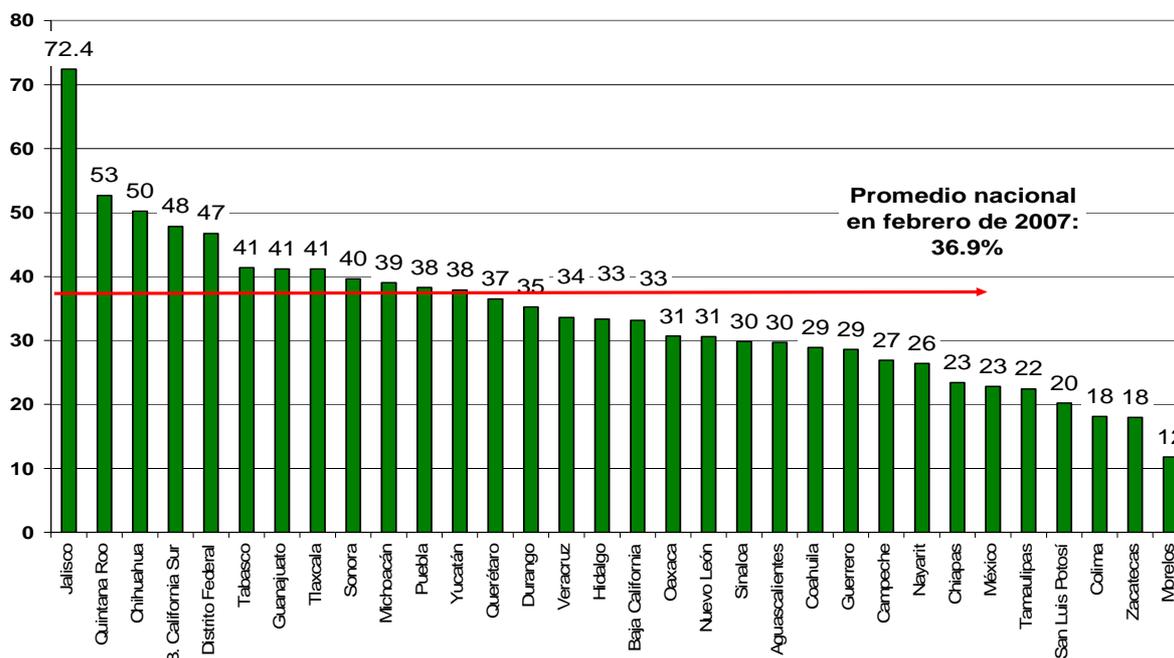
FUENTE: Elaborado con información de la Secretaría de Seguridad Pública del Gobierno Federal.

Sin embargo, se hace notar que en ámbito federal se está registrando un incremento en el fenómeno de la prisión preventiva. Después de haber llegado en 1998 a la proporción más baja de presos sin condena en el ámbito federal en la historia reciente del país: 28.1%, este indicador ha comenzado a crecer, disparándose en los últimos cuatro años (ver gráfica 4.8).

Entre las posibles causas de este incremento se puede referir el incremento en la carga de trabajo de los juzgados federales, pues en el último lustro el número de consignados ha aumentado (18% los de competencia local que implica un aumento potencial en el trámite de amparos, como de consignados de competencia federal que han aumentado en 11%) y, particularmente, la política criminal propicia que los casos de narcóticos consignados estén aumentando, debido a los operativos contra el narcomenudeo. Esta mayor carga de trabajo implica procesos más tardados, por lo que la presencia de procesados en la población penitenciaria es mayor. Por otra parte, los operativos para aumentar la seguridad en el interior de los reclusorios federales han incluido el traslado de reclusos federales no sentenciados, propiciando discontinuidad en los procesos, así como amparos (casi 20% de los amparos tramitados por personas privadas de su libertad en Jalisco se dirigen contra su traslado). En el siguiente capítulo se analizarán y pondrán a prueba estas hipótesis sobre las principales causas del incremento de la prisión preventiva.

En el caso extremo de Jalisco, dado los traslados de reclusos federales realizados durante 2005 y los operativos contra el narcomenudeo, en tan sólo un lustro se pasó de tener, un de por sí indicador alto, 43% de los reclusos federales sin sentencia, a presentar una proporción de 72.4% en 2006 (ver gráfica 4.9).

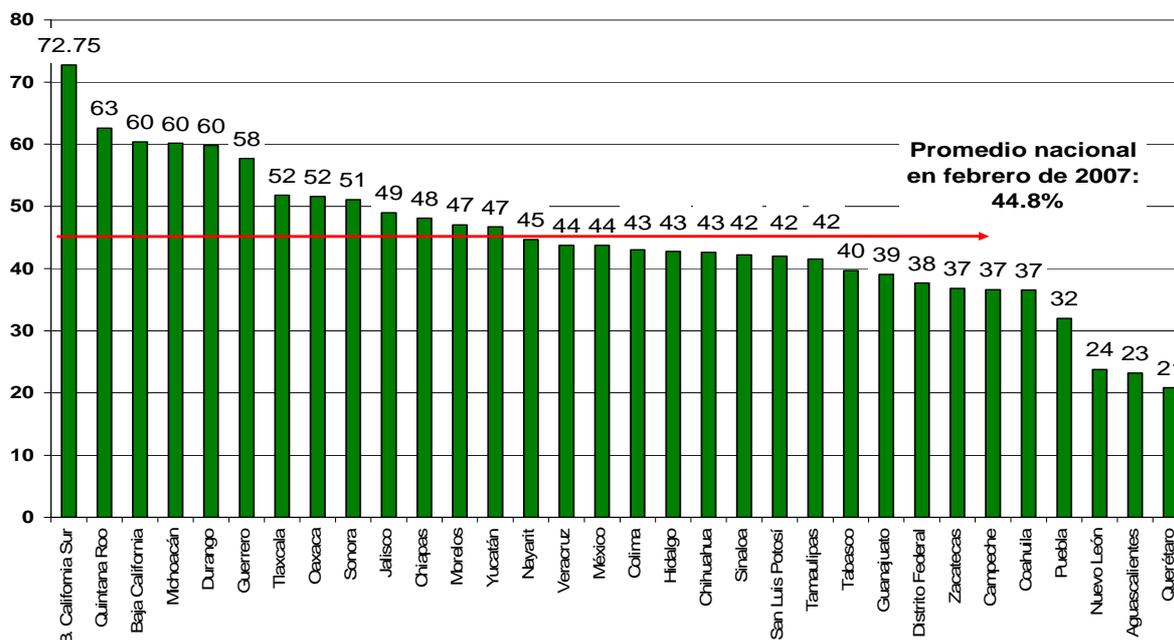
Gráfica 4.9
Porcentaje de reclusos federales sin condena en las entidades federativas
(febrero de 2007)



FUENTE: Elaborado con base en la información obtenida por consulta a la Unidad de Enlace de la Secretaría de Seguridad Pública del Gobierno Federal, febrero de 2007, SSPF-CON (2007).

En el ámbito de competencia local, como se ha indicado el fenómeno de la prisión preventiva alcanza proporciones mayores (ver gráfica 4.10). Además de la mayor proporción de presos sin condena, en el ámbito de competencia local se ven involucrada una mayor cantidad de personas, ya que cuatro de cada cinco reclusos sin condena del país enfrentan procesos del ámbito de competencia local (75,792). También entre las principales causas de este incremento en la proporción de presos sin condena en la competencia local está la carga de trabajo en los juzgados, así como la mayor duración del proceso, que implica la interposición de recursos, entre ellos el constitucional del juicio de garantías o amparo. En el siguiente capítulo, al analizar las causas o factores que determinan la dimensión del fenómeno de la prisión preventiva se analizarán alguna evidencia empírica para tratar de ilustrar la correlación entre carga de trabajo y la proporción y duración de la prisión preventiva.

Gráfica 4.10
Porcentaje de reclusos sin condena en las entidades federativas,
procesados por delitos de competencia local (febrero de 2007)



FUENTE: Elaborado con base en la información obtenida por consulta a la Unidad de Enlace de la Secretaría de Seguridad Pública del Gobierno Federal, febrero de 2007, SSPF-CON (2007).

Por lo que se refiere a las personas en prisión preventiva por cada 100 mil habitantes, como ya se ha mostrado (gráfica 4.6), este indicador va en aumento, lo que indica que en nuestro país se ha intensificado el uso de la medida cautelar. A principios de 2007 se registró 90.2 reclusos sin condena por cada 100 mil habitantes, un indicador 69.2% superior al observado diez años atrás (53.3 reclusos sin condena por cada 100 mil habitantes en 1997).

Si bien en los indicadores analizados anteriormente en este capítulo, como la población penitenciaria (tabla 4.2) y porcentaje de presos sin condena (tabla 4.3), las comparaciones internacionales ubican a nuestro país en los límites del 25% y 30% de las naciones con los indicadores más altos para esas variables (lugar 35 de 176 y 44 de 161 respectivamente), en lo que se refiere a presos sin condena por cada 100 mil habitantes, nuestro país se ubica en un inquietante décimo tercer lugar dentro de un comparativo de esta variable disponible para 160 países (ver tabla 4.4. La tabla completa se presenta en el anexo 4.3), siendo, sólo después de Uruguay y Honduras, el país latinoamericano con el mayor indicador.

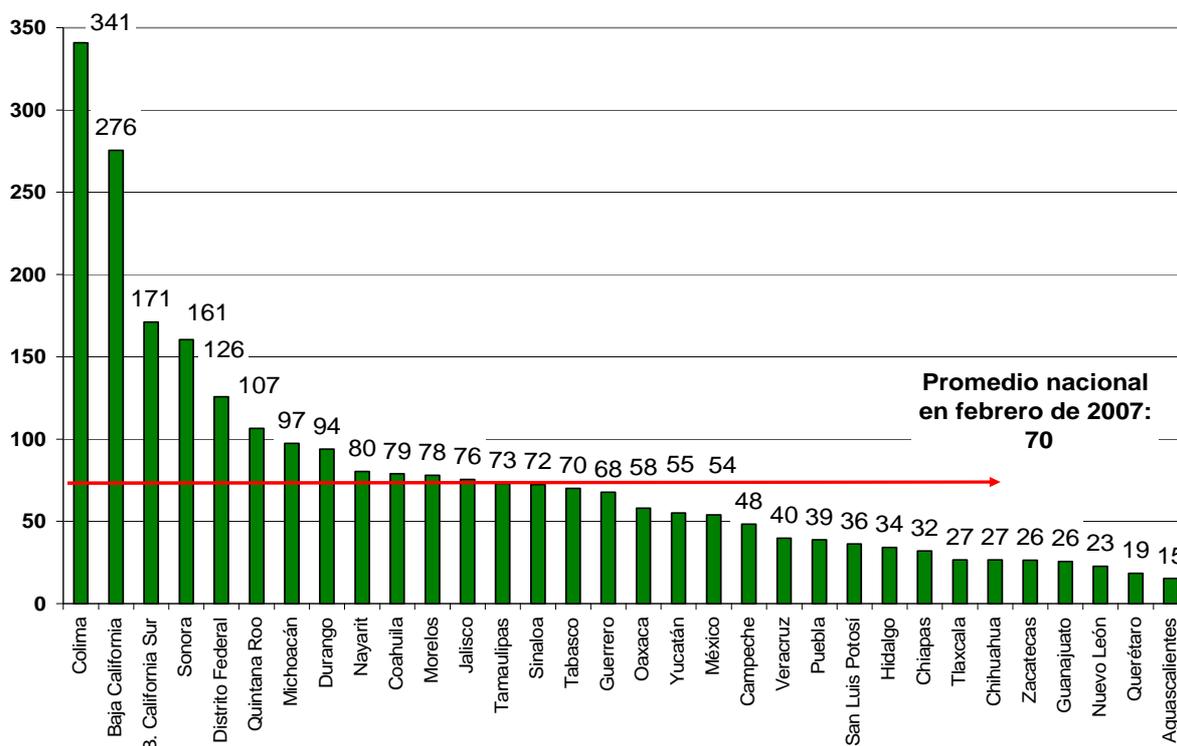
Tabla 4.4
Comparativo internacional de población penitenciaria sin condena
por cada 100 mil habitantes

Lugar que ocupa	País	Presos sin condena por cada 100 mil habitantes	Población penitenciaria sin condena (números absolutos)
1	Panamá	215.6	6879
4	U.S.A	155.8	465085
5	Uruguay	127.7	4384
8	Rusia	103.4	147735
9	Honduras	100.4	7359
13	México	90.2	94635
24	Chile	68.4	11034
33	Brasil	65.4	122961
51	Paraguay	52.1	3392
72	Venezuela	37.4	9629
106	Guatemala	23.8	2923
117	Nigeria	19.7	26005
133	Alemania	16.0	13195
142	Irlanda	12.1	490
151	Japón	9.1	11621
157	Sudan	2.9	1200
160	Laos	0.6	40

FUENTES: Base de datos obtenida del International Center for Prison Studies (prisonstudies.org), con información, para la mayoría de los países, de 2005 y 2006. La información para México en esta base es muy similar (ahí le asignan 86.2, en el mismo lugar 13 para 2006), aquí se toman los datos de agosto de 2007 de la Secretaría de Seguridad Pública del Gobierno Federal.

Con esta perspectiva alarman los indicadores de algunos estados del país que muestran un exorbitado valor para esta variable. Por ejemplo, Colima, Baja California, Baja California Sur, Sonora, Distrito Federal, Quintana Roo, Durango y Jalisco, tanto en el ámbito de competencia local como en el federal muestran valores muy elevados, tanto para la media nacional como para la internacional. En las gráficas 4.11 y 4.12 se muestran los indicadores de esta variable para cada una de las entidades federativas para el ámbito de competencia local y federal, respectivamente.

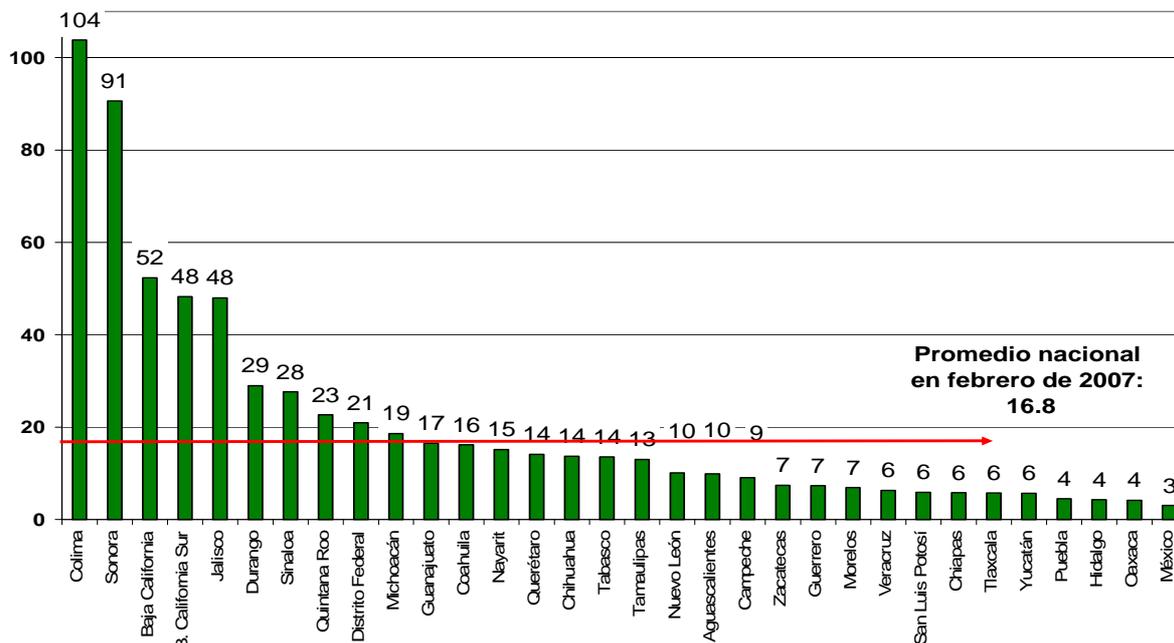
Gráfica 4.11
Reclusos sin condena por cada 100 mil habitantes en las entidades federativas,
procesados por delitos de competencia local (febrero de 2007)



FUENTE: Elaborado con base en la información obtenida por consulta a la Unidad de Enlace de la Secretaría de Seguridad Pública del Gobierno Federal, febrero de 2007, SSPF-CON (2007).

Se presentan los indicadores separados por ámbito de competencia, para hacer más preciso el diagnóstico. Los indicadores en el ámbito de competencia federal no están en el ámbito de influencia de las políticas legislativas y judiciales de los estados; en tanto que precisando la dimensión del desafío en cada estado en su nivel de competencia, se podrá formular propuestas más concretas, así como sugerir ciertas líneas de acción y mejores prácticas disponibles. Así por ejemplo, cuando se refiere la necesidad de introducir reformas se suele apuntar hacia estados como Jalisco, Quintana Roo y Michoacán que tienen los indicadores agregados más altos, pero si se atiende a lo que está bajo el control de las políticas locales, sin duda Colima, Sonora, Baja California, Baja California Sur y Distrito Federal serían casos de mayor urgencia (sin dejar de reconocer los enormes desafíos de aquellas entidades).

Gráfica 4.12
Reclusos sin condena por cada 100 mil habitantes en las entidades federativas, procesados por delitos de competencia federal (febrero de 2007)



FUENTE: Elaborado con base en la información obtenida por consulta a la Unidad de Enlace de la Secretaría de Seguridad Pública del Gobierno Federal, febrero de 2007, SSPF-CON (2007).

La trayectoria reciente de esta variable muestra que en México se ha intensificado el uso de la prisión preventiva y de los indicadores presentados hasta este punto, es el más inquietante. Pueden existir diversas causas de este constante incremento en el uso de la prisión preventiva, ¿Se debe a la creciente incidencia delictiva? ¿Es resultado de un cambio en la política criminal? ¿Las instancias de procuración e impartición de justicia penal han realizado una aplicación más estricta del marco legal en los hechos aparentemente delictuosos? Muy posiblemente se trata de una combinación de ellos. En el siguiente capítulo se tratará de deslindar el poder explicativo de cada una de estas causas y comprobar o rechazar las hipótesis planteadas por estos cuestionamientos. Un análisis detenido de las variables y una determinación más precisa de las posibles causas del incremento de la aplicación de la medida cautelar, permitirán fundar propuestas efectivas para la disminución del fenómeno o para garantizar su uso racional.

4.2.3 La prisión preventiva en los diversos segmentos del procedimiento y duración de la medida cautelar

Para los propósitos de esta investigación es muy importante obtener información desagregada, que, lamentablemente, no está disponible para todo el país. Las autoridades judiciales reportan sus estadísticas sin precisar los casos en que la persona se encuentra privada de su libertad preventivamente. De igual forma, las instancias penitenciarias no desagregan la mayoría de sus indicadores entre procesados y sentenciados.

Ante este obstáculo, se buscó la posibilidad de realizar trabajo de campo en el análisis de expedientes penales. Nos concentramos en indicadores locales en primer lugar porque se trata del ámbito de competencia donde el problema es más grave en proporción y en números absolutos; sin embargo, es apremiante también impulsar el trabajo de campo en el ámbito federal, pues como se ha referido, el desafío de la prisión preventiva va en aumento en este ámbito de competencia. Sin embargo, la disposición de las autoridades de procuración e impartición de justicia federal es menor, pues incluso para obtener información en materia de amparo penal, no se nos permitió realizar el muestreo de expedientes y tuvimos que inferir algunos indicadores de lo disponible en informes así como en entrevistas concedidas por funcionarios federales.

Se nos dio acceso a juzgados locales en el estado de Jalisco. El trabajo de campo consistió en realizar un muestreo de expedientes ingresados en 2003 (con el propósito de que la mayoría, 95% ya estuvieran concluidos en su primera instancia) y la revisión exhaustiva de los casos ingresados durante 2003 que se resolvieron por sentencia, en dos de los trece juzgados penales del primer partido judicial de Jalisco, que imparte justicia sobre la Zona Metropolitana de Guadalajara¹⁷. En este partido judicial conoce de 73% de los asuntos penales que se registran en Jalisco.

Como se ha señalado Jalisco es una entidad que en materia de significación de la prisión preventiva está por encima de la media nacional (ya se señaló que es de los casos más graves en lo que se refiere a la competencia federal, pero nos enfocaremos

¹⁷ Durante 2005 se autorizó la creación de tres nuevos juzgados en ese partido judicial. Inicialmente se señaló que serían juzgados especializados para atender casos de delincuencia organizada, pero debido a que son pocos estos asuntos han entrado en auxilio de los saturados juzgados ordinarios.

en el ámbito de influencia de las autoridades locales). Uno de cada dos reclusos de competencia local de esa entidad no tiene sentencia, es decir, se encuentran en prisión preventiva. 5,173 personas, que en febrero de 2007 eran legalmente inocentes, pero estaban privados de su libertad¹⁸. Jalisco es la tercera entidad con mayor número de reclusos en esta situación en dicha competencia, sólo superada por el Distrito Federal (11,576) y el Estado de México (7,667).

Además del análisis de los expedientes, tuvimos ocasión de entrevistarnos con 9 de los 13 juzgadores penales del primer partido judicial de Jalisco, quienes nos recibieron y respondieron generosamente nuestras preguntas, orientaron nuestro análisis y enriquecieron con sus comentarios y cuestionamientos las hipótesis y los resultados preliminares de este estudio. También conversamos con magistrados penales locales, juzgadores federales de la misma materia, así como con funcionarios de los reclusorios y de la procuración de justicia penal.

Nos interesaba tomar el diseño institucional descrito en el capítulo anterior (y retomado al inicio de este: diagrama 4.1) y darle contenido con la evidencia empírica obtenida, para determinar la significación estadística de cada supuesto contemplado por la ley, así como los puntos críticos del sistema.

Como se ha señalado la evidencia empírica corresponde a dos de los trece juzgados del primer partido judicial de Jalisco. Para la información de la procuraduría de justicia, tuvimos acceso a información de 7 de las 10 delegaciones¹⁹, que representa el 40% de los asuntos. Las variables consignados, procesados, autos de formal prisión y autos de sujeción a proceso son los números obtenidos del INEGI. El resto de los datos se obtienen extrapolando al total de casos, las proporciones encontradas por el acceso a información desagregada de la procuraduría, así como del trabajo de campo en los dos juzgados.

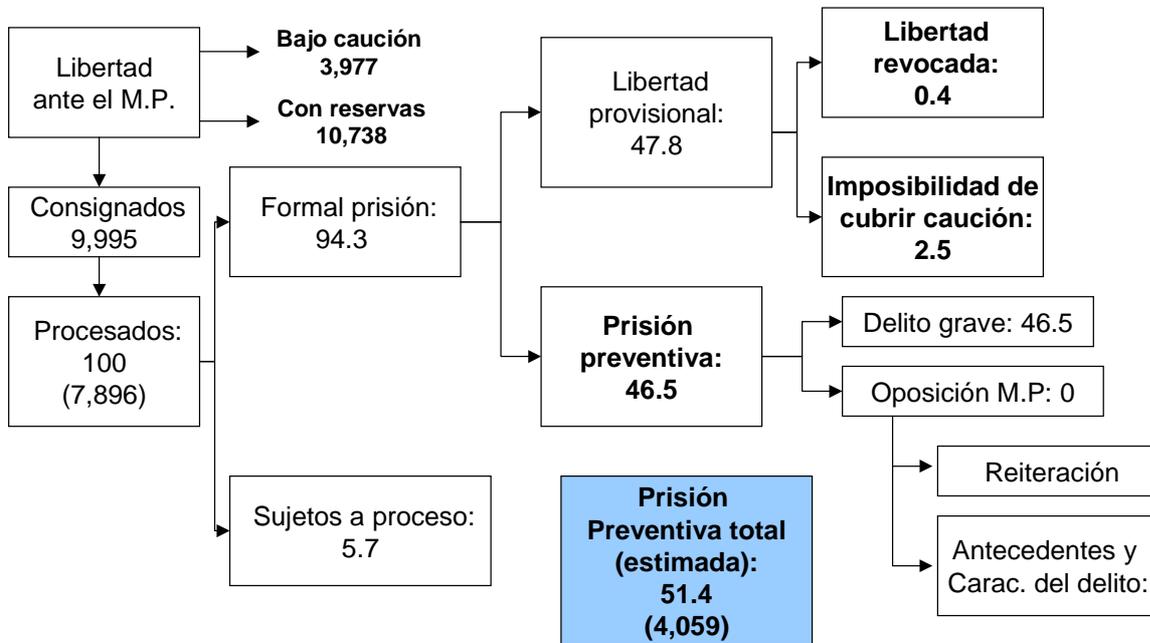
¹⁸ Más 3,284 presos sin condena de competencia federal.

¹⁹ Esta información aparece en el formato: "Manejo de detenidos" de la Procuraduría General de Justicia de Jalisco.

Como puede verificarse en el diagrama 4.2, es significativa (aproximadamente, 15%) la cantidad de personas que, habiendo sido detenidos durante las indagaciones preliminares, obtienen su libertad caucionada ante el propio ministerio público. La mayoría de los casos caucionados ante el ministerio público corresponde a casos de ilícitos derivados de accidentes de tránsito (lesiones y daño en las cosas principalmente). Prácticamente todas las libertades caucionales otorgadas por el ministerio público son ratificadas por los jueces²⁰.

Diagrama 4.2

Ingresos al proceso penal en Jalisco en 2003



Una vez recibido el asunto, el juez debe determinar si hay elementos para procesar (si el ministerio público logró comprobar la existencia del delito y la probable responsabilidad del imputado: art. 19 de la Constitución) o no. En México durante 2003

²⁰ En los dos juzgados analizados, durante 2003 no se dio revocación de libertad caucional otorgada por el ministerio público. Los jueces señalan que de vez en cuando se plantea por los abogados de los ofendidos la necesidad de revisar el monto de la fianza para garantizar suficientemente la reparación del daño de la víctima; sin embargo, es poco frecuente, pues las fianzas impuestas por el ministerio público en Jalisco, generalmente se caracterizan por ser más altas que las establecidas generalmente por los juzgadores. Uno de los juzgadores entrevistados que llamaron la atención sobre este punto fue el Juez 3° de lo penal de Jalisco, Lic. Mario Hernández.

se consignaron ante los jueces a 207 mil personas, de las cuales 89.5% fueron procesadas (89.8% en la competencia local y 89.2% en la competencia federal)²¹. En Jalisco la proporción de procesamiento en el ámbito de competencia local es la más baja del país: 79%²² (7,896 procesados respecto de 9,995 consignados).

Se refieren estas cifras de 2003 por ser el año al que corresponde la información reunida en el trabajo de campo. Las tendencias no han cambiado demasiado: en 2006 se consignaron ante los jueces a casi 213 mil personas, de las cuales 87.3% fueron procesadas (87.8% en la competencia local y 84.6% en la competencia federal)²³. En Jalisco la proporción de procesamiento en el ámbito de competencia local fue de: 82.4% (11,834 procesados respecto de 14,354 consignados)²⁴.

Los delitos para los que no se tiene prevista pena privativa de libertad (sólo multa, retiro de licencia de conducir, trabajos en beneficio de la comunidad, entre otros) reciben un auto de sujeción a proceso, para distinguirlos del procesamiento en los que la posible sanción ameritaría la privación de la libertad (que reciben el denominado auto de formal prisión). La libertad de la persona sujeta a proceso no está amenazada²⁵. Estos delitos son, principalmente, por citar las modalidades más frecuentes, lesiones leves, daño en las cosas (estas dos modalidades representan el 88% del total de casos en los que se dicta sujeción a proceso), robo sin violencia, amenazas entre otras. Como se refirió al principio de este capítulo, en todo el país la sujeción a proceso representó en 2006 6.7% del total de procesos penales de competencia local y tan solo el 0.65% de los procesamientos en materia federal. Aguascalientes es el único estado del país en el que todos los delitos tienen prevista pena privativa de libertad, esto es, ahí no hay posibilidad de que se emita la sujeción a proceso al imputado²⁶.

²¹ Información de los Cuadernos de Estadísticas Judiciales en Materia Penal del INEGI.

²² Los estados con mayor proporción de procesamiento son Puebla (96.1%), Querétaro (96%) y Baja California (94.7%).

²³ Elaborados con información de INEGI (2007), pp. 316 y 326.

²⁴ Los estados con mayor proporción de procesamiento son Querétaro (97.35%), Baja California (95.4%) y Puebla (93.9%), *Cfr. Idem*, pp. 316 y ss.

²⁵ Como se ha señalado el artículo 18 de la constitución establece que sólo los delitos que merezcan pena corporal podrán ser susceptibles de contemplar la aplicación de la prisión preventiva.

²⁶ INEGI (2007), pp. 316 y 326, respectivamente.

Es en el caso de la formal prisión cuando se debe de determinar la ratificación de la libertad caucional de quien ya la obtuvo ante el ministerio público, analizar la libertad de los detenidos consignados y los capturados (por cumplimiento de orden de aprehensión). Como se había anticipado al describir el régimen de la libertad durante el proceso en México, el juez más que analizar la probabilidad de fuga, el entorpecimiento de las indagaciones o el peligro para la sociedad o la víctima, verifica que las evidencias presentadas por el ministerio público sean suficientes para demostrar la existencia de un delito y la probable responsabilidad, así como determinar si de acuerdo al catálogo o por el término medio aritmético de la posible sanción, el legislador le ha clasificado como delito grave.

No se dispone de información nacional para determinar la proporción de los casos en que se determina que se trata de la probable responsabilidad de un delito grave y por lo tanto no se puede enfrentar en libertad el proceso, por lo que se sujeta al procesado a la prisión preventiva. El trabajo de campo realizado en Jalisco nos muestra que casi la mitad de los casos procesados implican la privación de la libertad para el consignado (49% de la formal prisión y 46.5% del total de los casos procesados. Ver diagrama 2). La abrumadora mayoría de los casos analizados –75%- correspondieron a robo calificado. El delito de robo es también el delito más denunciado (37.2%) y el más significativo entre las consignaciones, procesos penales (34%)²⁷, y reclusos (40%)²⁸ de competencia local.

Como puede apreciarse, al menos en Jalisco, no es usual que el ministerio público solicite al juez que reconsidere la libertad provisional de los procesados en atención a su conducta precedente o las circunstancias particulares del delito. En general la percepción es que las conductas que han quedado fuera de los extensos catálogos de delitos graves, implican realmente poca probabilidad de peligro para la sociedad o la

²⁷ *Idem*, p. 316.

²⁸ Informe mensual agosto de 2005, Dirección general de Prevención y Readaptación Social del Estado de Jalisco. Se sumaron los porcentajes de robo calificado (29.3%); robo simple (6.6%); robo en grado de tentativa (3.7%) y robo equiparado (0.37%). De acuerdo con un estudio con evidencia empírica (Bergman 2003), los reclusos por delitos contra la propiedad (que incluyen además de robo, fraude, abigeato, entre otros) representan 33% en el Distrito Federal, 20% en el Estado de México y 16.7% en Morelos.

víctima; sin embargo, a pregunta expresa uno de los juzgadores advirtió de que otra posibilidad puede ser la escasa oportunidad procesal para que el ministerio público fundamente su oposición a la libertad²⁹. El juez debe resolver de inmediato sobre la libertad provisional del inculpado, por lo que en ocasiones, el ministerio público advierte la libertad provisional hasta que ésta se ha decretado; además, en caso de que estuviera interesado en solicitar la prisión preventiva tendría que reunir rápidamente los elementos para acreditar su planteamiento (por ejemplo, si argumenta que es reincidente tendría que obtener la copia certificada de la sentencia firme).

Otra posibilidad que puede derivar en la prisión preventiva del procesado es que a pesar de que pueda ejercer su derecho a la libertad provisional, el procesado no tenga recursos para cubrir la caución. Los jueces estiman que entre 5% y 10% de los procesados no pueden cubrir de inmediato el monto de la caución. Algunos logran cubrir días después los montos a través de buscar entre familiares dinero o la posibilidad de dar en garantía un bien inmueble. Si aún así no se logra cubrir la caución, los propios juzgadores y las autoridades de los reclusorios canalizan a esas personas al área de trabajo social del tribunal, o bien, directamente, con asociaciones de beneficencia social y asistencia a procesados³⁰. Estas fundaciones tienen restricciones para brindar su apoyo a los probables responsables, por ejemplo, de delitos sexuales, violentos o bien, a reincidentes. En la muestra analizada en Jalisco, 2.5% de los procesados que tenían la posibilidad de acceder a la libertad provisional bajo caución, no cubrieron el monto, permaneciendo en prisión durante el proceso. Se presume que la principal causa de la imposibilidad de pago es la pobreza de los procesados; sólo en 3 casos, fraudes, se trataba de sumas prohibitivas (generalmente de dos o tres veces el monto que se imputaba al fraude).

En los dos juzgados que nos brindaron información desagregada de los 281 casos que estaban siendo instruidos (se estaban presentando y desahogando pruebas), ubicaban a 7 (2.5%). En el reclusorio preventivo, por su parte, al momento de realizar una

²⁹ Juez tercero de lo penal de Jalisco, Lic. Mario Hernández.

³⁰ En Jalisco destacan la fundación Reintegra, que opera con recursos de la Fundación Telmex, así como una asociación vinculada con la iglesia católica, denominada El divino Preso.

entrevista con su director, éste estimaba que de los 5,810 internos procesados de ese reclusorio, aproximadamente 200 (3.4%) tenían la posibilidad de disfrutar de la libertad durante el proceso, pero no habían podido reunir los recursos para realizar la caución respectiva. Entre estos casos nos enteramos de un caso en el que la persona detenida no había podido reunir los 1,700 pesos de su caución.

La mayor parte de los procesados son personas de muy escasos recursos, casi siempre dependientes de su trabajo diario en empleos eventuales, quienes además de dejar de percibir sus esporádicos ingresos, tienen que volcar los pocos recursos de su familia hacia su defensa o su subsistencia en el penal. Algunos (particularmente las mujeres) prefieren no avisar a sus, de por sí distantes, familiares de su situación, o bien son olvidados o abandonados por sus cónyuges y familiares.

Otra posibilidad de ser sujeto a prisión durante el proceso es la revocación judicial de la libertad bajo caución. La revocación procede generalmente cuando se incumplen las obligaciones procesales de acudir periódicamente al juzgado o bien, cuando el ministerio público la solicita y demuestra alguna circunstancia o antecedente que modifica la procedencia de la libertad provisional (que anteriormente se haya evadido, en algunas legislaciones la reincidencia, entre otras). Obviamente cesa la libertad si posteriormente se comete otro delito calificado como grave. En los casos de la muestra la revocación es poco frecuente: un caso en el juzgado "A" y cuatro en el "B", representando apenas 0.4% de los procesos iniciados durante 2003. Los cuatro casos obedecían al hecho de que el procesado había dejado de presentarse a firmar en el juzgado.

No obstante, algunos jueces (3 de los 9 consultados) entrevistados estimaban la incidencia de "fuga" (esto es dejar de presentarse a firmar) en 5% de los procesos; sin embargo, no fue posible acceder a evidencia estadística en otros juzgados que avalara esa percepción de los juzgadores. Los jueces que perciben como baja la incidencia de fuga, dan como principales razones para ello, que a los delitos excarcelables les corresponde una pena baja, generalmente susceptible de ser sustituida por multa, por

lo que no hay temor de ir a prisión al final del proceso; así mismo, señalan que las familias suelen comprometer buena parte de su patrimonio en las cauciones (en ocasiones hipotecas de casas de familiares) por lo que no dan lugar a que se haga efectiva la garantía e incluso, a pesar de que a raíz de la sentencia tengan que cumplir una pena de privación de la libertad se presentan a cumplirla. En cambio, los jueces que consideran que la fuga es significativa (alrededor de 5%) señalan que algunos de los procesados son personas de vida poco estable, ya sea por su situación familiar o alguna adicción por lo que en ocasiones, por negligencia o irresponsabilidad dejan de acudir al juzgado a firmar.

Por lo que respecta a la detención preventiva en los diversos segmentos de los procedimientos penales, extrapolando a todos los procesos en Jalisco, las proporciones de la información desagregada y evidencia empírica obtenida en el trabajo de campo, se puede señalar lo siguiente:

Tabla 4.5
La detención preventiva en los diversos segmentos
procedimentales en Jalisco y duración promedio de la detención
(estimado para casos iniciados durante 2003)

Detenidos durante la averiguación previa³¹	Detenidos durante el término constitucional	Detenidos al inicio del proceso³²	Detenidos hasta la sentencia de 1ª.	Detenidos durante la apelación de la	Detenidos en tanto se tramita amparo
--	--	---	--	---	---

³¹ Esta cifra corresponde a la suma de 4,553 personas detenidas que fueron consignadas a los juzgados más 3,977 detenidos que obtuvieron su libertad bajo caución ante el ministerio público; y 10,738 que habiendo sido detenidos fueron dejados en libertad con las reservas de ley en espera de que posteriores pesquisas determinaran si había o no, delito que perseguir. Estas últimas dos cifras fueron estimadas con base en las proporciones de información desagregada para el 40% de los detenidos.

³² Se extrapola al total estatal la proporción de asuntos consignados con detenido en los dos juzgados analizados. La diferencia con los procesados (1,499 casos) se explica por los que quedaron en libertad ya sea por que se decretó por parte de los jueces la detención ilegal del consignado, así como los casos en los que se decreta la libertad por falta de elementos para procesar. En la muestra de los dos juzgados estas causales representaron respectivamente 23% y 77% de las declaraciones de libertad.

³³ Es decir, existe una diferencia de casi mil detenidos entre los que inician el proceso y los que llegan a sentencia. Para mayo de 2005, aproximadamente 120 (3%) de los procesos con detenido iniciados en 2003 no habían concluido en su primera instancia y aproximadamente 160 estaban en apelación o amparo. En los demás casos las personas procesadas quedaron en libertad durante el proceso. De acuerdo con las cifras del Consejo General del Poder Judicial las principales causas de conclusión de

			Instancia ³³	sentencia ³⁴	contra resolución definitiva de la sala ³⁵
19,267 (de 0 a 48 hrs.)	5,558 (de 0 a 72 hrs.)	4,059	3,128 (promedio: 176 días)	609 (54.8 días)	49 (112 días)

En la muestra analizada la duración promedio de la prisión preventiva hasta la sentencia de primera instancia fue de 176 días (la mediana fue de 172 días). Llama la atención la significativa cantidad de casos que no llegan a sentencia (casi 700 si extrapolamos la proporción de la muestra al total de expedientes iniciados en Jalisco en 2003).

Como se ha señalado el trabajo de campo en Jalisco se realizó para conocer mejor la dimensión y las características de la prisión preventiva. Algunas de las hipótesis las

asuntos por motivos distintos al de la sentencia son la prescripción o alguna otra modalidad de extinción de la acción penal, o bien desistimiento por parte del ministerio público; en menor medida (menos del 20% de los asuntos) se da el desvanecimiento de datos, que se logró pagar la fianza y el perdón del ofendido.

³⁴ Los porcentajes de apelación contra sentencias de primera instancia y la proporción de ellas correspondientes a personas sometidas a prisión preventiva se obtuvieron del análisis del 50% de los expedientes recibidos en una de las tres salas penales del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Jalisco. También existe una sala mixta que apoya con asuntos penales. El total de asuntos ingresados a esas salas correspondientes a asuntos iniciados en primera instancia durante 2003 fueron 6,410. En la sala analizada el 22% correspondieron a apelaciones contra sentencias. Las apelaciones de sentenciados en prisión preventiva equivalieron al 9.5% de los expedientes analizados. 609 corresponde a la extrapolación de esta proporción al total de asuntos referidos. Los asuntos de apelación tomados en cuenta para obtener la duración del proceso, fueron los ya concluidos al momento del análisis (mayo de 2005). Sólo quedaban dos apelaciones correspondientes a expedientes iniciados en 2003 en esa muestra que estaban sin concluir.

³⁵ Libreta de amparos del área jurídica del Reclusorio Preventivo de Guadalajara, corresponde al análisis desde a partir de que se localizó el primer amparo contra una sentencia de segunda instancia para un caso iniciado en 2003 (septiembre del propio 2003), hasta mayo de 2005. Durante esos cinco meses de 2005 sólo aparecían registrados 7 amparos contra sentencia de segunda instancia (en abril y mayo sólo un amparo en cada mes). Durante el periodo analizado, 22.6% de los amparos tramitados por los internos del reclusorio preventivo fueron contra las sentencias de segunda instancia; 29.8% contra el auto de formal prisión; y 19.35% contra su traslado, como principales rubros. Agradezco al Lic. Felipe de Jesús Ponce García, Director del reclusorio, el acceso a los registros, información estadística y a su invaluable orientación durante esta investigación. La duración promedio del amparo no tiene sustento empírico, corresponde a la percepción de los funcionarios del jurídico del reclusorio, así como de funcionarios del 2º juzgado de Distrito en materia penal de Jalisco. Se está solicitando a autorización a juzgadores federales para poder tener acceso a información desagregada que permita aproximar mejor la duración promedio del amparo directo en materia penal.

hemos comentado con los funcionarios y estudiosos de ese estado y también con funcionarios y académicos de entidades en las que la prisión preventiva, medida como porcentaje de la población penitenciaria son de las más baja en el país, como Aguascalientes y Nuevo León.

4.3 Condiciones materiales de reclusión y el trato a los presos sin condena

Como medida cautelar extrema, una vez que se ha decidido la aplicación de la prisión preventiva, los instrumentos internacionales, la legislación, la jurisprudencia y la doctrina, establecen que las condiciones de reclusión de los no condenados, deben ser lo menos gravosas posibles. Además de evitar trato cruel y respetar la dignidad de la persona que es un derecho de toda persona privada de la libertad, el preso sin condena debe tener algunas consideraciones (como se describió en el capítulo dos). El artículo 18 de nuestra Constitución además de establecer las directrices que deberá seguir la readaptación social refiere el marco general de la prisión preventiva. Como se ha citado, el artículo establece que sólo procede aplicar la prisión preventiva cuando el delito del que se le inculpa merezca pena privativa de libertad (“pena corporal” es la expresión del constituyente), y el lugar en el que se aplique la prisión preventiva “...será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados”.

En este apartado se mostrará el creciente deterioro de las condiciones de subsistencia carcelaria y se dará constancia de que no se cumple con la obligación de la estricta separación entre los reclusos sentenciados y los procesados. Si bien las estadísticas e indicadores están disponibles en forma agregada (sin separar las áreas de reclusión preventiva, así como las de sentenciados), se muestran indicios sobre algunos aspectos en los que es más gravosa la vida en la prisión para los procesados que para los sentenciados. Reportes de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y estudios de organismos ciudadanos del país y del extranjero, cada vez llaman más la atención sobre la bomba de tiempo en que se ha constituido el sistema carcelario mexicano. Las inhumanas condiciones en que se sufre la cárcel en el país, debe ser

una motivación adicional, para buscar nuevas formas de garantizar que el derecho penal sea realmente la última respuesta de la sociedad y que la cárcel (particularmente la que se impone durante el proceso), sea la última respuesta del derecho penal y su proceso.

La saturación de los penales y la insuficiencia de la infraestructura, así como medidas de seguridad provocan que en la práctica no se cumpla la obligación constitucional de que los reclusos procesados estén “completamente separados” (artículo 18 constitucional, párrafo primero y Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de Naciones Unidas, artículo 8); tampoco se realiza la adecuada clasificación y separación de los reclusos de acuerdo a estudios técnicos de personalidad, siendo frecuente que convivan en los reclusorios los reos de baja y media peligrosidad, e incluso en ocasiones, los reclusos por delitos del crimen organizado y los considerados de alta peligrosidad. Esta es una percepción generalizada en el medio legal mexicano y reconocida por los funcionarios³⁶. El Informe Especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH 2004, p. 6) detectó estas anomalías en los reclusorios mexicanos. Al respecto señala:

“En la mayoría de los centros de reclusión del país no existe una adecuada separación entre procesados y sentenciados, por lo que generalmente comparten áreas comunes e incluso dormitorios. De acuerdo con la información obtenida durante las visitas, dicha irregularidad se debe, principalmente, a que las instalaciones no cuentan con áreas que permitan efectuar dicha separación; aunado ello al grave problema de la sobrepoblación y, en ocasiones, a que las autoridades no realizan las acciones necesarias para resolver tal problema”³⁷.

De la misma forma, por cuestiones de seguridad interna, los funcionarios admiten que mezclan a procesados y sentenciados, para tratar de salvaguardar su integridad física. Por ejemplo si un miembro de alguna banda es procesado y en el reclusorio preventivo existe un grupo importante de miembros de un grupo delictivo rival, la autoridad detecta que llevar al procesado a ese reclusorio implicaría ponerlo bajo un serio riesgo, por lo

³⁶ Por ejemplo, entrevista con el Lic. Felipe de Jesús Ponce García, Director del Reclusorio Preventivo de Guadalajara, septiembre de 2005.

³⁷ En un nuevo reporte dado a conocer a comienzos de 2007 la CNDH señala la persistencia de este problema.

que pueden optar por trasladarlo a otro reclusorio o incluso al de sentenciados. También esto deja al descubierto la incapacidad de la autoridad para garantizar el orden en el interior de los reclusorios.

En los apartados anteriores se ha mostrado la demanda excesiva y creciente a la que el sistema penal está sometiendo al sistema carcelario del país. Al ver como la población penitenciaria se ha duplicada en menos de una década, y sabiendo que el país ha atravesado por un periodo de restricción económica, se puede anticipar que el déficit del sistema penitenciario mexicano debe ser enorme. En este apartado mostraremos las principales evidencias de ese deterioro y la forma en que no se cumple uno de los principios del DIDH para la aplicación de la prisión preventiva: condiciones materiales de reclusión y un trato dignos para los presos sin condena.

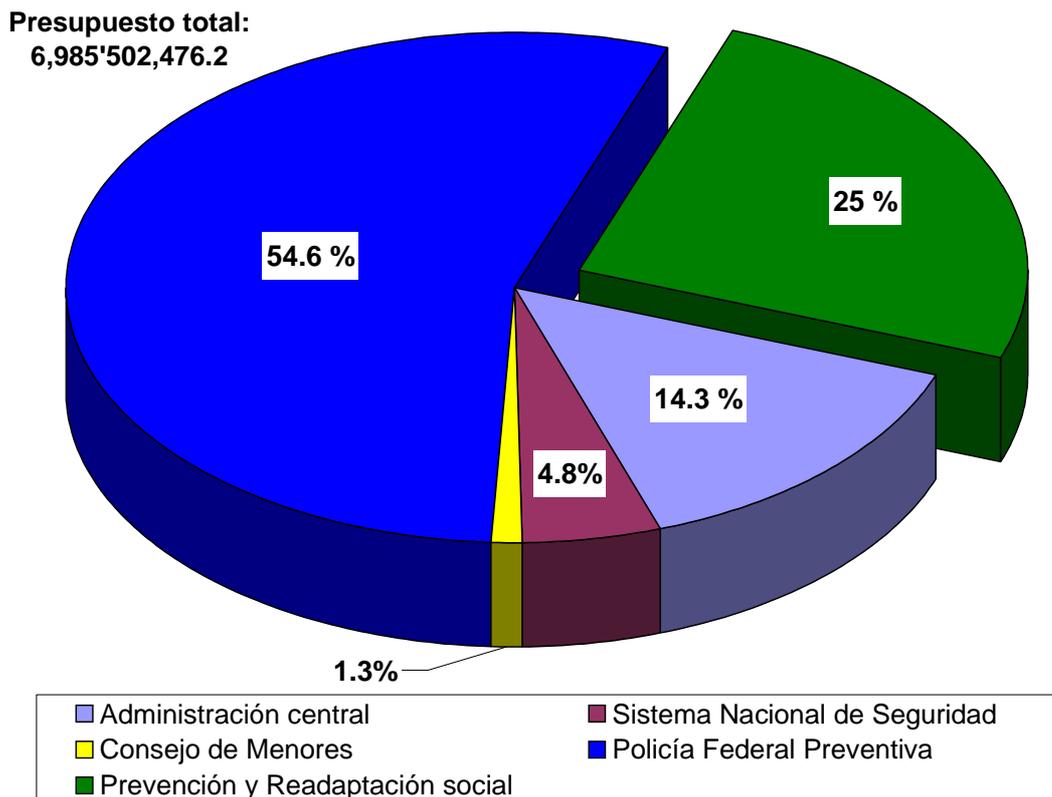
El constante crecimiento incesante de la población penitenciaria es un desafío para las políticas de readaptación y para la capacidad presupuestaria del estado. Los recursos destinados al sector no dejan de crecer. Los indicadores en esta materia son sólo aproximados, pues se dispone de los presupuestos federales y estatales en la materia; pero no es posible acceder a la información sobre los recursos de algunas prisiones municipales, que en muchos casos son sostenidas principal o exclusivamente por el erario de los ayuntamientos.

La organización presupuestal en México, respecto de los sistemas penitenciarios, sigue generalmente uno de los siguientes dos modelos: el que se utilizó tradicionalmente en México en el que los reclusorios dependían de áreas encargadas del gobierno interior (secretarías de gobernación o de gobierno) y una tendencia que se va abriendo paso que es el desprender el sistema de ejecución de sanciones de un área que se considera muy politizada, para crear órganos técnicos dentro de secretarías de seguridad y readaptación social.

En el ámbito federal, el sistema penitenciario se transfirió en 2000 de la Secretaría de Gobernación a una dependencia de nueva creación denominada Secretaría de

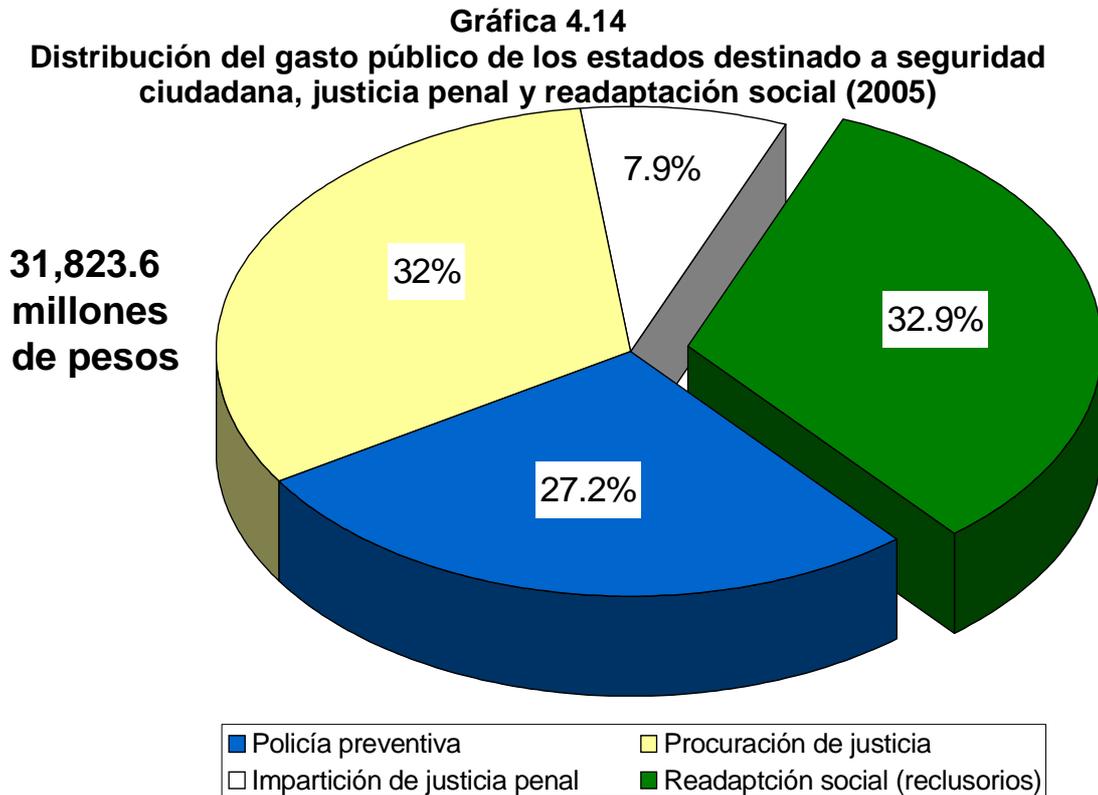
Seguridad Pública y Servicios a la Justicia (actualmente solo Secretaría de Seguridad Pública). Dentro de dicha Secretaría existe un Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social que se encarga de la administración de los reclusorios federales, así como de los convenios para traslados y resguardos de reclusos sentenciados y procesados por delitos de competencia federal que están presos en reclusorios estatales. Su presupuesto para 2005 de esa área ascendió a los 1,749'779,177.70 pesos, representando el 25% del presupuesto de la Secretaría (ver gráfica 4.13).

Gráfica 4.13
Distribución del presupuesto ajustado de 2005 de la
Secretaría de Seguridad Pública y Servicios a la Justicia



En el ámbito de competencia estatal (excluyendo la esfera municipal que tiene a su cargo servicios de policía preventiva y cárceles municipales) el presupuesto para las

áreas de readaptación social ascendió aproximadamente a 10,470,181,627.00 pesos³⁸, uno de cada tres pesos del gasto público destinado a seguridad y justicia (ver gráfica 4.14).



Cada recluso implica para el sistema penitenciario, aproximadamente 130 pesos diarios (cifra elaborada por el área penitenciaria del Gobierno de Jalisco)³⁹. Esta cifra coincide

³⁸ Se refiere que es aproximadamente, en virtud de que sólo se encontró información desagregada para el rubro de readaptación social en 23 de las 32 entidades federativas (la suma de los recursos destinados en estas entidades a la readaptación social fueron de 7,083'238,415.70 pesos). La cifra de 10,470 millones es la extrapolación del promedio de recursos del rubro de readaptación como proporción del presupuesto total de las 23 entidades (la más baja 1.47% del presupuesto total destinado a readaptación en el Distrito Federal y la más alta la de Michoacán con 2.08%), que fue de 1.7%, aplicándose esta proporción al total de la suma de los 32 presupuestos locales (información que sí se obtuvo completa: \$615,893,140,986.76).

³⁹ En abril de 2005 la Dirección General de Prevención y Readaptación Social de Jalisco dio a conocer un cálculo sobre el gasto diario por interno en los reclusorios estatales, en el que se consideró todos los costos como salarios de los custodios, alimentos, medicinas, indumentaria, uniformes, energía eléctrica, combustibles, trabajos de mantenimiento de los inmuebles (no de construcción), materiales para la industria penitenciaria, así como para labores educativas, artísticas, deportivas y culturales. La

con las estimaciones realizadas por otras autoridades locales, como las de Aguascalientes que señalan un costo diario de 120 pesos por recluso⁴⁰; esta misma cantidad es manejada por la autoridad del Distrito Federal gasto diario por recluso⁴¹; Nuevo León refería un costo diario por interno de 140 pesos⁴².

Considerando como costo diario promedio para todo el país 130 pesos, tendríamos que la prisión de 218,936 reclusos en México (agosto de 2007) cuesta diariamente al erario 28.5 millones de pesos⁴³, 12.3 de ellos destinados a los reclusos en prisión preventiva. Con un solo día de los costos de reclusión se podría cubrir el apoyo **anual** para 4,375 familias dentro del programa para superar la pobreza “oportunidades” o se podría incorporar a 47,740 niños más al programa de desayunos escolares **durante un año**⁴⁴.

Aunque siempre deben tomarse con reservas las cifras internacionales comparadas, en virtud de que los criterios con los que se elaboran los indicadores no son homogéneos, resulta interesante hacer referencia a alguna información comparada sobre el costo diario por interno en diversos sistemas penitenciarios. Como se puede apreciar en la tabla 4.6, la dispersión de costos diarios por recluso es pronunciada, yendo desde 166 dólares en Inglaterra, hasta 87 centavos de dólar diarios en Bolivia. En algunos países, particularmente los de menor gasto, se podría referir sólo a los costos de alimentación y

composición del cálculo fue precisada por el Lic. Luis Miguel Riva López, Secretario Particular del Director General de Readaptación social, Lic. Pedro Serratos Valle, a través de una conversación telefónica en mayo de 2005.

⁴⁰ Dirección General de Reeducción Social de Aguascalientes, comentada en conversación con el Director General, en una visita realizada a esa entidad en marzo de 2005.

⁴¹ Información dada por el Lic. Antonio Hazael Ruiz Ortega, titular de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social del D.F. en el documental de Roberto Hernández, *El túnel*, CIDE, 2005. Esta cifra puede irse reduciendo, pues si se toma el presupuesto anual de 2005 del sistema penitenciario, ya referido, de 1,075,553,116.00. y lo dividimos entre los 30,050 reclusos promedio de las cárceles capitalinas durante 2005, nos daría un gasto diario de 98 pesos con el deterioro en las condiciones de subsistencia en los penales.

⁴² Información recabada por Fundación Renace A.B.P. del área de readaptación de Nuevo León, marzo de 2005. Agradezco particularmente la información a Martín Carlos Sánchez y Javier carrasco.

⁴³ Debe formularse una restricción a este monto: los 130 pesos diarios por recluso corresponden a un cálculo para 2005. La actualización de la información presupuestal a 2007 indica, para las cifras disponibles que el incremento de los recursos ha sido inferior al crecimiento de la población penitenciario, por lo que el gasto por recluso ha bajado, no por un uso más eficiente de los recursos, sino por que la cantidad de recursos disponibles tienen que distribuirse entre más reclusos con su respectivo impacto en el deterioro en las condiciones de subsistencia de las personas en prisión.

⁴⁴ Con base en los costos por beneficiario de los programas sociales, anexo estadístico del Quinto Informe de gobierno, Administración, 2000-2006, México, 2005, p. 85.

algunos otros gastos corrientes, pero quizá no incluye salarios del personal⁴⁵. Muy probablemente los países que encabezan la lista incorporen gasto en construcción de cárceles y no sólo el gasto corriente⁴⁶. En todo caso, el cuadro permite aproximar las asimetrías de recursos destinados al sector y anticipar su impacto en la calidad de vida de los internos, tema del siguiente apartado.

Tabla 4.6
Comparativo internacional de costos diarios por interno

País	Costo diario por interno (U.S. dls.)
Inglaterra*	166
Australia*	84
Estados Unidos*	65
Costa Rica**	15.93
México⁴⁷	12.3
Chile*	11
Colombia**	7.48
El Salvador**	4.85
Perú**	3.56
Nicaragua**	2.66
Venezuela***	1.86
Honduras**	1.46
Bolivia**	0.87

FUENTES:* Dammert y Díaz, 2005; ** Con base en información de ILANUD citado por Dammert y Díaz, 2005; *** Azaola y Bergman, 2004, p. 10. México, con información de estimación de Jalisco ya referida.

Generalmente en Latinoamérica la prisión ha sido un espacio que no recibe suficiente inversión pública y que queda marginado de actividades que pudieran mantener un entorno digno, acorde con las directrices internacionales acordadas por los países en

⁴⁵ En cifras proporcionados por Azaola y Bergman, 2004, pp. 9 y 10 en algunos países, aquí enlistados se refieren cantidades de alrededor de un dólar refiriendo que se trata sólo de costos de alimentos y en otros casos de alimentos y medicinas: Colombia, 1,44 (alimentos); Honduras, 0.40 (alimentos y salud); Nicaragua, 0.58 (sólo alimentos); y Perú, 0.75 (alimentos). Sólo en Venezuela (1.86) se señala que corresponde al costo total. Por ello quizá Bolivia se refiera sólo a alimentos.

⁴⁶ Por ejemplo en el caso de Estados Unidos, es muy probable que así sea, pues Lynch, menciona expresamente que además del gasto corriente, su estimación para 1990 también incluye la infraestructura, su depreciación y costo financiero de su construcción, señalando un costo diario por recluso de 70.27 dólares (p.7), costo similar al reportado por Damert y Díaz, 2005 que aquí se cita.

⁴⁷ Si no sólo consideramos el gasto corriente, sino todo el presupuesto, como se refería líneas arriba, el costo diario sería de 15.79 dólares.

tratados multilaterales. Estas condiciones obstaculizan la adecuada readaptación de los internos.

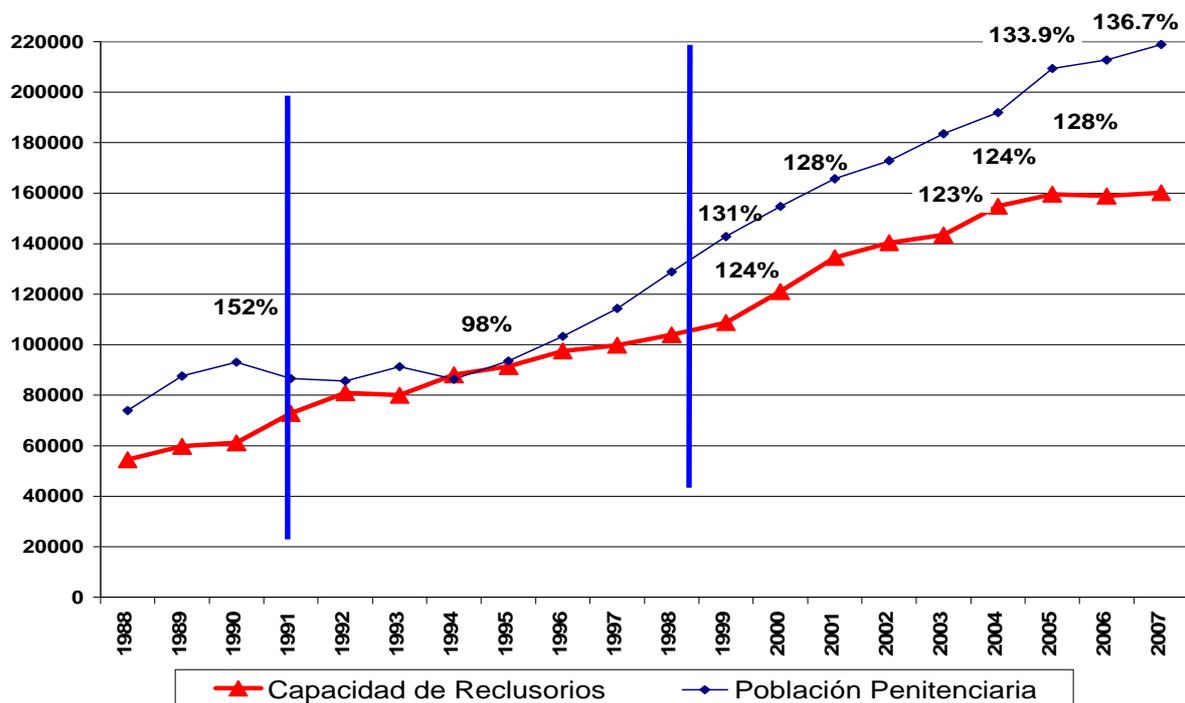
La posibilidad de readaptar en la prisión mexicana está enfrentando una severa crisis, pues el constante incremento en la población carcelaria de los años recientes ha dejado muy atrás la capacidad instalada de los centros de reclusión, dando lugar a que aumente peligrosamente el fenómeno que representa el principal obstáculo para las políticas y programas de readaptación o reeducación penitenciaria: la sobrepoblación o hacinamiento. Un experto en el tema penitenciario, Elías Carranza ha señalado: “La sobrepoblación, o hacinamiento, es el problema que, mientras no se resuelva, hará inútiles o por lo menos limitará muy seriamente los esfuerzos que en otros ámbitos penitenciarios se realicen” (Carranza, 2001, p. 20).

Existe sobrepoblación cuando el número de reclusos excede los espacios de reclusión disponibles en el sistema penitenciario que se analice. La literatura en materia penitenciaria considera que se tiene una situación crítica de hacinamiento cuando se excede el 120% de ocupación penitenciaria⁴⁸. Después de haber llegado a un inquietante 152% de ocupación carcelaria en 1990, el país había logrado reducir el problema en el primer lustro de los noventas, incluso llegando a tener en 1994 una ocupación carcelaria de 98%. Algunos esfuerzos de la política penitenciaria mexicana, como el reclusorio federal de alta seguridad de Almoloya, Estado de México, recibían elogios de los especialistas⁴⁹; sin embargo, el crecimiento de la población penitenciaria volvió a llevar al sistema a una situación de sobrepoblación a partir de 1998 (ver gráfica 4.15). México en 2007 presenta un indicador de 136.7% de ocupación carcelaria, es decir, se trata de una situación de sobrepoblación crítica en todo el sistema.

Gráfica 4.15
Capacidad, población y porcentaje de
ocupación penitenciaria en México

⁴⁸ Carranza (2001), refiere el criterio de “sobrepoblación crítica”, propuesto en un documento de 1999 del Comité Europeo para los Problemas de la Criminalidad del Consejo de Europa.

⁴⁹ *Idem*, p. 24.



FUENTE: Secretaría de Gobernación y Secretaría de Seguridad Pública y Servicios a la Justicia, información de 2006 para el mes de junio.

En una base de datos reunida durante esta investigación con cifras comparativas internacionales que presenta esta variable de porcentaje de ocupación penitenciaria para 151 países. Los indicadores más graves los tiene África, posteriormente figuran, a partir de Brasil en el lugar 16, países Latinoamericanos. Pocos países de Medio Oriente, Asia e incluso Europa (con Grecia en el lugar 18) figuran entre los de mayor ocupación carcelaria. México tiene el lugar 49 (ver tabla 4.7). La tabla completa de este indicador se puede consultar como anexo 4.4 de esta investigación.

Tabla 4.7
Comparativo internacional de ocupación carcelaria

<i>Lugar que ocupa</i>	País	Porcentaje de ocupación carcelaria
1	Zambia	330.6
5	Kenia	278.6
11	Irán	227.6
16	Brasil	180.4

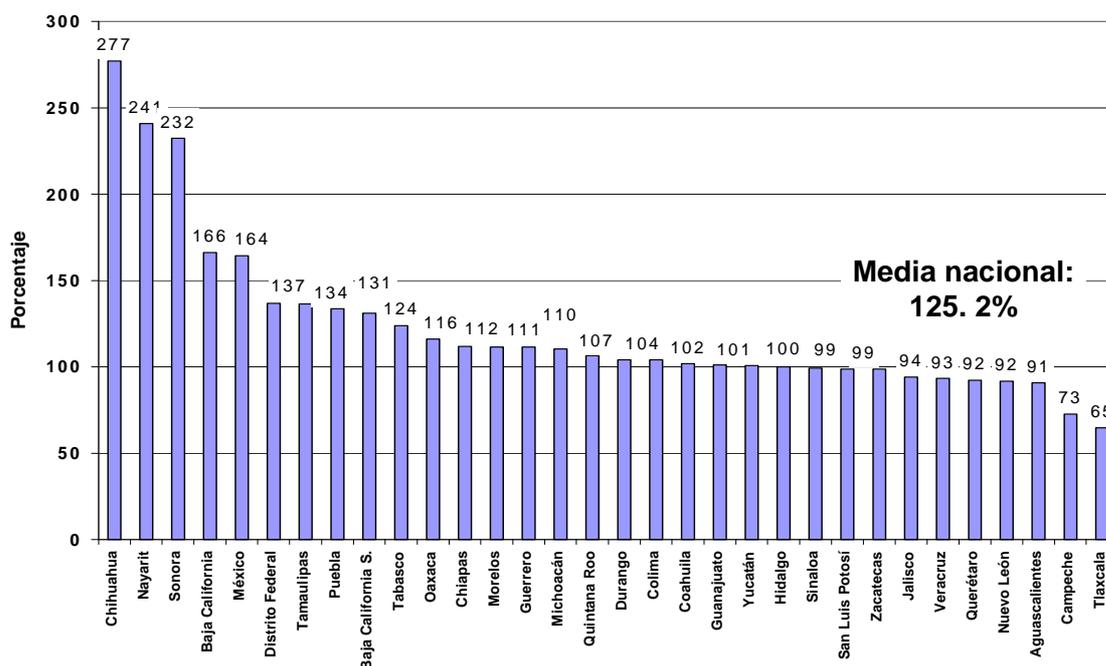
18	Grecia	178.8
19	Paraguay	178.5
25	El Salvador	165.2
33	Chile	154.9
47	India	139.0
49	México	136.7
65	Costa Rica	121.5
84	U.S.A	107.6
102	Corea del Sur	98.8
121	Rusia	91.1
138	Letonia	72.8
150	Mónaco	38.6
151	San Marino	8.3

FUENTES: Base de datos obtenida del International Center for Prison Studies (prisonstudies.org), con información, para la mayoría de los países, de 2006.

Además, la tasa de ocupación del sistema es un promedio en el que se puede apreciar una gran dispersión a lo largo del país y dentro de cada estado. Por ejemplo, Jalisco ha reducido su promedio estatal de ocupación carcelaria (en un año pasó de 115% a 99%), a través de la inauguración de los denominados Centros Integrales de Justicia Regional (CEINJURES), que son nuevos reclusorios, o instalaciones ampliadas o rehabilitadas que han aumentado su capacidad instalada y por lo tanto reducido su cociente de ocupación. Esos nuevos centros están ocupados a una tercera parte de su capacidad; sin embargo, los dos reclusorios varoniles y el femenino de la Zona Metropolitana de Guadalajara, que concentra en 2007 a casi el 90% de los reclusos del estado, estaban en condiciones de sobrepoblación crítica (180% el de readaptación varonil; 190% el preventivo varonil y 164% el femenino).

En la gráfica 4.16 se muestra la ocupación carcelaria promedio de los reclusorios para los que existe información desagregada, de acuerdo con la entidad federativa en que se ubiquen.

Gráfica 4.16
Ocupación penitenciaria en las entidades federativas en 2004



FUENTE: Anuarios estadísticos de los estados, INEGI, 2005.

Así, mientras el promedio nacional de ocupación carcelaria en 2004 era de 124% (ver gráfica 4.15), había penales como el de Magdalena, Sonora (566%); Ensenada, Baja California (498%) o Tuxtla Gutiérrez, Chiapas (287%), en donde las tasas de ocupación son alarmantes. De los 218 reclusorios (6 federales y 212 estatales) con mayor capacidad, que se reportan de forma desagregada (Anuarios de los estados del INEGI), que alojan al 79.5% de los reclusos del país, 135 (61.9%) están sobrepoblados, 96 de ellos en situación de sobrepoblación crítica (más de 120%). Tres de cada cinco presos mexicanos subsisten en reclusorios en situación de sobrepoblación crítica. En la tabla 4.8 se presenta esta variable. La relación de los 218 reclusorios para los que se dispone de información se presenta en el anexo 4.5 de este estudio.

Tabla 4.8
Ocupación carcelaria en los reclusorios del país

Lugar que ocupa	Reclusorio	Capacidad	Ocupación	Recl. Locales	Recl. Federales	Ocupación carcelaria
1	Magdalena, Sonora	91	515	515	0	565.9%
2	Ensenada, Baja	243	1211	799	412	498.4%

	California					
3	Villaflores, Cereso 8, Chiapas	54	217	n. d.	n. d.	401.9%
6	Tuxtla Gutiérrez, Chiapas	760	2185	n. d.	n. d.	287.5%
14	Ecatepec, Estado de México	824	1997	1913	84	242.4%
28	Tijuana, Baja California	2508	5270	3310	1960	210.1%
38	San Luis Río Colorado, Son.	508	945	696	249	186%
53	Nezahualcoyotl Bordo de Xochicaca, Edo. Mex.	1834	2968	2481	487	161.8%
71	CERESO de Pénjamo, Gto.	256	377	284	93	147.3%
97	Pachuca de Soto, Hgo.	592	710	535	175	119.9%
121	Santiaguito, Edo. Mex.	1649	1748	1439	309	106%
146	Jualancingo, Ver.	161	155	151	4	96.3%
168	El Hongo, B.C.	3686	3042	1596	1446	82.5%
191	Cadereyta, N.L.	1536	1016	465	551	66.1%
207	Molango de Escamilla, Hgo.	140	59	55	4	42.1%
216	Jamauve, Tamaulipas	100	6	6	0	6%
218	CERESO de Valle de Santiago, Guanajuato	1165	0	0	0	0%

FUENTE: Información obtenida de los anuarios estadísticos de las entidades federativas del INEGI, 2005.

La sobrepoblación carcelaria crítica, deteriora las condiciones de reclusión. El hacinamiento en las prisiones latinoamericanas ha dado lugar a lo que Elías Carranza denomina, “el genocidio carcelario” (Carranza 2001, p. 20). La evidencia empírica reunida para este estudio muestra los signos palpables del deterioro.

En celdas construidas para 6 u 8 prisioneros, se aloja a 14 o hasta 20 reclusos, haciendo que incluso el piso sea insuficiente para pernoctar, de esta forma, en México

se han comenzado a registrar casos como los de los denominados en Brasil “murciélagos”, consistente en que los reclusos, para poder caber dentro de los estrechos dormitorios se turnan para dormir una o dos noches suspendidos en el aire atados por una cuerda a los barrotes de la celda. Este tipo de hacinamiento es contrario a las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de Naciones Unidas (artículos 9 y 10), por lo que puede considerarse que la prisión sufrida en estas condiciones puede ser considerada como una pena cruel de acuerdo con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos (Carranza 2001, p. 22).

Esta incapacidad trae a colación dos elementos que contribuyen a la crítica problemática de los reclusorios y que menguan mucha la calidad de vida en las penales mexicanas. La corrupción y el autogobierno, que se exagera en virtud de la sobrepoblación penitenciaria. Dado que la saturación y la poca inversión pública generan un entorno de escasez, se da lugar a una disputa por los espacios, los alimentos y los servicios que de acuerdo con la normatividad internacionalmente adoptada y las normas mínimas establecidas en la legislación mexicana, deberían ser suministradas de manera transparente y gratuita a los internos. Se ha documentado por diversas instancias las redes de corrupción que operan en los reclusorios, en ocasiones operadas por los mismos servidores públicos (particularmente, los custodios) y en ocasiones acciones de extorsión realizadas por los propios grupos dominantes de reclusos (autogobierno). En no pocos casos existe una combinación de ambos mecanismos de acoso en contra de los internos.

A los custodios o los grupos de poder se les paga una especie de “impuesto interno” al pasar lista por las mañanas (pueden ser de dos a cinco pesos), y en algunos reclusorios también se cobra en la lista nocturna. También se cobra por las visitas ordinarias y las íntimas, por permitir la introducción de comida por parte de sus familiares, por ser trasladado a celdas con más espacio o menos violentas, por protección (para no ser golpeados), por evitar los trabajos de limpieza en las celdas y áreas comunes. También se paga por privilegios como dormitorios individuales, labores

de aseo y lavado de ropa, introducción de electrodomésticos, bebidas embriagantes⁵⁰, drogas, entre otros⁵¹.

Los familiares de los reclusos, además del costo material de prescindir del ingreso del miembro de la familia en prisión, tienen que derivar recursos para su defensa, trasladarse a los centros de reclusión (en las afueras de las ciudades) y, además enfrentar estos aranceles indebidos dentro del reclusorio (pagar por ingresar, pagar por enviar un estafeta a localizar a sus familiares), así como llevar recursos a su familiar para que pueda subsistir entre las redes de corrupción interna, también les llevan artículos de higiene personal, alimentos, así como insumos para la elaboración de artesanías o productos para su posterior venta. Para ingresar todos estos artículos tienen también que pagar.

En la encuesta a reclusos. Cuyos resultados se reportan en Bergman (2003), se señala que “35% de los internos refirieron que su familia tiene que pagar para mandarlos llamar cuando los visita; 29% para que le permitan llevarle alimentos y 33% para poderle hacer llegar otros objetos. 14% dijeron que han tenido que pagar para poder recibir visita conyugal y 22% que conocen internos a quienes se concedieron beneficios de preliberación mediante pago” (p. 56).

Con sobrepoblación y estas malas condiciones de reclusión, hace de las cárceles mexicanas unas bombas de tiempo, como ya diversos organismos y funcionarios han señalado. Los motines comienzan a ser más frecuentes y la violencia se mantiene en niveles alarmantes.

⁵⁰ Por ejemplo, el 18 de diciembre de 2005, un operativo en el Reclusorio Preventivo de Guadalajara, con la participación de agentes estatales y federales, decomisaron 3 mil litros de alcohol, sin que se tuviera una explicación a la forma en que ingresaron al penal. *Cfr.* “Arruinan la pachanga a los de Puente Grande”, periódico *Mural*, 19 de diciembre de 2005, primera plana y sección comunidad, Guadalajara, Jal.

⁵¹ Reportan estas anomalías, CND 2004, particularmente pp. 4 y ss; Azaola y Bergman 2004, p. 14, citan la evidencia empírica sobre pagos indebidos captados por la encuesta que realizaron investigadores del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), entre 1.615 reclusos de tres entidades federativas. Los principales resultados de esta encuesta pueden consultarse en Bergman 2003.

Durante la elaboración de este estudio no se ha localizado información actualizada sobre homicidios y suicidios verificados en el interior de las cárceles⁵². La información oficial publicada más reciente de que se dispone, corresponde al año comprendido entre junio de 1994 y julio de 1995 (Labastida *et al.*1996, p. 127). Ese año, con una población penitenciaria promedio de 90 mil internos, se registraron 125 homicidios (57 de ellos en riñas, 29 asesinatos y 21 durante motines⁵³), esto es 138.9 homicidios por cada 100 mil reclusos⁵⁴. Es decir, ese año los reclusorios mexicanos tuvieron en su interior una tasa de homicidios 7 veces superior (una relación 8 a 1) a la que enfrentó la población en libertad (18.1 homicidios intencionales por cada 100 mil habitantes). Por lo que se refiere a suicidios (24 en las cárceles mexicanas en el periodo señalado)⁵⁵, la tasa fue 9 veces superior que al registrado en la sociedad mexicana en general.

Aún no recibimos esa información actualizada, pero la evidencia empírica fragmentaria, parece indicar que la violencia en los reclusorios podría estar creciendo. Basta localizar en internet la palabra homicidio y cárcel para obtener decenas de vínculos con notas periodísticas que indican asesinatos en las prisiones, investigaciones oficiales y recomendaciones de los organismos protectores de los derechos humanos, motivadas por actos de violencia en los centros de reclusión. Por ejemplo, en un motín en un reclusorio de Ciudad Juárez, Chihuahua, el 18 de diciembre de 2005 mueren 6 reclusos; se abre una investigación en el estado de México ese mismo mes por el asesinato en la cárcel de Ciudad Nezahualcóyotl de un recluso con un arma punzo cortante que logró pasar los filtros de seguridad; en una prisión de Yucateca se registra un homicidio. Se reporta que en la prisión de Cancún se han registrado 10 homicidios en la última década, sin que se haya logrado esclarecer ninguno de ellos. Durante 2005 dos asesinatos en el interior del penal federal de máxima seguridad de La Palma, Estado de México, una de ellas con arma de fuego, pone en duda la eficacia de los controles de élite y la capacidad de las autoridades del penal para controlar e imponer la disciplina entre los reclusos. Horas más tarde fuerzas federales tienen que tomar el

⁵² Se ha solicitado a la Secretaría de Seguridad Federal a través del organismo de transparencia y acceso a la información pública.

⁵³ El resto de homicidios fueron en intentos de fuga: 9 y en fugas: 9. *Ibidem*.

⁵⁴ La tasa de homicidios por cada cien mil es la más utilizada en los estudios comparativos.

⁵⁵ *Ibidem*.

control del reclusorio. También durante 2005 el penal federal de Matamoros, Tamaulipas (también de máxima seguridad) vive una ola de violencia en la que, entre otros homicidios se registra el de 6 custodios. El recuento de las notas periodísticas sobre distintos homicidios supera los 60 vínculos.

En 2004, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal envió una recomendación (la 7/2004) "... a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social del Distrito Federal (DGPYRS) por las deficiencias en la seguridad, vigilancia y prevención al interior de distintos centros de readaptación social capitalinos, lo cual provocó violaciones a los derechos humanos de los internos. Esta Recomendación se fundamenta en siete quejas referidas a casos de homicidios y violación de reclusos pero la propia autoridad reportó que en el lapso de 2000 a 2003, por lo menos han tenido lugar 21 homicidios, 108 lesiones graves y tres violaciones en seis centros de reclusión. No se proporcionó información sobre los reclusorios varoniles Oriente y Norte". Es decir, la cifra se refiere a sólo 6 de los 9 reclusorios del Distrito Federal y se excluye a los varoniles norte y oriente, que son los más poblados. Juntos reunían en 2003 casi 16 mil reclusos (66% del total). Actualmente siguen representando más de la mitad de los 35 mil reclusos del Distrito Federal. De esta forma, en las prisiones del Distrito Federal se enfrenta una tasa de homicidios de alrededor de 60 por cada 100 mil reclusos; en tanto que la población capitalina en libertad enfrenta una tasa de homicidios de 8.2 por cada 100 mil habitantes.

También lo que se refiere a alimentación, posibilidad de trabajo, educación y atención médica el deterioro es inquietante. En una encuesta entre 1,615 reclusos del Distrito Federal y los estados de México y Morelos, 53% consideró que los alimentos proporcionados en la prisión eran insuficientes; 41% considera la comida mala o muy mala y 29% se quejó de que el agua disponible para beber era insuficiente (Bergman 2003).

La atención médica es insuficiente e inadecuada, además de que en algunos casos se cobra. El informe especial sobre reclusorios de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CND 2004, p. 9) señala:

“En las visitas realizadas, se ha constatado que en la mayoría de los centros de reclusión de nuestro país existen deficiencias en la prestación del servicio médico, debido a que no cuentan con suficientes médicos generales, odontólogos ni enfermeros capacitados, y menos aún con los servicios de ginecología, indispensables en el caso de mujeres, y psiquiatría; en algunos establecimientos no labora siquiera un médico general, por lo que las autoridades encargadas de su administración deben pedir apoyo a otras instituciones. Asimismo, son insuficientes los medicamentos para tratar aun las enfermedades más comunes, así como el instrumental y el material para llevar a cabo curaciones de primeros auxilios”.

Las prisiones concentran el 12% de las quejas sobre posibles violaciones investigadas por las comisiones de derechos humanos del país. Muchas de sus recomendaciones se derivan de la insuficiencia o hasta inexistencia de servicios médicos en las prisiones, como la recomendación de la CNDH por la falta de atención ginecológica en el reclusorio femenino de Puente Grande, Jalisco por más de un año, o los casos en que por falta de atención médica o por atención inoportuna o inadecuada se deriva la muerte del recluso (como la 7/97 del Distrito Federal, por citar una de las más graves).

Las malas condiciones en que se padece la prisión y los bajos niveles de salubridad, provocan que los presidios sean focos de infección, de padecimientos infecciosos, gástricos e incluso, se han registrado algunos casos de tuberculosis (que podría llegar a salir de control como ocurrió con prisiones de Europa del Este). Por lo que se refiere al SIDA, las mujeres en reclusión son el sector más vulnerable entre las mujeres en México (por encima de las sexoservidoras, quienes ocupan la segunda posición), en tanto que los varones privados de su libertad ocupan la quinta posición como grupo más afectado por el mortal virus entre los hombres del país (Secretaría de Salud, 2004, p. 3).

Como puede apreciarse los costos humanos y familiares de la prisión en México son de dimensiones dantescas. Es tal situación hablar de “readaptación social” es un eufemismo o, acaso, una ironía involuntaria. Las terribles condiciones de reclusión

anulan las políticas carcelarias del país, merman la legitimidad del sistema penal e incrementan la desconfianza ciudadana. Esta situación carcelaria mina el capital social y es un indicador muy lamentable de indiferencia social, pues la sociedad no ha registrado como un tema de prioridad social la situación de las cárceles del país, en tanto que las autoridades no lo consideran un rubro importante de la agenda política del país.

Para el tema en particular de la prisión preventiva, un uso más moderado de esta institución cautelar permitiría despresurizar los reclusorios y evitaría que muchas personas legalmente inocentes y que presentaran escaso riesgo de fugarse entraran en contacto con la prisión y sus secuelas indelebles, así como con sus innegables efectos criminógenos.

4.4 Poder judicial, ejecución de sanciones y prisión preventiva en México: condenas que liberan

En el capítulo anterior se señalaba que la legislación en materia de prisión preventiva en México es muy severa y que contradice diversos principios establecidos por el DIDH. Esta inflexibilidad de la legislación tiene escaso contrapeso en el ámbito judicial, que como se apuntó tiene poco margen de maniobra en lo que respecta a la aplicación de la prisión preventiva.

Uno de los contrapesos más importantes que puede aplicar el Poder Judicial es analizar y controlar la detención, así como los elementos para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. De esta evaluación inicial, la legislación determina si procede la libertad provisional o se aplica la prisión preventiva. En el próximo capítulo se tocará nuevamente este tema, por el momento bástenos recordar los dicho en apartados anteriores, en el sentido de que en nuestro país, durante 2006, 87.8% de los consignados en la competencia local fueron procesados, en tanto que en ámbito federal se procesó a 84.6% (las cifras más bajas en dos lustros. Generalmente la tasa de procesamiento es de entre 89% y 90%).

Si el delito por el que se procesa es considerado grave por el legislador, se le impondrá prisión preventiva. Debido al denominado “ejercicio de la acción penal en abstracto”, algunos de los elementos de la acusación no serán precisados sino hasta el final del proceso, lo que es muy gravoso para el inculpado (sobre todo si ha estado privado de su libertad durante el proceso). Es hasta la sentencia cuando el juez puede, dentro de los límites fijados por la acusación, controlar ciertas acciones desarrolladas por la autoridad ministerial. El fenómeno que se ha percibido durante el estudio y que se tratará de demostrar con la evidencia reunida, es que ante una legislación cada vez más severa, con mayores sanciones y con más delitos graves enlistados, los jueces actúan como un moderador de la legislación excesiva, haciendo una aplicación compensatoria y benévola; sin embargo, en los casos sometidos a prisión preventiva, no se puede atemperar esta sanción anticipada, sino sólo hacerla cesar al final del proceso⁵⁶.

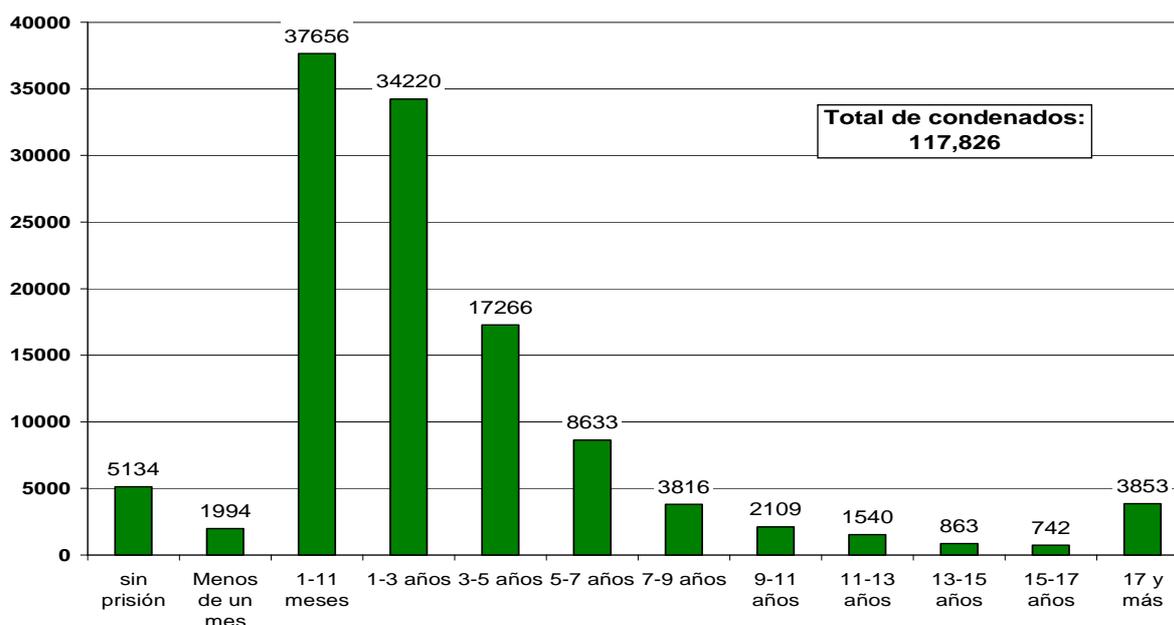
El sólo hecho de que se imponga la medida cautelar de prisión preventiva en casos en los que es difícil sustentar los riesgos para el proceso, que justifiquen tal medida, implica una clara injusticia que mina la eficacia de una garantía constitucional. Sin embargo, los datos sobre el desenlace de los procesos de las personas sometidas a prisión preventiva, muestran con mucha contundencia que en una proporción muy significativa de los casos en que esta medida cautelar se aplicó, se hizo de forma exorbitada o indebida.

Ya en un análisis preliminar (Zepeda, 2004a) resultaba evidente que el monto de la mayoría de las sanciones impuestas en los procesos penales de competencia local en México, correspondía a conductas no violentas y consideradas como no graves por la legislación. De las 117,826 personas condenadas por los juzgados penales locales de México en 2006, casi 7 de cada 10 (67%) recibieron menos de tres años de prisión

⁵⁶ Como ha señalado Perfecto Andrés: “Pues bien, sólo actuando con esa (mala) conciencia resulta viable –y no cabe duda que en esta labor serán de utilidad aquellos estándares idealmente racionalizadores- limitar, no ya dentro de lo posible, sino tendiendo siempre reflexivamente hacia lo imposible el empleo del terrible instrumento [la prisión preventiva]... Así, en esta materia, la mala conciencia del juez vendría a desempeñar el cometido de una atípica y última garantía del imputado, de carácter cultural”, Andrés (1997), p. 14.

como sanción y 14.65% recibió más de tres años de prisión y menos de cinco. Esto es, 81.65% de los condenados recibió menos de cinco años de prisión como sanción (ver gráfica 4.17). Esta información es muy relevante, pues de acuerdo con las reglas estatales procesales y de ejecución de sanciones, en algunos casos (delitos no violentos y primo delincuentes, por ejemplo), quienes reciban una sanción inferior a tres años de prisión, ésta pena se les puede conmutar por una sanción no privativa de libertad, como por ejemplo, una multa. En otros casos, penas de menos de cinco años, pueden recibir beneficios como la libertad anticipada, después de cumplir cierta proporción de la sanción.

Gráfica 4.17
Distribución de sanciones impuestas en las sentencias condenatorias por los tribunales locales en México durante 2003



FUENTE: Elaborado con información de INEGI (2007), pp. 438 y 477.

En virtud de que en ese análisis preliminar (Zepeda, 2004a) no se disponía de información desagregada sobre en qué procesos las personas fueron privadas de su libertad y en cuáles no, sólo se hacía la estimación muy agregada de que, incluso considerando que en todos los casos las personas en prisión preventiva hubieran llegado a sentencia (como se vio muchas son liberadas antes) y que todas ellas

también hubieran sido encontradas responsables y condenadas (también mostraremos que hay casos de absolución), “querría decir que al menos 19 mil personas privadas de su libertad, habrían recibido sanciones inferiores a los tres años” (Zepeda 2004a, pp. 14 y 15), esto es, aproximadamente uno de cada tres personas privadas de su libertad durante el proceso habrían recibido penas “intercambiables” (conmutables) por sanciones no privativas de libertad, lo que es un despropósito, pues implica que la medida cautelar fue más gravosa que la propia sanción, lo que viola el principio de proporcionalidad de la medida.

Este cálculo era conservador, por considerar que todos los procesos con prisión preventiva llegaban a sentencia y que todos eran condenados. En la medida que los casos concluyeran por una vía distinta de la sentencia (como el sobreseimiento) o que hubiera absoluciones de personas privadas de su libertad durante el proceso, el uso irracional e injusto de la prisión preventiva podría caracterizar a una mayor proporción de los procesos. El trabajo de campo realizado en Jalisco nos permite confirmar e ilustrar la desproporción con la que se utiliza lo que debería ser una medida cautelar extrema.

Antes de seguir con el análisis del desarrollo y conclusión de los procesos en los que el imputado estuvo privado de su libertad, es menester puntualizar que, de acuerdo con lo señalado en capítulos anteriores, el desenlace del proceso y el pronunciamiento judicial sobre la responsabilidad penal o inocencia del procesado, deberían ser irrelevantes al analizar las figuras de la libertad provisional y la prisión durante el proceso, pues los fines a los que se dirige la medida cautelar son los del desarrollo del proceso y no tienen relación con el sentido del fallo⁵⁷. Bajo el mismo argumento, la condena final del procesado no justifica ni la detención ilegal ni la prisión preventiva indebida⁵⁸.

Sin embargo, se hizo breve referencia a que dado que la prisión preventiva se trata de una medida cautelar extrema y excepcional, lo menos que se puede pedir es que exista

⁵⁷ Bovino (1998), pp. 155 y ss.

⁵⁸ O'Donnell (2004), pp. 287-288, citando al Comité de Derechos Humanos, caso *Giry c. República Dominicana*, párr. 5.3 (1990).

cierto grado de desarrollo de la imputación penal (que haya elementos suficientes en contra del inculpado), así como que debe seguir el principio de proporcionalidad (que la medida cautelar no sea más gravosa que la sanción esperada a consecuencia del proceso y la eventual sentencia). Además, como se describió y analizó, en el marco institucional mexicano, la restricción del derecho constitucional de permanecer en libertad durante el proceso está determinada por el legislador, quien en la calificación de “delito grave” hace descansar una presunción legal de que se dan los supuestos para imponer la prisión preventiva.

Por ello, el resultado del proceso permite tener un indicio sobre si la conducta imputada al procesado, que ameritó la prisión preventiva, logró ser comprobada por la autoridad persecutoria o si se dio un caso de una aplicación indebida por la desproporción de la medida cautelar frente a la conducta ilícita efectivamente comprobada por la autoridad acusatoria (se aplicó la medida en un caso en el que finalmente la conducta comprobada no representaba la “gravedad” exigida, en el ordenamiento mexicano, por el legislador) o bien se dio un error judicial (se procesó y privó de la libertad a una persona cuya presunción de inocencia no fue desvirtuada por las pruebas ofrecidas). El error judicial es una posibilidad en el sistema de enjuiciamiento de cualquier país, que resulta más lamentable si a la víctima de este error se le impuso la privación de la libertad durante el proceso.

Es importante señalar aunque sea brevemente, que la aplicación de la prisión preventiva en el marco normativo mexicano implica una especie de prejuicio (pues es el mismo juez que determina la prisión preventiva y el que resuelve en primera instancia), a lo que se agrega la de por sí sutil presión sobre el juzgador al resolver un caso en el que el procesado ha estado privado de su libertad. Daniel O’Donnell señala:

“La detención prolongada también puede afectar la presunción de inocencia en forma indirecta. En el caso Bronstein, la CIDH observó que puede generar ‘una especie de presión sobre el magistrado... en el sentido de adecuar la sentencia condenatoria la situación de hecho que está sufriendo el procesado privado de su libertad. Es decir, que 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”.

En el contexto mexicano también se pueden dar estos sesgos. Por ejemplo, uno de los jueces entrevistados⁵⁹ me señalaba que no eran pocos los casos en los que se generaba mucha inconformidad para el juzgador, pues al evaluar el caso para dictar sentencia, los hechos probados por la acusación ameritaban la sanción de seis meses de prisión; en tanto que el procesado había estado privado de su libertad durante los ocho meses o más que llevaba el proceso, lo que dejaba el mal sabor de boca de un caso de aplicación indebida de la medida cautelar (aún con el aberrante criterio de el monto de la pena como presunción legal de riesgos procesales, de la que deriva el encarcelamiento preventivo).

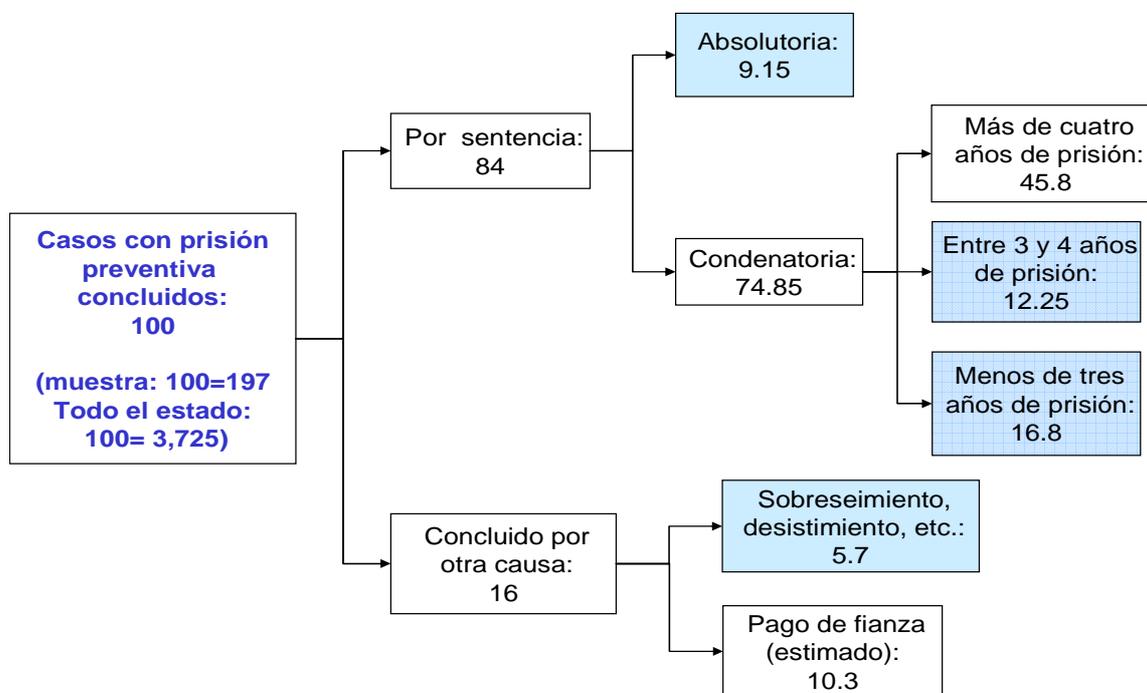
De acuerdo con el trabajo de campo realizado en Jalisco, en mayo de 2005 ya había concluido el 93% de los asuntos ingresados durante 2003 en los dos juzgados analizados. En el diagrama 4.3 se muestra el desenlace de los 197 casos en los que la persona estuvo privada de su libertad durante el proceso. En la muestra analizada, 16% de los asuntos concluyeron por una causa distinta de la sentencia (sea por que se desistió el ministerio público, se desvanecieron los elementos del proceso, se logró el pago de la fianza o se dio el perdón de la víctima)⁶⁰. Con excepción de los casos en que se permanecía privado de la libertad por no poder pagar la fianza, los demás implican asuntos en los que la prisión preventiva cesó por sobreseimiento, esto es, por que se reconoció antes de la sentencia que no había suficientes elementos para llevar el proceso adelante, por lo que se procede a dejar en libertad al procesado. En estos casos se trata de un error en la determinación inicial del ministerio público de consignar al inculcado, convalidado por un auto de formal prisión del juez⁶¹.

⁵⁹ Mtro. Jesús Angulo, en ese entonces titular del juzgado segundo en materia penal, actualmente magistrado del Supremo Tribunal de Justicia de Jalisco.

⁶⁰ Como se ha señalado, se trata de casos ya concluidos, aunque por causa distinta a la sentencia, es decir, no consideran aproximadamente un 7% de los casos que todavía estaba pendiente de resolución definitiva al momento del análisis, ya sea por que no se haya pronunciado aún la sentencia de primera instancia (3%), o bien, por que esté en trámite un recurso o un juicio de amparo (4%).

⁶¹ En los casos de prescripción de la acción penal (casos en los que se extingue la acción penal por que ha transcurrido un tiempo mayor al que la ley considera pertinente para concluir una investigación

Diagrama 4.3
Casos con detenido concluidos en el primer partido judicial de Jalisco
(a mayo de 2005)



El 9.15% de los casos en los que se procesó y privó de la libertad a los imputados concluyeron con una sentencia absolutoria. Se trata de otros casos de error judicial en el que la prisión preventiva, con una duración promedio de 176 días, fue indebida.

29% de los casos de la muestra, en los que las personas fueron privadas de su libertad durante el proceso concluyeron con una sentencia condenatoria por la que se les impuso menos de cuatro años de prisión (16.8% menos de tres años y 12.25% más de tres años y hasta cuatro años de prisión. Ver diagrama 4.3). Este indicador es relevante debido a que los delitos graves, de cuya imputación se deriva la aplicación de prisión durante el proceso, suelen tener en promedio como posible pena más de cinco años de prisión.

criminal), puede considerarse una insuficiencia del ministerio público que no pudo integrar su investigación y sustentar sus imputaciones oportunamente.

Es decir, los casos en los que se recibieron menos de cuatro años de prisión, después de haber sufrido la detención durante el proceso, podrían ser indicio de un uso innecesario de la medida cautelar, violando el principio de proporcionalidad, es decir, parecería que la medida cautelar podría ser igual o más gravosa que la sanción impuesta mediante el proceso. Ya se ha señalado que la presunción legal de posibilidad de fuga y posibilidad de representar alguna amenaza para la víctima o la ciudadanía, contenida en la figura de “delitos graves”, que es el arreglo institucional establecido en el marco legal mexicano, va en contra del desarrollo internacional de las garantías a favor de la libertad durante el proceso. Además, el tener condenas “bajas” implicaría que se puede tener evidencia de un abuso aun para los amplios criterios de las normas mexicanas.

Tomemos como ejemplo el delito de mayor significación: el robo, que corresponde al delito imputado en 2003 a 37% de los consignados y a 50% de los reclusos en el país (en Jalisco representan el 46% de los consignados, 59% de los reclusos del ámbito de competencia local y 72% de los procesados en prisión preventiva de la muestra). No obstante que casi la mitad de los reclusos están acusados de este delito, sólo 25% de los condenados por robo, 10,722 personas fueron sentenciadas a más de cinco años⁶². De esta forma, el que existan sentencias que imponen menos de cuatro años para personas privadas de su libertad durante el proceso, brindan indicios sobre un uso desproporcionado de la medida cautelar, que la convierte en una pena anticipada⁶³.

En el marco institucional de la ejecución de las sanciones, los sentenciados condenados pueden recibir diversos beneficios, particularmente si la sanción es menor de cuatro años. Una vez que son condenados los reclusos procesados, los beneficios y las sustituciones de las penas son los principales instrumentos para despresurizar la sobrepoblación que padecen los reclusorios en el país.

⁶² En Jalisco se duplica esta proporción: 50.8%, 1,168 personas.

⁶³ Bovino (1998), pp 155 y ss.

En Jalisco, la legislación establece la posibilidad de que los jueces sustituyan la pena de prisión por otra alternativa⁶⁴ como el trabajo en beneficio de la comunidad, semilibertad (estas primeras dos, cuando la sanción impuesta no exceda de cuatro años de prisión), tratamiento en libertad (si la prisión no excede de tres años) o multa (si no excede la sanción de dos años de prisión), así como suspender condicionalmente la pena. En Jalisco no se han tomado medidas para poder aplicar y dar seguimiento a la sanción de trabajo en servicio de la comunidad, por lo que esta sanción sustitutiva de la de prisión no se utiliza; tampoco es frecuente el tratamiento en libertad, por las mismas razones. La mayoría de casos de sustitución por parte de los jueces, se refieren a la sustitución de la sanción privativa de la libertad, por multa. En la muestra analizada el 4% de las personas privadas de su libertad durante el proceso recibieron una pena de dos años de prisión o menos, sustituyéndoseles la pena de prisión por la de multa (otros casos en que se impusieron menos de dos años de prisión no se les conmutó, posiblemente, porque la duración de la prisión preventiva los pondría en posibilidad de obtener su libertad sin el pago de la multa).

La principal vía por la que los condenados logran obtener su libertad es a través de beneficios contemplados por la legislación de ejecución de sanciones, acordados por el Poder Ejecutivo o por el consejo técnico integrado por el director del reclusorio y funcionarios de las áreas de seguridad, jurídica y de servicio social. El beneficio más significativo (58% de los otorgados⁶⁵) es la libertad condicional (ver gráfica 4.18) que procede cuando, reuniendo algunos requisitos como la observación de los reglamentos,

⁶⁴ CPJ, Artículo 62: “La pena de prisión podrá ser sustituida, a juicio del juzgador, apreciando lo dispuesto en los artículos 40 y 41 de este Código, en los términos siguientes: I. Por trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, cuando la pena impuesta no exceda de cuatro años; II. Por tratamiento de libertad si la prisión no excede de tres años; o III. Por multa si la prisión no excede de dos años.

“El tratamiento en libertad de imputables consiste en la aplicación de las medidas laborales, educativas y curativas, en su caso, autorizadas por la ley y conducentes a la readaptación social del sentenciado, bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora. Su duración no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

“La semilibertad implica alteración de períodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad. Se aplicará según las circunstancias del caso, del siguiente modo: externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión de fin de semana, salida de fin de semana, con reclusión durante el resto de ésta; salida diurna, con reclusión nocturna. La duración de la semilibertad no podrá exceder de la correspondiente pena de prisión sustituida”.

⁶⁵ Estas proporciones corresponden a los beneficios otorgados entre enero y septiembre de 2005. Cifras proporcionadas por el Director del Reclusorio Preventivo de Guadalajara, Lic. Felipe de Jesús Ponce García.

haber reparado el daño, entre otros⁶⁶, se haya ya cumplido tres quintas partes de la condena si se trata de delitos intencionales (dolosos) o cumplido la mitad de la condena si se trata de delito no intencional (culposo). De esta forma, una persona sentenciada a más de dos años y menos de cuatro años de prisión, podría ser liberado (tomando en cuenta la duración del proceso) en entre un año y tres meses y dos años cinco meses. Además, se reduce la sanción si se desarrolla trabajo en reclusión (por cada dos días de trabajo se reduce uno de prisión)⁶⁷. Estos dos beneficios (libertad condicional y reducción parcial de la pena) representan el 75.7% de los beneficios otorgados.

Gráfica 4.18
Beneficios otorgados en los reclusorios del estado de Jalisco
entre enero y septiembre de 2005

⁶⁶ Código Penal de Jalisco: "Artículo 67. El sentenciado a pena privativa de libertad que hubiese cumplido las tres quintas partes de su condena si se tratase de delitos dolosos, o la mitad de la misma en caso de delitos culposos, observando con regularidad los reglamentos carcelarios, podrá obtener su libertad condicional por resolución del Ejecutivo, previos los informes del órgano técnico del ramo, y del Procurador General de Justicia, bajo los siguientes requisitos:

I. Que alguna persona solvente, honrada y de arraigo, se obligue a vigilar la conducta del reo y a informar bimensualmente acerca de ella, a presentarlo cada vez que para ello fuere requerido y a pagar, si no cumple, una multa hasta por el importe de dos días de salario, así como el monto de la reparación del daño, cuando se haya fijado, según la parte final de la fracción IV;

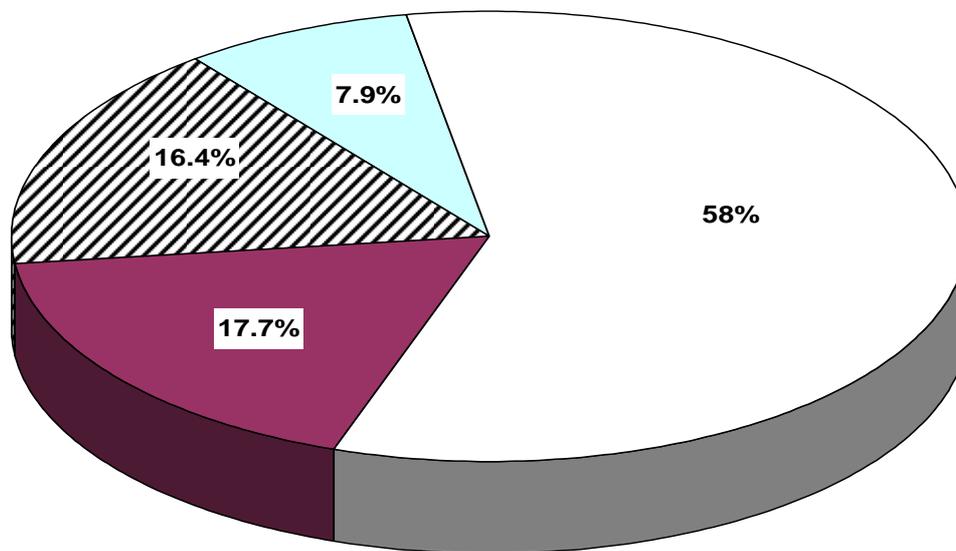
II. Que el reo liberado adopte, en el plazo que la resolución determine, oficio, arte, industria, profesión o empleo, si no tuviere otros medios legítimos de subsistencia;

III. Que el beneficiado con la libertad condicional resida en el lugar que se le autorice, del cual no podrá ausentarse sino con permiso de Ejecutivo o quien designe la ley, excepto cuando mediare una causa justificadamente grave; y

IV. Que haya reparado el daño causado o garantice su reparación, sujetándose a los requisitos que para dicho objeto le fije discrecionalmente el Ejecutivo, o cuando el ofendido o su representante lo liberen de esta obligación.

El sentenciado que disfrute de la libertad condicional quedará bajo el cuidado y vigilancia del organismo que designe el Ejecutivo o la Ley de Ejecución de Penas Privativas y Restrictivas de la Libertad, vigente en el Estado".

⁶⁷ Art. 79 de la Ley de Ejecución de Penas del Estado de Jalisco.



□ Libertad Condicional ■ Reducción parcial de pena ▨ preliberación □ otros

FUENTE: Dirección del Reclusorio Preventivo de Guadalajara.

Adicionalmente existe la “preliberación” consistente en la posibilidad de estar en libertad con algunas restricciones o por algunos periodos⁶⁸, que puede aplicarse “... dentro del término de un año anterior a la fecha considerada para que el interno obtenga su libertad condicional o absoluta o la reducción parcial de la pena”⁶⁹. Este instrumento representa el 16.4% del total de los beneficios otorgados.

De esta forma, los sentenciados a menos de cuatro años de prisión, pueden quedar en libertad, prácticamente en cuanto reciban su sentencia de primera instancia (de hecho

⁶⁸ Ley de Ejecución de Penas del Estado de Jalisco: “Artículo 14.- La fase preliberacional comprenderá:
 I. Atención y seguimiento técnico con el interno y su núcleo de reinserción sobre los aspectos personales, familiares y sociales que ayuden a su readaptación social;
 II. Concesión de mayor libertad dentro del establecimiento pudiéndose inclusive, en este aspecto, el envío a pabellón separado con celda abierta;
 III. Traslado a institución abierta;
 IV. Permisos de salida de fin de semana;
 V. Permisos de salida diaria con reclusión nocturna y visita familiar de fin de semana;
 VI. Permisos de salida diaria y reclusión de fin de semana; y
 VII. Libertad vigilada con la obligación de prestar jornadas de trabajo a favor de la comunidad y las demás obligaciones que la Dirección General de Prevención y Readaptación Social determine al momento de la resolución del Consejo de Evaluación y Seguimiento.

⁶⁹ *Idem*, artículo 15, que concluye: “...En cada caso, el Consejo de Evaluación y Seguimiento juzgará el momento preciso, dentro del término fijado, en que se deba iniciar esta fase de reintegración social.

muchos salen en libertad directamente del reclusorio preventivo, antes de ser trasladados al reclusorio para sentenciados), es decir, su sanción fue la privación de la libertad durante el proceso. Una clara violación a los principios de proporcionalidad y excepcionalidad.

Se da así la paradoja de privilegiar en la despresurización de las prisiones, los beneficios a reos condenados⁷⁰, en lugar de mejorar los instrumentos para racionalizar el ingreso de nuevos internos al régimen de prisión preventiva. En el mismo sentido señala Miguel Sarre: “Los sustitutivos de prisión y la prisión preventiva son incompatibles, en términos tanto estrictamente jurídicos como penitenciarios. No se vale avanzar tratándose de ejecución de sanciones y continuar en el retraso en materia de prisión preventiva” (Sarre, 1995, p. 11).

En un texto que se refiere a la prisión preventiva en Puebla, también se reporta este tipo de fenómeno. También se toma como el ejemplo más claro el delito de robo:

“Lo paradójico es que se encuentren sujetos privados de su libertad, sometidos a un proceso por haber cometido, por ejemplo, el delito de robo simple tipificado en el artículo 374 fracciones I, II y III de nuestro Código de Defensa, y después de haber sido privados de su libertad durante todo el tiempo de substanciación del proceso (recordemos que pueden ser largos meses) se les dicte sentencia, si bien es cierto condenatoria por haber realizado la conducta típica y antijurídica, también es cierto que podrán conmutarla de acuerdo con lo establecido por la ley, motivo por el cual el terreno ganado con la conmutación de la sanción se pierde al haberlo privado de su libertad durante el proceso”⁷¹.

4.5 Segundo análisis de convergencia/divergencia: los principios del DIDH y la *praxis* de la prisión preventiva en México: un uso exorbitado e irracional de la institución

⁷⁰ El director de un reclusorio preventivo subrayaba esta paradoja, refiriendo incluso anécdotas de cómo el director de custodios, que participaba en el Comité Técnico de Prelibertades, abogaba por casos de reclusos muy conflictivos que significaban una amenaza para el orden en el interior del penal. Conversación con el Lic. Juan Pablo Ruiz de la Rosa, Director del Centro de Reeducción Social para Varones “El Llano” en Aguascalientes.

⁷¹ Oropeza (2007), p. 111.

De acuerdo con la metodología adoptada en el desarrollo de esta investigación (ver capítulo primero), el segundo análisis de convergencia/divergencia correspondería al contraste entre el nivel deontológico o de los principios que deben regir la aplicación de la prisión preventiva, y el nivel fenomenológico, la *praxis*, o realidad de la prisión preventiva en nuestro país, que se describió en este capítulo.

Después de mostrar y analizar la evidencia empírica sobre la situación en el país de la prisión en general y de la prisión preventiva en particular, se destaca el incremento reciente del fenómeno. La variable de reclusos en prisión preventiva por cada 100 mil habitantes presenta un aumento constante en el país en los últimos dos lustros a un ritmo de crecimiento promedio anual del 6.7%. La evidencia obtenida en el trabajo de campo muestra que 51.4% de los inculpados procesados son privados de su libertad, con lo que existen fundamentos para señalar que el uso de la prisión preventiva es muy significativo en el país.

Por otra parte, el análisis del desenlace de los procesos de la muestra en los que se dio la prisión preventiva, da evidencia muy sólida de que una proporción considerable (43.9%) la prisión preventiva, aún con el criterio sustantivista de la gravedad del delito, no resulta justificada. El error judicial y el exceso en la aplicación de una medida cautelar es un riesgo al que está expuesto todo sistema penal; sin embargo, las cifras nos indican que el marco institucional del proceso penal y la operación cotidiana del sistema mexicano han hecho que este uso indebido de la prisión preventiva sea sistemático.

La saturación y malas condiciones de reclusión exacerbaban la gravedad de este uso exorbitado e irracional de la prisión preventiva, al introducir en la vida penitenciaria a personas que se ven involucradas en una causa penal y que a pesar de las circunstancias de los hechos que se le imputan, así como de no contar con antecedentes penales y tener una ocupación fija y arraigo en la comunidad, son sometidos a prisión preventiva, perdiendo su empleo, separándose de su familia, asumiendo los enormes costos de sobrevivir en la prisión, quedando expuestos a los

altos y crecientes riesgos de enfermedad y muerte en las prisiones de México. Así mismo, la reclusión en México tiene innegables efectos criminógenos y, en el ámbito social, implica la estigmatización de quienes han estado en reclusión⁷².

Uno de los más importantes, sino es que el más importante, de los principios del DIDH que rigen la aplicación de la prisión preventiva, es el de excepcionalidad. De hecho se ha señalado que es uno de las principales variables de este análisis.

De la evidencia empírica presentada se puede concluir que si bien la prisión preventiva no es la regla, sí su aplicación es exorbitada y una buena proporción irracional y no justificable, por lo que de acuerdo con la doctrina del DIDH nuestro país viola sistemáticamente el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que consagra dicho principio de excepcionalidad.

4.6 Tercer análisis de convergencia/divergencia: el ordenamiento jurídico mexicano y la *praxis*

Ya se ha señalado que el marco constitucional y la legislación ordinaria son, en términos generales consistentes (crítica interna, al final del capítulo anterior). Sin embargo, algunas directrices constitucionales, de haber sido diligentemente desarrolladas en las normas como en el ámbito de las instituciones y organizaciones, permitirían una aplicación menos irracional de la prisión preventiva.

Por ejemplo, el legislador ordinario ha hecho un uso irrestricto de la facultad que le otorgara el constituyente, aumentando con mucha frecuencia el catálogo de delitos inexcusables, desnaturalizando la finalidad de la medida cautelar, tornándola en un instrumento de política criminal.

⁷² Por otra parte, el estigma social de la prisión y la salida del mercado laboral significan desventajas en su reincorporación a un trabajo lícito. Un estudio realizado en Estados Unidos, pero que puede ilustrar este argumento, reporta que un año después de su liberación, 60% de los exreclusos no están empleados en el mercado laboral regular. Watts y Smith, pp. 2 y ss

Por otra parte, implícitamente la Constitución asume que deben existir sanciones y medidas cautelares distintas de la prisión. Así lo han establecido, además, la mayoría de las legislaciones del país. Lamentablemente, como ya se ha señalado en el apartado anterior, la falta de desarrollo reglamentario y sobre todo, la inexistencia de instituciones y organismos que permitan el desarrollo, fortalecimiento, operación y legitimidad de sanciones y medidas cautelares distintas de la prisión. En esta materia, no se ha desarrollado el potencial de esta opción contemplada por la Constitución. Esta reflexión ya se había desarrollado en el capítulo anterior; la evidencia empírica mostrada en este capítulo, confirma la hipótesis sobre la ineficacia de las sanciones distintas de la prisión, así como de algunas modalidades de medidas cautelares distintas del encarcelamiento durante el proceso.

De acuerdo con la observación y la evidencia contenida en el monto de las sentencias condenatorias, las autoridades judiciales tratan de atemperar una legislación muy severa; sin embargo, su ejercicio de la capacidad de restringir la aplicación de la prisión preventiva es mínima, por lo que constituye un daño irreparable al final del proceso.

Por lo que se refiere a las autoridades penitenciarias, sus limitaciones de infraestructura y presupuestales y la mala organización de sus escasos recursos no les permiten presentar buenas cuentas respecto de las exigencias constitucionales y legales para hacer posible los principios de readaptación social a través del trabajo, la capacitación y la educación, durante la ejecución de las sanciones. El sistema penitenciario no sólo no puede concretar dicha readaptación; sino que ni siquiera puede garantizar el orden y la integridad física y moral de los reclusos. La corrupción es muy grande y las condiciones de reclusión se están deteriorando a un ritmo creciente, lo que se confronta diametralmente con las directrices normativas de la constitución y de la legislación secundaria.

En lo que se refiere a la prisión preventiva las autoridades penitenciarias no pueden cumplir con su obligación de mantener a todos los reclusos sin condena separados de

los reclusos sentenciados; ni de proporcionarles condiciones de reclusión dignas y menos gravosas que las de los reos sentenciados.

Como se mostró en el capítulo tercero, el principio de excepcionalidad sobrevive, aunque sea semánticamente, en el texto constitucional mexicano. En nuestra Constitución la libertad es la regla y sus restricciones durante el proceso son la excepción, al menos así está fraseado: “.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de...” (art. 20 constitucional), por lo que se debe considerar que la legislación y el subsistema penal ordinarios, deberían hacer valer esa excepcionalidad.

Sin embargo, como se ha descrito, en la práctica, la aplicación de la medida cautelar no dispone de los instrumentos legales y procesales que permitan hacer que su uso cumpla con la expectativa de que sea excepcional. Su aplicación está muy extendida y no obedece a una ponderación judicial entre el derecho fundamental de la libertad y la necesidad social de que el proceso penal logre sus propósitos, sino que una labor fundamentalmente jurisdiccional ha sido sustituida por una presunción legal “sustantivista” a través de un catálogo de delitos graves. De esta forma, de acuerdo con el análisis del diagnóstico, existe evidencia para afirmar que la aplicación de la medida cautelar es exorbitada y viola el principio de excepcionalidad que pretendió consagrar la Constitución para el Derecho Fundamental de la libertad durante el proceso (aunque dejará a la legislación ordinaria la consolidación de la garantía respectiva).

CAPÍTULO 5.
ANÁLISIS DEL DIAGNÓSTICO Y PROPUESTAS PARA
ABORDAR EL USO EXCESIVO DE LA PRISIÓN
PREVENTIVA EN MÉXICO

5. ANÁLISIS DEL DIAGNÓSTICO Y PROPUESTAS PARA ABORDAR EL USO EXCESIVO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN MÉXICO

“...por encontrar en el mundo de lo concreto las claves de un derecho *imposible*, empeñado en lograr el milagro cotidiano (la expresión es de Prosper Weil) de sujetar a reglas el ejercicio del poder, de hallar un punto de equilibrio, siempre precario e inestable, entre el interés de la colectividad, que es el que dicen perseguir los gobernantes, y el de cada uno de los ciudadanos que forman aquella”.

Tomás Ramón Fernández¹

5.1 Las causas de la irracionalidad: ¿Por qué se abusa de la prisión preventiva en México?

Del análisis del marco institucional y de la evidencia empírica reunida se tienen fundamentos para afirmar que la prisión preventiva en México se utiliza de forma exorbitada y desproporcionada, además de muy costosa para el recluso y su familia, para el Estado y para la sociedad en general, incluyendo a las víctimas del ilícito.

En el desarrollo del trabajo de campo y de las entrevistas, resultaba claro que tanto legisladores, académicos, funcionarios judiciales, abogados litigantes, víctimas y, particularmente, los directivos penitenciarios, estaban conscientes de lo injustificable, irracional e inhumano del régimen vigente de la prisión preventiva y su operación. La pregunta obligada es ¿Por qué entonces no se ha reformado a fondo el marco institucional de esta medida cautelar, sino que, por el contrario sus premisas se están agravando?

¹ Fernández (1997), p. 14.

El analizar los fundamentos de lo que consideramos son las principales causas del uso excesivo de la prisión preventiva, desvirtúa algunas de las premisas fundamentales de su operación y demuestra algunas falacias en el discurso y la *praxis* del sistema penal mexicano en esta materia. Con este análisis se pueden formular propuestas dirigidas a las causas y no sólo a reducir los síntomas de la problemática expuesta, así como atender a los argumentos, intereses o ganancias secundarias de los actores que sostienen el sistema actual, para que se pueda dar una adecuada administración del cambio.

Podemos agrupar las principales causas de este uso excesivo de la prisión preventiva (que serán de gran utilidad al plantear y anticipar el impacto de las alternativas y propuestas presentadas en este estudio) en tres categorías:

- a) Marco institucional;
- b) Opinión pública y criterios de evaluación como conjunto de incentivos que determinan la operación de los funcionarios de las organizaciones del sistema de seguridad ciudadana y justicia penal; y
- c) Carga de trabajo, características y duración del proceso penal en México.

5.1.1 Marco institucional restrictivo de la libertad durante el proceso

El marco institucional ha sido ya descrito en el capítulo tercero y los efectos de los que es copartícipe, se mostraron en el capítulo anterior. Se señaló en el capítulo tercero que el marco institucional dejaba abierta la puerta para que se hiciera un uso preventivo o sustantivo de la medida cautelar de la prisión; el capítulo cuarto muestra evidencia que confirma un uso excesivo de la medida, que la hace susceptible de ser considerada como una pena anticipada o medida de seguridad.

Tras describir el marco institucional, el análisis de convergencia se enfocó a la crítica tanto externa (respecto del DIDH) como interna (de las antinomias o incongruencias

entre el marco constitucional y la normativa ordinaria), por lo que aquí sólo se hará una recapitulación de la forma en que el marco institucional mexicano milita en contra de la libertad durante el proceso.

En primer lugar, la Constitución, desde 1993 ha incorporado la noción de gravedad del delito, delegando al legislador la integración de esa figura. La gravedad del delito está enunciada como excepción a la garantía de libertad durante el proceso (en la misma fracción primera del artículo 20 constitucional), por lo que se aparta del principio de que la restricción de esa libertad sólo se justifica en caso de que exista riesgo fundado para el proceso, en virtud de que se evada u obstruya la justicia, o de que se ponga en riesgo a la víctima o a la sociedad. La noción de gravedad en cambio, se refiere a hechos y consideraciones independientes de los fines del proceso.

Como se describió, el legislador federal y los legisladores locales han adoptado el esquema de catálogo de delitos graves o establecer como criterio de gravedad el término medio aritmético de la pena privativa de libertad, al mismo tiempo que se registra un incremento sistemático de las sanciones establecidas en el los códigos.

El delegar al legislador ordinario este cuestionable criterio de gravedad, cancela, además, la posibilidad de que se cumpla otro principio fundamental del DIDH de la aplicación de la prisión preventiva, que es el control judicial de la aplicación de la medida cautelar. El nivel de abstracción y generalidad que caracteriza a la ley es una de los principales elementos que propicia la irracionalidad en la aplicación de la prisión preventiva, pues si la conducta atribuida por el ministerio público al inculpado corresponde a una figura contemplada por ley como delito grave, el juez tendrá que imponer la medida cautelar, independientemente de que las peculiaridades de las circunstancias del hecho o de la persona inculpada permitan asumir que no se configura un riesgo fundado para que se verifique el proceso.

Un elemento fundamental de la estructura del proceso penal en México es la trascendencia que tiene el auto de término constitucional en la determinación del

contenido del proceso. El término constitucional para que el juez determine la situación jurídica del inculcado es de 72 horas, por lo que el juzgador y sus colaboradores tienen ese lapso para evaluar los elementos aportados por el órgano investigador, lo que implica una tarea compleja, que se dificulta aún más en virtud del sistema de turno en que operan muchos de los juzgados urbanos del país (que conocen más del 80% de los casos penales), por lo que a los órganos jurisdiccionales simultáneamente arriban entre siete y trece casos por turno, que deberán ser evaluados durante 72 horas.

Esta carga de trabajo implica que en esta fase procesal crucial para el control judicial sobre actos de investigación, se desarrolla ante el órgano jurisdiccional bajo presión y frecuentemente sin la intermediación judicial (delegando incluso el juez la declaración preparatoria del inculcado a sus subalternos), reduciendo, en la práctica, la capacidad de control de la calidad de los actos de investigación. En 2005 el 89% de los autos de término constitucional determinaron la procedencia del proceso penal. Por estas circunstancias de operación, como por la trascendencia legal del auto de término constitucional propician que se dé una especie de “ley de la gravedad” en el sistema penal mexicano, del que se deriva la gran trascendencia de lo actuado antes de dicho auto, esto es, la averiguación previa. Un elemento adicional es el alcance probatorio que la legislación y la jurisprudencia proporcionan a la averiguación previa.

Entre las principales consecuencias de este entorno procesal y operativo están garantías fundamentales como la de la legal detención y la correcta aplicación de medidas cautelares. La premura del análisis constitucional de la detención y la evaluación (con las restricciones de la presunción legal de delitos graves) de la aplicación de la prisión preventiva reducen la eficacia de los derechos establecidos en el ámbito constitucional.

Un elemento adicional del marco institucional que un sector crítico de la doctrina ha señalado como un elemento fundamental que incide en la eficacia de derechos fundamentales es la “tesis del ejercicio de la acción penal en abstracto”. Este es un tema técnico de la mayor trascendencia, que amerita un análisis exhaustivo por los

especialistas del proceso penal, que rebasa el planteamiento de esta investigación y la capacidad del investigador. Aquí simplemente se plantean los elementos del debate y su impacto respecto de la prisión preventiva.

Especialistas en la materia sintetizan la postura del ejercicio abstracto de la acción penal en los siguientes términos:

“La acción penal nace con la consignación inicial; en la fase persecutoria se desarrolla ante el juez y, en la acusatoria, que es el período de *conclusiones*, halla su plenaria *precisión*. En otras palabras, la doctrina y la ley federal, sostienen que la acusación se concretiza en las conclusiones; esto es, al final del juicio. Esta disfunción, la acusación *abstracta* al ejercitar la acción penal, impacta gravemente en el proceso penal, pues...no existe un definición ‘clara’ del hecho punible que se le imputa al acusado, lo que sin duda merma en gran medida las posibilidades de defensa... La declaración preparatoria, la defensa adecuada, la litis cerrada y la jurisdicción del juez, tienen que esperar hasta las conclusiones para que se tenga la oportunidad de conocer, de manera concreta, a la acusación. Sin duda, esta tesis desnaturaliza el sistema acusatorio que emana de la norma fundamental”².

Es decir, al consignarse, cuando se aportan los elementos que serán considerados al dictar el trascendental auto de término constitucional, los elementos y hechos de la inculpación no están totalmente configurados, lo que es grave si con esos elementos preliminares se dicta una medida cautelar extrema como la prisión preventiva bajo el sistema de delitos graves, y sin poderse revisar hasta la concreción de la acusación. Muchas de las agravantes o modalidades que determinan la “gravedad” del delito se presentan en términos abstractos (aunque se restrinjan libertades humanas concretas).

Si la libertad durante el proceso no tuviera suficientes escollos en el proceso penal mexicano, debe destacarse la persistencia de un error de interpretación doctrinal al que la legislación y la operación en el sistema penal ha resultado permeable. De dicha

² Berchelmann y Ríos (2007), pp. 24 y 25. Un tratadista clásico del país, al exponer lo referente a las conclusiones el ministerio público, brinda la siguiente descripción de este criterio: “Las conclusiones acusatorias equivalen a la demanda en el Procedimiento Civil. Abren propiamente el juicio; constituyen el verdadero ejercicio de la acción penal, pues es allí donde se acusa ya en concreto a determinado individuo y se pide para él una pena determinada; queda planteada en definitiva la contienda y sometido a ella y a su decisión el preso demandado. Antes de las conclusiones no se sabe... quiénes resulten acusados y sometidos a juicio...”. Acero (1968), p. 156.

postura doctrinal se deriva que los juzgadores no evalúen “elementos abstractos” del tipo penal sino hasta la sentencia. La reforma constitucional de 1993 modificó los elementos para fundar el procesamiento del inculcado, pasando de ser la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, a la acreditación de “los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste”. El análisis que los penalistas hicieron al traducir la noción de cuerpo del delito a la nueva que derivaba de la adopción del modelo de los elementos del tipo penal, derivó en el error de “...suponer que el cuerpo del delito sólo reclama los elementos objetivos, pero no los subjetivos y normativos”³, esta artificial disección hace que el análisis durante término constitucional se haga de manera incompleta. Este error fue trasladado a la ley. Los códigos establecieron que el juez penal debía abstenerse “...de considerar la presencia de elementos subjetivos cuando dicte el auto de formal prisión. Sólo podrá hacerlo después de expedir esta resolución”⁴.

Aunque el modelo constitucional se modificó, regresando a la noción de cuerpo del delito, el error en la interpretación se mantuvo en algunas legislaciones y constituye una poderosa inercia entre los operadores del derecho en el ámbito de la impartición de justicia penal. Incluso es frecuente la interpretación de que el juez debe considerar los elementos subjetivos hasta el momento de dictar sentencia. De esta forma muchas modalidades o calificativas que configuran un delito grave, que se asocian o correspondan con elementos subjetivos o normativos del tipo penal (como se dan frecuentemente en la modalidad de robos agravados) no son evaluadas en las etapas iniciales, a pesar de que de ellos se deriva el padecimiento de una medida cautelar tan gravosa como la prisión preventiva.

Esto nos explica por qué, como se corrobora en la evidencia empírica reunida en el trabajo de campo, una cantidad muy significativa de los casos en los que el ministerio

³ García Ramírez (2002), p. XX.

⁴ *Idem*, p. XXI.

público consigna por delito grave⁵, y que por lo tanto implicaron la prisión preventiva, al final del proceso, por la no configuración de agravantes que por su naturaleza subjetiva o normativa, derivan o en una absolución o en una sanción menor, en virtud de que no se comprobaron las calificativas o agravantes inicialmente planteadas. Sin embargo, cuando por fin, a veces en la sentencia, se analizan y desvanecen tales elementos⁶, el procesado ha sido victimizado con una pena anticipada indebida, que viola flagrantemente el principio de proporcionalidad en la aplicación de la prisión preventiva.

De esta forma, la configuración del proceso penal mexicano desnaturaliza el régimen de medidas cautelares y constituye un elemento fundamental que deriva en que en México se registre una violación sistemática de principios fundamentales establecidos por el DIDH y enunciados al menos en términos generales por la Constitución como la proporcionalidad y la excepcionalidad de la prisión preventiva.

5.1.2 Opinión pública, política criminal e incentivos de las organizaciones del sistema de seguridad ciudadana y justicia penal

Como se acaba de argumentar, el diseño institucional en México es adverso al derecho fundamental de enfrentar el proceso en libertad; sin embargo, la opinión pública y el conjunto de incentivos en el que actúan las organizaciones del sistema de seguridad y justicia penal, propician que la operación del marco institucional muestre una severidad adicional.

⁵ Ya se señaló que algunos estados tienen más de dos docenas de modalidades que califican o agravan el robo y algunos, como Jalisco, tienen una disposición por la que basta que se reúnan dos de estas modalidades para que se considere un delito grave, esto es, entre otras consecuencias, inexcusable.

⁶ Al menos en Jalisco, en el delito más significativo, el robo, variables como la nocturnidad (que no haya luz natural al momento de cometerse el delito) el escalamiento, la horadación, al final del proceso se determina que no se comprobaron o que resulta que tales circunstancias no fueron determinantes para la realización del delito (por ejemplo: efectivamente, había atardecido, eran las 20:00 hrs. pero el robo se dio en un supermercado en el que había luz artificial, luego entonces la nocturnidad de afuera no fue determinante para que se consumara el robo). Lo paradójico es que algunos jueces admitieron que en algunas de estas consignaciones salta a la vista que no se configurarán las modalidades que hacen que el delito se considere grave, pero se sienten vinculados por la ley a no considerar esto sino hasta después del auto de formal prisión, después también que resolver sobre la medida cautelar. Así, en este particular el sistema legal y su operación marchan a contrapelo del sentido común.

Actualmente, en México la ciudadanía considera que la inseguridad es el principal problema de la sociedad. Por ello ocupa también el primer lugar de la agenda política. La ciudadanía y organizaciones ciudadanas han incrementado las demandas de mayor seguridad, que tuvieron su momento culminante con una marcha multitudinaria, la más grande en la historia contemporánea del país, que reunió el 27 de junio de 2004 a alrededor de un millón de personas en las calles de la Ciudad de México. Lamentablemente, ante la desesperación por percibir que la incidencia delictiva se mantiene muy alta y la proliferación de delitos de alto impacto como el secuestro, así como las pugnas sangrientas entre grupos del crimen organizado, han polarizado el sentir de la ciudadanía que comienza a considerar como procedentes medidas como la pena capital o la cadena perpetua, así como la de brindar más atribuciones a la autoridad encargada de perseguir el delito, llevando a la paradoja de que en una sociedad con baja confianza en la policía y las instituciones de justicia, se aplaudan, sin embargo, sus excesos.

Ante la exigencia de resultados por parte de la ciudadanía, la política pública en la materia se ha diseñado e instrumentado con visión de corto plazo y ha carecido de un enfoque integral. Los esfuerzos han sido intermitentes y desarticulados. Cada actor del sistema de seguridad y justicia penal han “parcelado” las políticas, se han privilegiado criterios unilaterales, de corto plazo y orientados a maximizar algunos indicadores de resultado o producto (más no de procesos ni, mucho menos con base en variables cualitativas). Además, como la sociedad exige “resultados” y aprueba la severidad, las autoridades presentan indicadores de combate a la delincuencia, que privilegian el castigo sobre la prevención y la cantidad sobre la calidad de los resultados. La autoridad ha encontrado políticamente rentable manejar un discurso penal antiguarantista⁷.

⁷ Por ejemplo, en la cerrada competencia para la gubernatura del Estado de México en 1999, unos días antes del cierre de campañas, el candidato del PRI, Arturo Montiel, difundió un anuncio televisivo en el que señalaba que los derechos humanos “eran para los humanos, no para las ratas”. La declaración desató el ataque de los defensores de los derechos humanos y de los editorialistas de los diarios; sin embargo, el político mexiquense obtuvo lo que necesitaba: 5% de incremento en las intenciones de voto, que le dieron la victoria en la muy competitiva contienda electoral.

La policía se impone y difunde como sus principales metas el incrementar el número de detenciones. Así, en las páginas de internet de las corporaciones y de las secretarías de seguridad se puede constatar en los “logros” o acciones relevantes, el incremento en los arrestos. La Secretaría de Seguridad del Distrito Federal se propuso incrementar los arrestos y puestas a disposición del ministerio público y en su página de internet de la dependencia se actualizaban diariamente los arrestos que faltaban para cumplir la meta. Los policías reciben estímulos económicos por las detenciones que realizan. En el municipio de Tlanepantla, Estado de México, se acordó dar 1,500 pesos a los policías por cada puesta a disposición del ministerio público, días después se dio marcha atrás ante las quejas ciudadanas de abusos policiales y detenciones arbitrarias.

La policía en vez de desarrollar el potencial de programas de proximidad y de mecanismos de justicia alternativa, optan por poner a disposición de las autoridades cívicas y penales a quienes se ven involucrados en conflictos, incluso aunque estos sean incipientes, pues en el entorno del accionar policial es considerado como más productivo o de mayor merito una detención y puesta a disposición, que la desactivación de un problema en sus etapas iniciales (que no necesariamente tienen que consignarse en sus reportes diarios)⁸.

Por su parte, las procuradurías también tienen como principal meta para reportar ante la ciudadanía el número de consignaciones ante los juzgados, por lo que imponen a los ministerios públicos cuotas de expedientes turnados a las autoridades judiciales. Además, las procuradurías buscan abatir el número de denuncias que reciben, para reportar disminución en el registro oficial de delitos. Uno de los mecanismos de disuasión que parece contemplar las procuradurías en sus políticas está en la amenaza de la cárcel. En el trabajo de campo, 8 de los 9 jueces entrevistados en el primer partido

⁸ Uno de los jueces entrevistados tocó este aspecto, al señalar que ante la presión de la comunidad, los propios policías, pensando que brindaban un servicio a la comunidad, polarizan el conflicto. Por ejemplo, si un sujeto problemático de un barrio (por ejemplo, un adicto) comete un hurto, como robar un monedero o una herramienta, el oficial puede sugerir a los afectados: “si lo pongo a consignación por este hurto, mañana mismo lo verán ustedes por aquí, ahora que si asentamos en la denuncia que salto la barda (escalamiento); o lo robo del interior de la casa (irrupción en el domicilio) o la empujó (robo con violencia), entonces ni yo pierdo mi tiempo y ustedes se lo quitan de encima por cinco meses”. Conversación con el juez tercero de lo penal, Lic. Mario Hernández.

judicial de Jalisco, señalaban que consideraban que el ministerio público exageraba los cargos con el propósito de que los consignados no tuvieran derecho a libertad bajo fianza. Se contempla así la prisión preventiva como un medio de pena anticipada que disuade a los delincuentes potenciales, sabiendo que una vez capturados, muy probablemente enfrenten la prisión. La medida cautelar se torna en sanción y en pilar de una política criminal extraviada y autoritaria.

En el sistema legal actual, carente de salidas alternas, regido por un principio de estricta legalidad, los casos tienen que llegar hasta sus últimas consecuencias. El único curso que puede seguir un caso es el procesamiento o liberación del inculcado ante el juez, sin posibilidad de una salida alterna por conciliación, acuerdo de reparación del daño, suspensión del procedimiento a prueba, etc., por lo que ante la dicotomía procesamiento o libertad del imputado, las procuradurías consideran lo primero como éxito y fin de su actuación (que se supone debe ser imparcial y, en su caso, debe reconocer errores o malas apreciaciones, admitiendo cuando no haya elementos para procesar a alguien); en tanto que la liberación se procesa organizacionalmente y por la opinión pública como un fracaso. Con esta disyuntiva se transmite a los miembros de la organización las metas y se construye un esquema de incentivos que favorece el esquema de “resultados” y combate estadístico del crimen⁹, a costa de desvirtuar los objetivos legales de la institución.

Los jueces tienen como misiones fundamentales, salvaguardar la presunción de inocencia y garantizar el cumplimiento del debido proceso, así como controlar a través del análisis sobre la legalidad de actuaciones, a las policías y los funcionarios de las procuradurías.

Como se ha descrito el marco institucional y las leyes presentan un panorama cuesta arriba al derecho a la libertad durante el proceso; sin embargo, si los jueces hicieran

⁹ Por ejemplo, para aumentar su productividad, algunos ministerios públicos optaban por realizar por un mismo hecho, varias consignaciones, así, por ejemplo, en el mismo caso enviaban una consignación por robo y otra portación de arma prohibida. De esta forma reportaban dos consignaciones, aunque en los juzgados acabaran acumulando las dos consignaciones.

valer el escaso ámbito de control que aún subsiste en la ley, podrían frenar o invalidar algunos de los mecanismos por los que puede registrar el uso abusivo de prisión preventiva. Por ejemplo, al recibir el caso, el juez puede reclasificar la valoración inicial del ministerio público señalando que no se dan las calificativas por las que se propone considerar que la conducta se encuadra como un delito grave.

Sin embargo, en la práctica, como se señaló en el apartado anterior, en 89% de los casos presentados ante el juez, se da el procesamiento de los probables responsables, generalmente convalidando las actuaciones y confirmando la clasificación legal del ministerio público. Las resoluciones judiciales en el sentido de que la detención fue ilegal o la reclasificación del delito son poco frecuentes¹⁰. Esto permitiría establecer las hipótesis de que o la policía y el ministerio público se apegan escrupulosamente a las disposiciones constitucionales y legales durante sus actuaciones o bien, que el poder judicial no es muy escrupuloso en el análisis de constitucionalidad y legalidad de dichas actuaciones.

El ejercicio de las atribuciones de control de la constitucionalidad y la legalidad de los poderes judiciales locales en México es débil. Esta debilidad puede ser explicada considerando al menos tres factores: la incipiente independencia del poder judicial, el diseño institucional y organizacional del proceso y la presión de la ciudadanía, la opinión pública y aún de las autoridades policiales y de procuración de justicia.

En materia de independencia judicial apenas se está consolidando la carrera judicial y la alternancia y pluralidad política en la conformación de los poderes ejecutivo y legislativo han propiciado que el perfil de los juzgadores y los magistrados esté cambiando y se esté separando de criterios políticos. La independencia judicial es

¹⁰ Al comentar con algunos colegas sobre los resultados del trabajo de campo en Jalisco, confirmé que se trata de uno de los poderes judiciales menos laxos en el cumplimiento de su atribución como vigilantes de la legalidad. No sólo es el estado con menor tasa de procesamiento en la competencia local del país (79% de procesamiento por 21% de liberación frente a un promedio nacional de 89.9% y 10.1% respectivamente. FUENTE: INEGI 2004a, pp. 127 y 123 respectivamente). Además, al referir que había juzgados en los que en un 15 o 20% de los casos se decretaba la detención ilegal, algunos colegas (por ejemplo los participantes en el estudio del CIDE: Bergman 2003) referían que en entidades del centro del país, como en el Distrito Federal (donde la tasa de procesamiento es de 95.4%. INEGI 2004^a, p. 125) son poco usuales.

incipiente de acuerdo con lo que muestran las investigaciones empíricas que se han realizado en el sector (ver Concha y Caballero 2001 y Consejo Coordinador 2004¹¹). Por lo general, la percepción ciudadana de confianza en la justicia es baja en el país. En la encuesta internacional de valores de 2001 en México sólo el 22% de los consultados señaló tener confianza en el poder judicial y en una encuesta sobre cultura de la Constitución los tribunales que imparten justicia recibieron una calificación de confianza (de 0: “no confío nada” a 10: “confío mucho”) de 6.33 (UNAM 2004, p. 62).

En una encuesta más reciente (2006)¹², en que se calificaba la confianza en las instituciones en una escala de 1 a 7, la institución con más confianza en México fue la iglesia católica (5.4), seguida por las fuerzas armadas (5.3); en tanto que la policía fue la institución con más bajo indicador de confianza (3.3). el sistema de justicia obtuvo un indicador de 4; la procuraduría de 4.3; y la Suprema Corte (4.4)¹³. En esa misma encuesta, los consultados señalaron que en una escala de confianza de 0 a 100, le otorgaban al sistema de justicia 50.6¹⁴. Finalmente, en la pregunta “Si usted fuera víctima de un robo o asalto ¿cuánto confiaría en que el sistema judicial castigaría al culpable?” 7.5% contestó que mucho; 24.8%, algo; 40.6%, poco; y 27.1%, nada¹⁵.

La desesperación de la sociedad por la incidencia delictiva genera un clima de linchamiento y prejuicio sobre la responsabilidad de los inculpados; cuando se dan resoluciones judiciales que dejan en libertad a los consignados (10% de los casos), las procuradurías lo denuncian públicamente y la prensa, en juicios sumarios y paralelos difunde que “se dejó en libertad a los delincuentes”; en otros casos se llega al extremo de acusar a los jueces de corrupción o de “formalistas”, cuando la misión social del juzgador es precisamente velar por el debido proceso. No son raros los casos de que las procuradurías inicien acciones penales contra los juzgadores. La libertad de un consignado suele interpretarse por la opinión pública no como un caso mal

¹¹ Este reporte utiliza la percepción de litigantes. Debe hacerse la restricción de que aborda la confiabilidad, imparcialidad y consistencia de los juzgadores en materia mercantil.

¹² Barómetro (2006).

¹³ *Idem*, pp. 77 y ss.

¹⁴ *Idem*, p. 80

¹⁵ *Idem*, p. 83.

fundamentado por el fiscal, sino por un acto de corrupción judicial que deriva en impunidad. Algo similar ocurre con la libertad bajo fianza, que, debido a la falta de cultura jurídica de la ciudadanía y de los reporteros, se interpreta socialmente como un acto de injusticia e impunidad pues a cambio de dinero no se va a la cárcel. La cultura popular sólo siente que se hace justicia cuando hay cárcel, en consecuencia, las autoridades legislativas, policiales y de justicia suelen ceder a la demanda popular.

Pero puede ser que no sólo sean proclives los juzgadores a aplicar laxos criterios de control sobre la actividad de las autoridades policiales y de investigación, también puede ser que los jueces impregnados de ese sentimiento social de inseguridad, se alejen de su función de control estricto de la legalidad para sumarse a la orientación de control social y combate al crimen. En ocasiones los juzgadores pueden llegar a tolerar malas investigaciones considerando que las agencias del ministerio público, también saturadas y con el lastre del turno, no pueden realizar en 48 horas (término constitucional para realizar la investigación preliminar cuando el señalado está privado de su libertad) una investigación completa. También para algunos autores el incremento en el monto de las sanciones penales impuestas por los jueces, puede deberse tanto al incremento legislativo de las sanciones, como al “endurecimiento” de los jueces en su margen de arbitrio para individualizar la pena entre los mínimos y máximos previstos en la ley (Azaola y Bergman 2004, p. 17). Estos factores coadyuvan para que en México entre los abogados se diga con sarcasmo, parafraseando una norma de urbanidad: “un auto de formal prisión y un vaso de agua, no se le niegan a nadie”.

De esta forma, por una parte se tiene un marco institucional a contrapelo del derecho a la libertad durante el proceso, en tanto que en la operación del sistema, la policía y las procuradurías orientan todos sus recursos y esfuerzos a cumplir la meta de incrementar el número de personas detenidas y consignadas, frente aun poder judicial que claudica de su misión constitucional de controlar la constitucionalidad y legalidad de las actuaciones del sistema. Una combinación atroz que está triturando los derechos fundamentales principalmente de los imputados, pero también de la víctima y de la

sociedad, en tanto que se tienen procesos penales sin justicia que deslegitiman la acción del Estado.

Este contexto adverso hacia los Derechos Humanos en la opinión pública y en los operadores del sistema no es algo nuevo, ni exclusivo de nuestro país. Luigi Ferrajoli ha señalado que si el pensamiento y el programa humanista del marqués de Beccaria hubiese sido sometido a referéndum en la sociedad de su tiempo; sólo hubiesen votado una decena de personas a favor de sus sólidos argumentos del salto cualitativo que hubiese implicado su adopción¹⁶. El discurso de los Derechos Humanos siempre ha sido una brega contramayoritaria en defensa, como dijera el propio Ferrajoli, de la ley del más débil¹⁷.

Lamentablemente una clase política plebiscitoadicta ha claudicado en su deber de promover el avance de los derechos de los ciudadanos, aun en perjuicio de la popularidad de las medidas. Pero además de este fetichismo de los políticos por las encuestas, también hay una lógica del menor esfuerzo ¿qué es más fácil, reformar y profesionalizar a la policía o modificar el código penal? El resultado es palpable: la pirotecnia legislativa que pretende suplir la falta de verdaderas políticas públicas. De esta forma y por este camino la prisión preventiva se ha convertido en un pilar de la política criminal (muy política y muy criminal) mexicana.

Hace una década ya señalaba el Dr. Sergio García Ramírez, “el uso de la prisión preventiva, más que resultado de la voluntad del legislador, lo es de una reclamación social que sube hasta un punto en que ya no es posible ignorarla, so pena de males mayores”¹⁸, y advertía una sombría perspectiva: “hoy parece imposible desandar el camino que extiende la prisión preventiva”¹⁹.

¹⁶ Ferrajoli (2006).

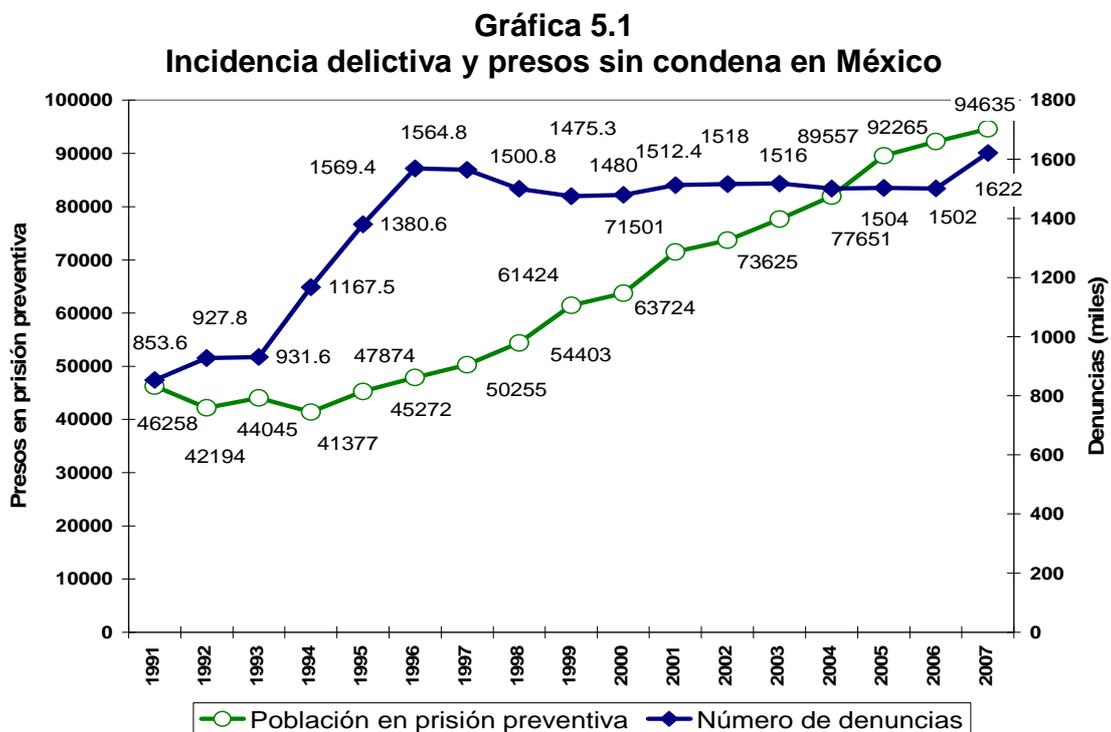
¹⁷ Ferrajoli (2002).

¹⁸ García Ramírez (1997), p. 66.

¹⁹ *Ibidem*.

Desde luego, una política pública fundada en tan endeble razones anticipa su ineffectividad. Las directrices de la aplicación de la prisión preventiva se han tasado en la ley, estableciendo delitos inexcusables, en el nivel de abstracción y generalidad, en tanto que la posibilidad de individualizar a cargo del juez ha sido desplazada. Esto propicia que se decida sobre la libertad en general con la miopía de no poder atender a las particularidades y circunstancias de los hechos planteados en el expediente penal.

En el discurso gubernamental, así como en el marco institucional (evidenciado desde la denominación constitucional de la institución) de las medidas cautelares se da preeminencia al carácter “preventivo” de la prisión durante el proceso, esto es, el atender al riesgo de que se cometan nuevos delitos (con el prejuicio implícito) y para proteger a la víctima y a la sociedad. Un indicador que permite cuestionar esta postura, es el contrastar la trayectoria de la variable prisión preventiva con variables de incidencia delictiva o de percepción de inseguridad.



FUENTE: Con información de anuarios estadísticos de los estados del INEGI y la Secretaría de Seguridad Pública y Servicios a la Justicia

En la gráfica 5.1 se muestra la incidencia delictiva en el país, así como los reclusos sin condena. Como se puede apreciar, a pesar de que la prisión preventiva ve en constante aumento, la incidencia delictiva (a pesar de que cada año se incrementa la proporción de delitos que no son denunciados) se ha mantenido estable (aunque con un repunte en las cifras de 2007), lo que muestra que aun con los criterios sustantivistas de aplicación de la medida, la prisión preventiva no se traduce en menor incidencia delictiva. Algunos criminólogos señalan que puede aplicarse al fenómeno delictivo el criterio de Pareto según el cual 80% de los delitos serían cometidos por el 20% de los delincuentes. Desde esta perspectiva, contemplando la gráfica 5.1 surge una pregunta inquietante: si la delincuencia no cede entonces ¿quiénes están siendo apresados? Por lo menos, no debe ser muy significativa la cantidad de responsables del selecto grupo del 20% de los que generan la mayoría de los delitos.

5.1.3 Duración del proceso penal

Al analizar la trayectoria del desarrollo filosófico e institucional de los principios de presunción de inocencia y de excepcionalidad de la prisión durante el proceso, se señaló que desde Beccaria hasta el DIDH contemporáneo, pasando por Carrara, el programa garantista ha planteado en primera instancia, que no se aplique la prisión preventiva sino como último recurso, y si esta medida cautelar no puede evitarse, se postula que el encarcelamiento debe ser lo más breve y en las mejores condiciones posibles.

Por ello, la duración de la prisión preventiva es una variable muy importante y la limitación temporal de la medida cautelar es una garantía fundamental impulsada por el DIDH. Cuando se analizó el marco institucional vigente en México, ya se lamentaba que en nuestro sistema legal el derecho a un proceso penal en un tiempo breve establecido en la Constitución no tiene eficacia práctica. Una interpretación jurisprudencial, constitucionalizada recientemente, estableció que en caso de que la duración del proceso entre en conflicto con el derecho de defensa, se debe dar preeminencia a esta última garantía.

Así, las propuestas para reducir el abuso de la prisión preventiva pueden orientarse en primera instancia a reducir el número de personas que enfrentan la medida cautelar (ampliando la garantía desarrollando penas y medidas cautelares alternativas), o bien, en los casos en que no se pueda impedir la prisión preventiva, se pueden tomar medidas que limiten o reduzcan su duración (salidas alternas, limitación temporal de su duración, etc.).

Por lo que se refiere a la competencia local, no existe evidencia empírica suficiente que permita conocer la duración promedio de los asuntos de competencia local en las diversas regiones del país; sin embargo, podría formularse la hipótesis de que en las últimas décadas se había registrado una tendencia en el país hacia la reducción en la duración promedio de los procesos²⁰. No obstante en los últimos años, en virtud del incremento en el número de asuntos y la poca disposición de recursos para los poderes judiciales locales, la tendencia podría estar comenzando a revertirse.

Los tiempos procesales, sin embargo, aún distan mucho de lo deseable y de los referidos límites que establece la Constitución Federal (“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”, artículo 20, fr. VIII).

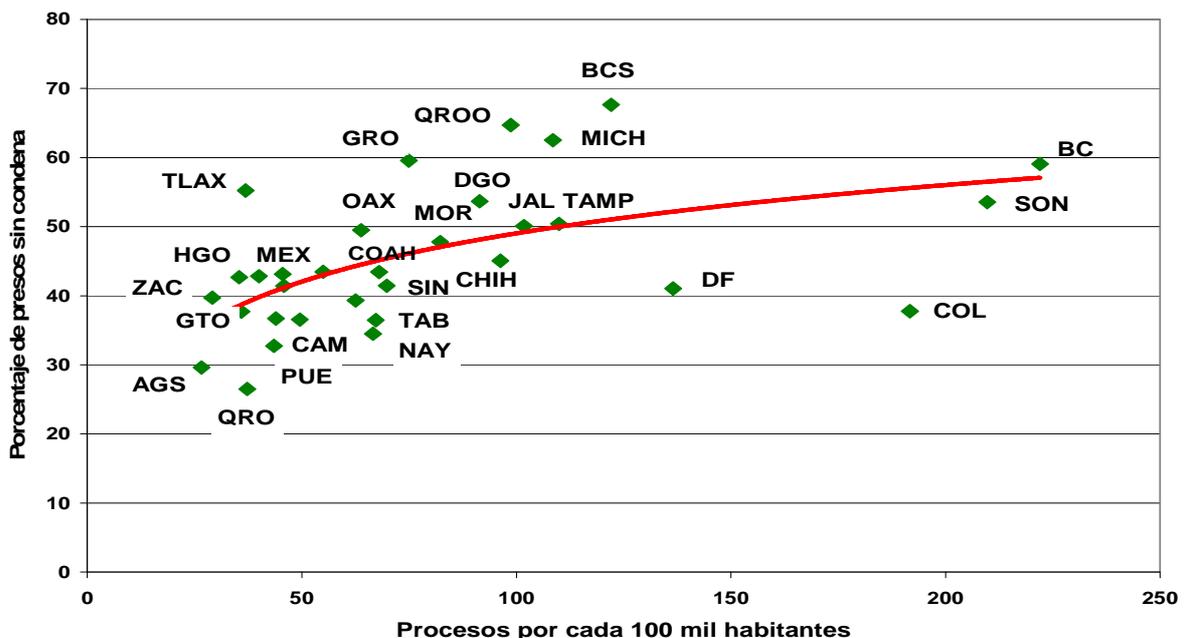
En la actualidad, la carga de trabajo creciente en los juzgados penales y el diseño del proceso en el que con mucha frecuencia las audiencias se difieren, suspenden o cancelan, saturan las agendas de los tribunales y propician que los jueces no puedan estar presentes en todas las audiencias, que acaban desarrollándose ante secretarios o actuarios en detrimento de la legalidad y la calidad de los servicios de impartición de justicia. La autorización constitucional de que sus límites puedan ser excedidos deja

²⁰ En el Distrito Federal la mediana en la distribución de la duración de los expedientes en los que el procesado estaba privado de su libertad analizados por el National Center of State Courts (National 2004, p. 141) fue de 105 días; en tanto que dos décadas atrás, en 1980 se reportaba una duración promedio para los procesos con detenido de 273.8 días (Cosacov *et al.* 1984, elaborado con base en el cuadro 13, p. 93).

abierta la puerta para que los procesos y, en su caso, la prisión preventiva se prolonguen.

Además, de la percepción entre litigantes y la información proporcionada en entrevistas con funcionarios judiciales, así como en indicios derivados del trabajo de campo en el muestreo de expedientes, una evidencia que nos permite fundar esta hipótesis es la correlación positiva que existe entre variables de cantidad de casos y carga de trabajo de los tribunales con la proporción de presos sin condena en la competencia local. En la gráfica 5.2 puede apreciarse que, en términos generales (con evidentes excepciones), a mayor número de procesos penales, se registra mayor proporción de presos sin condena en la población penitenciaria de los estados. Desde luego esta correlación positiva, ilustrada por la línea de tendencia (línea roja en la gráfica 5.2), solo muestra esta asociación entre estas dos variables; más no puede de ello concluirse categóricamente una relación de causalidad.

Gráfica 5.2
Dispersión de las entidades federativas considerando las variables
porcentaje de reclusos sin condena y los procesos penales iniciados en
juzgados locales por cada 100 mil habitantes



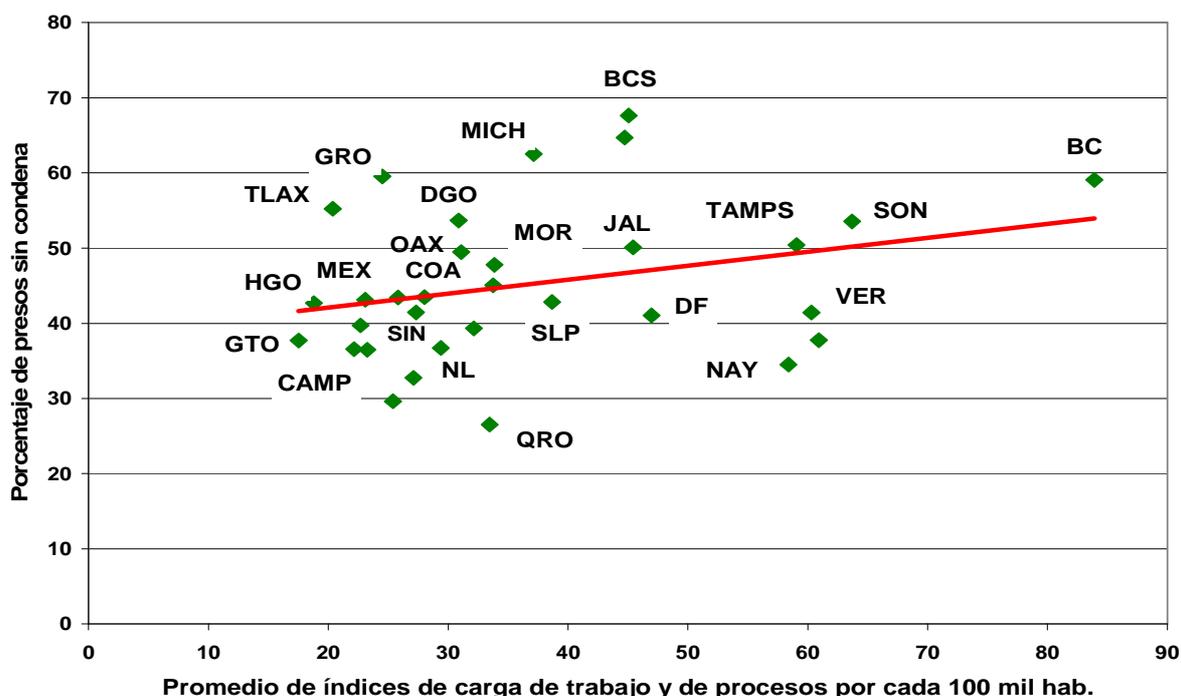
FUENTE: Elaboración propia con información del INEGI y la Secretaría de Seguridad Pública y Servicios a la Justicia.

También la variable de carga de trabajo por cada juzgado penal de la entidad presenta una asociación positiva tanto con la variable de porcentaje de presos sin condena respecto de la población penitenciaria, como con el indicador de presos sin condena por cada 100 mil habitantes. Sin embargo las variables procesos por cada 100 mil habitantes y la carga promedio de asuntos de los juzgados penales de primera instancia, que buscan ilustrar los asuntos penales en cada entidad federativa como desafío a un proceso sin dilaciones y, en la mayoría de los casos enfrentado por el procesado en libertad, presentan en su construcción inconvenientes metodológicos que impiden que fundemos en ellos conclusiones contundentes.

Por una parte, la variable de procesos penales iniciados por cada 100 mil habitantes, nos muestra el grado de conflictividad penal de una entidad (esta variable puede ser determinada, entre otros factores, por la incidencia delictiva, como por la capacidad de respuesta de las autoridades frente a las denuncias recibidas), pero no contiene toda la evidencia para explicar el rezago y la duración de los procesos, así como su posible impacto en la prisión preventiva de la entidad. Por ello, el otro indicador que puede aportar una mayor proporción de la descripción del fenómeno es la carga de trabajo; sin embargo, la carga promedio de los juzgados (obtenida al dividir el número de procesos en la entidad por los juzgados en la materia) tiene la limitación de que existen varias clases de juzgados con distinta carga de trabajo, por lo que el promedio general es apenas un referente aproximado. Por ejemplo, mientras un juzgado penal urbano puede recibir al año unos 500 o 600 expedientes, un juzgado mixto fuera de las grandes zonas metropolitanas podrá recibir entre 80 y 120 casos penales al año; también los juzgados de paz reciben cargas de trabajo considerables; pero generalmente de menor complejidad y duración. De esta forma, el promedio estatal de casos por órgano jurisdiccional es un indicador muy imperfecto.

Para aumentar la posibilidad de ilustrar la asociación entre carga de trabajo y prisión preventiva (como indicador indirecto de la duración del proceso) se propone fusionar ambas variables (procesos y carga de trabajo promedio) realizando índices de cada una y obteniendo un promedio²¹. Este promedio presenta una asociación positiva con la variable “porcentaje de reclusos sin condena” (ver gráfica 5.3). La asociación de las variables también es positiva (a mayor carga de trabajo mayor porcentaje de presos sin condena).

Gráfica 5.3
Dispersión de las entidades federativas considerando las variables porcentaje de reclusos sin condena y el promedio de los índices de procesos penales iniciados en juzgados locales por cada 100 mil habitantes y la carga de trabajo promedio de los juzgados penales de primera instancia en competencia local.



FUENTE: Elaboración propia con información del INEGI y la Secretaría de Seguridad Pública del Gobierno Federal.

²¹ Para elaborar un índice se toma la observación con mayor valor; por ejemplo, de procesos penales iniciados por cada 100 mil habitantes, Baja California con 222; y Veracruz en la de procesos por juzgado: 1,009. Estas observaciones se les asigna el valor de 100 y se hace una proporción respecto del resto de los estados con valores para esta variable inferiores. Así se estandarizan u homologan y se puede construir un promedio entre ambos índices.

Por esta razón los mecanismos que permitan una gestión de expedientes más eficiente que disminuya la duración de los procesos, sin quebrantar las garantías de defensa es un desafío que debe interesarnos sobremanera, y que tiene un evidente impacto en la reducción tanto del porcentaje de presos sin condena, como en la duración de la medida cautelar (en los casos en los que sea estrictamente necesaria).

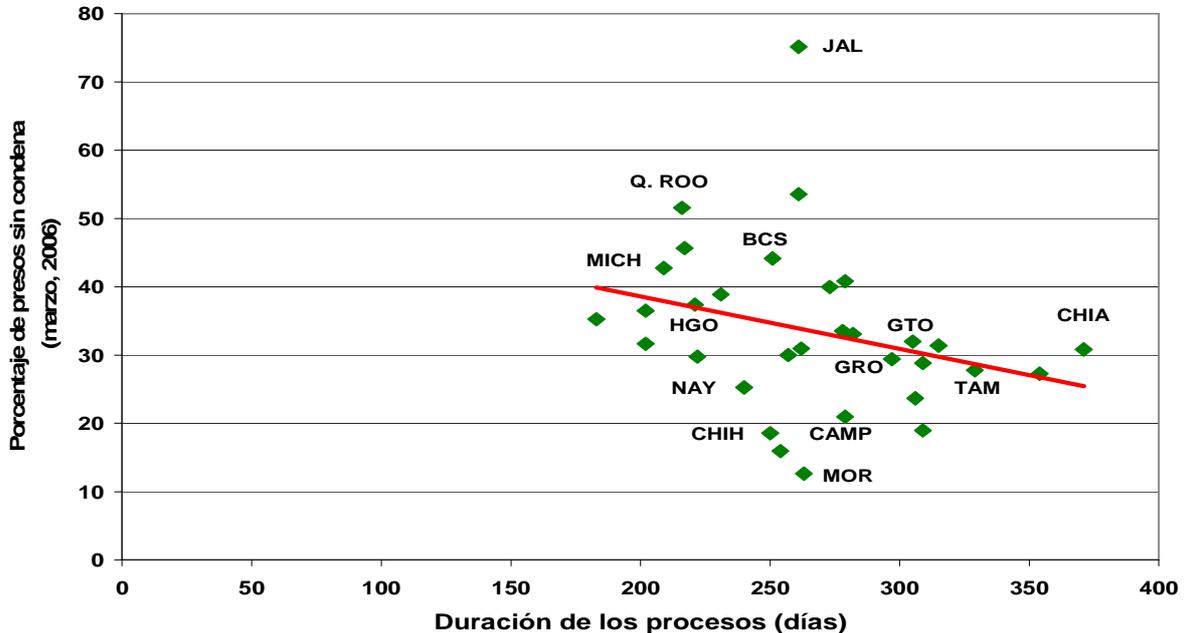
En el ámbito de competencia federal, el análisis de la evidencia empírica nos da resultados muy distintos a los del contexto local. Tradicionalmente en México se percibía entre los profesionales del derecho que los procesos penales en materia federal eran tramitados en menos tiempo y que en general los servicios de impartición de justicia en ese ámbito de competencia eran de buena calidad y con alto grado de honestidad. Por lo que se refiere a la duración promedio de los procesos federales de primera instancia, recientemente se han diseñado indicadores y se les ha dado seguimiento por parte de la judicatura federal. Los procesos penales a nivel federal han venido incrementando su duración. En 2005 la duración promedio de los procesos radicados en los 218 juzgados federales de todo el país desde la declaración preparatoria del inculpado hasta la emisión de sentencia de primera instancia fue de 216 días; para 2006, este indicador se incrementó a 263 días para 2006, lo que representó un incremento del 21.8% en sólo un año.

Debe señalarse que este indicador es agregado. Lamentablemente en este indicador de duración de los procesos penales, no se separan los expedientes que corresponden a los procesos penales de primera instancia del orden federal, y los que se refieren a los procesos de amparo en materia federal sobre asuntos iniciados en la competencia local, que tienen una naturaleza e implicaciones analíticas muy distintas. Por ello, este indicador debe ser considerado con tales reservas; aunque evidentemente ilustra la carga de trabajo de los juzgados, que, al menos en el ámbito local, hemos comentado parece tener cierta asociación con la prisión preventiva.

Las principales razones de esta tardanza es el incremento en el número de causas penales federales (en 2005, se incrementó en 6.5% los casos iniciados, respecto del

año anterior, ascendiendo 33,147 causas nuevas, unos 152 asuntos por juzgado de distrito); además, la complejidad de los asuntos se ha incrementado, pues en los estados que cuentan con reclusorios federales (Estado de México, Jalisco y Tamaulipas), se desahogan asuntos bajo la legislación de la delincuencia organizada. Por otra parte, han aumentado los asuntos de amparo, derivados de procesos penales que se desarrollan en el ámbito de competencia local (que son revisados en casos de probables violaciones de garantías constitucionales por los juzgados federales); muchos de los juzgados federales siguen siendo mixtos, es decir, conocen tanto de asuntos penales de competencia federal, como de asuntos de amparo, lo que impide la especialización de los juzgadores y hacer un uso más eficiente de los recursos disponibles, entre ellos el tiempo de procesamiento.

Gráfica 5.4
Dispersión de las entidades federativas considerando las
variables porcentaje de reclusos sin condena y la duración
promedio de los procesos penales
(competencia federal, 2006)



FUENTE: Elaboración propia con información de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN, 2006) y la Secretaría de Seguridad Pública del Gobierno Federal SSPF-CON (2007).

Sin embargo, al realizar el análisis entre indicadores de prisión preventiva (porcentaje de presos sin sentencia y presos sin sentencia por cada 100 mil habitantes) y la duración de los procesos se percibe más bien una relación negativa, es decir, que entre más días de duración presentan los procesos, menor prisión preventiva, tanto como porcentaje como per cápita (ver gráfica 5.4). Lo ideal en este análisis sería contar con la información desagregada de duración de los procesos penales en materia federal (separado de los procesos de amparo).

Ya se ha dicho que se trata de sólo una correlación que poco dice de causalidad. En el caso que nos ocupa se puede afirmar que de acuerdo con la evidencia empírica disponible, en el incremento de los indicadores de prisión preventiva en el ámbito de competencia federal, descrito en el capítulo anterior, está más relacionada con la severidad de la legislación procesal federal (particularmente, en el contexto de un creciente número de detenciones por narcomenudeo), que con la duración de los procesos.

5.2 Posibles líneas de acción para reducir a su menor expresión a la prisión preventiva en México y para fortalecer las alternativas a la prisión

Esta investigación se planteó como un análisis de sociología jurídica sobre la institución de la prisión preventiva en México, presentando tanto el ámbito deontológico, normativo-estructural, así como la evidencia empírica que describe su realidad social, con el propósito de emprender un análisis crítico que nos permitiera aproximar el grado de convergencia o divergencia que presentan los referidos niveles axiológico, estructural y sociológico de la prisión preventiva en México.

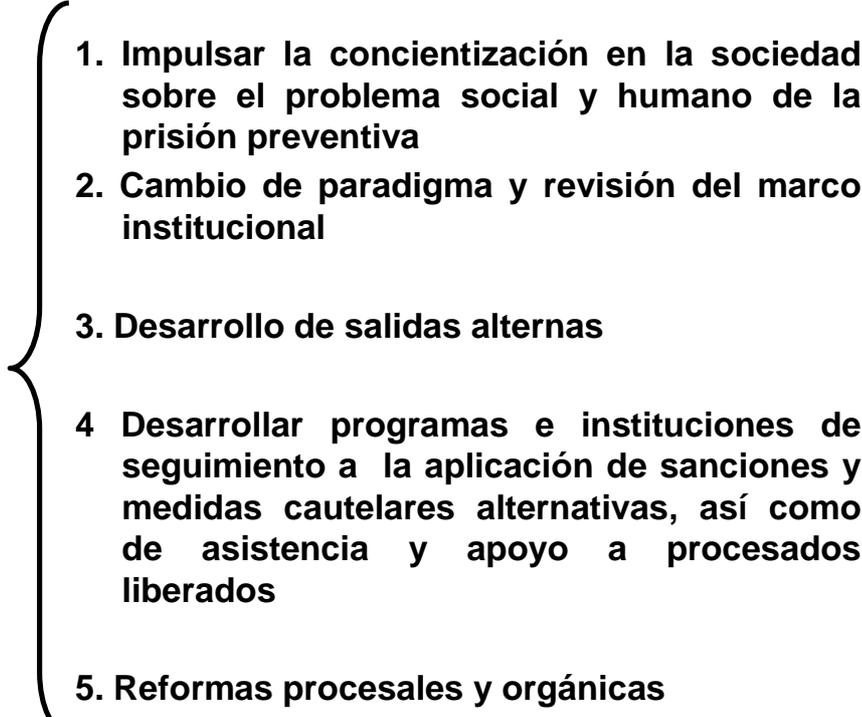
Del análisis crítico realizado en los capítulos tercero y cuarto se desprende que en México se registra una desnaturalización de la prisión preventiva como medida cautelar, así como que su aplicación es irracional y desproporcionada.

El desarrollo de los seminarios y otras actividades del Doctorado en Derecho del Instituto de Investigaciones Jurídicas, de la Universidad Nacional Autónoma de México,

se orientaron, en la promoción a la que pertenece el autor de este estudio, a la sociología jurídica, en estas actividades se mostró que la sociología jurídica aplicada puede realizar una buena aportación al poner a disposición de la comunidad científica y de la sociedad en general, un diagnóstico sólido de un problema social. Así mismo, se constató que muchos estudios de sociología del derecho al describir, explicar el fenómeno estudiado y al desentrañar sus causas, quedan en posición de sugerir cambios o formular y proponer algunas medidas que podrían reducir la brecha entre el deber ser, el ser y la *praxis* de la institución jurídica estudiada.

Diagrama 5.1
Grupos de posibles líneas de acción

**Posibles
líneas de
acción**

- 
- 1. Impulsar la concientización en la sociedad sobre el problema social y humano de la prisión preventiva**
 - 2. Cambio de paradigma y revisión del marco institucional**
 - 3. Desarrollo de salidas alternas**
 - 4. Desarrollar programas e instituciones de seguimiento a la aplicación de sanciones y medidas cautelares alternativas, así como de asistencia y apoyo a procesados liberados**
 - 5. Reformas procesales y orgánicas**

En ese sentido, esta investigación se ha planteado proponer algunas líneas de acción que podrían revertir la lamentable desnaturalización y abuso de la prisión preventiva en México, reduciéndola, en concordancia con el principio de excepcionalidad que debe regir su aplicación, a su menor expresión. Para ello, se han agrupado algunos mecanismos de reforma legal, desarrollo institucional y de instrumentación de políticas y programas que puedan incidir en alguna de las causas del abuso de la prisión

preventiva, que se han escrito en este capítulo, en cinco bloques (ver diagrama 5.1). En los siguientes apartados se hará una descripción panorámica de los mecanismos sugeridos.

Las medidas que aquí se bosquejan no son excluyentes, de hecho como se señalará en repetidas ocasiones, en muchos casos son complementarias, en otros, pueden realizarse de manera simultánea, otras veces podrían ser secuenciales, según la visión de conjunto de la reforma y su instrumentación estratégica.

Al describir cada uno de estos grupos se referirán algunos casos exitosos que se han consultado, y posibles implicaciones derivadas de su instrumentación. Se hará una estimación de su impacto en la dimensión del fenómeno, así como una prognosis de su posible viabilidad en México en el corto o mediano plazo.

5.2.1 Impulsar la concientización en la sociedad sobre el problema social y humano de la prisión preventiva

Se presenta en primer término esta labor de concientización, en virtud de que, como se ha presentado, el temor social ante el crimen ha generado un contexto que ha impulsado y motivado a las autoridades y operadores del sistema penal para el endurecimiento de las instituciones y la severidad en la aplicación de la ley. Revertir esta noción en la opinión pública generaría un entorno más propicio y políticamente menos costoso, para que las autoridades impulsen proyectos para mejorar la eficacia de la garantía a la libertad durante el proceso y se haga un uso más racional de la prisión preventiva.

Gran parte de los incentivos que prevalecen entre las organizaciones de seguridad y justicia penal tienen como un componente importante la presión social, derivada de la percepción popular de que el encarcelamiento de las personas disuade la comisión de delitos. De hecho, muchos políticos que comparten la convicción del exceso en la aplicación de la prisión preventiva manifiestan sus reservas en revertir las tendencias,

preguntado cómo explicarían a la población que se comenzaría a dejar a personas libres durante el proceso.

Es fundamental divulgar las cifras del abuso, lo injusto, lo costoso y lo indebido de la prisión preventiva en México; así como demostrar que es aberrante e inútil utilizar una medida de justicia penal como un instrumento para la seguridad pública (la variable que más interesa a la opinión pública). Décadas de abuso de la prisión preventiva, ni la intensificación de la severidad en su aplicación han disuadido a los delincuentes ni se han traducido en un descenso de la incidencia delictiva (como se ha mostrado en este estudio).

Por el contrario, se puede fundar el argumento de que **“la prisión preventiva no sólo no sirve para combatir al crimen, sino que propicia impunidad y que continúen los altos niveles de inseguridad pública”**. Sería muy ilustrativo mostrar las cifras, admitidas por la propia autoridad, que indican que de los reclusos del sistema penitenciario mexicano sólo un 4% es de alta peligrosidad²². De esta forma las procuradurías, los tribunales y las cárceles están saturados por casos de la mediana y pequeña delincuencia, mientras el crimen organizado goza de cabal salud.

Los delitos que más impactan y lastiman a la sociedad como el secuestro, el homicidio intencional, la violación, el robo violento, el robo a casa habitación, el robo a transportes, el robo de vehículos, el contrabando y piratería, se mantienen en tasas alarmantes, porque las autoridades no tienen recursos suficientes para mantener grupos de elite para la inteligencia policial, la investigación de los delitos sofisticados, grupos de reacción inmediata, entre otros, porque el 70 u 80% de los recursos están destinados a “castigar con todo el peso de la ley” a los casos menores. Tan sólo para la manutención de los reclusos en prisión preventiva, el erario y sus contribuyentes destinan 12 millones de pesos diarios.

²² Programa Nacional de Seguridad Pública 2001-2006, citado por Azaola y Bergman 2004, p. 13.

Como reconoce el propio *Programa Nacional de Seguridad Pública 2001-2006*: "...las cárceles del país están llenas de delincuentes menores y de personas que no pudieron pagar una defensa eficiente"²³.

También el mostrar las condiciones de reclusión, descritas en el capítulo anterior, permitirían que la opinión pública percibiera el alto costo humano y moral que tiene para la sociedad los casos en que la prisión preventiva es aplicada en forma equivocada. También permitiría una mejor disposición a introducir alternativas a la prisión preventiva, mostrar la evidencia sobre los casos de aplicación innecesaria de la medida que únicamente se explican por los inflexibles esquemas derivados de un catálogo de delitos inexcarcelables²⁴.

Ante este panorama y con estas cifras se puede sustentar la utilidad social de hacer un uso racional del proceso penal y de la prisión, dedicándolos estratégicamente a los segmentos delincuenciales organizados y violentos; mientras a los delitos medios y menores se les dan salidas alternas más eficientes y socialmente eficaces (¿Qué necesitará más una familia con violencia intrafamiliar un tratamiento social y psicológico, que auxilie en la reintegración de la familia, o una sala llena de abogados determinando si se es delincuente o no?).

Si se fija este argumento en la atención de la sociedad y de las autoridades, se desechará la legitimidad de las salidas fáciles y ineficaces que han predominado en la última década. Incluir este punto en el debate y en la apreciación del problema, podría permitir un punto de quiebre, para cambiar de paradigma y de tendencia, así como generar un entorno de opinión más favorable a las líneas de acción que se sugieren más adelante.

²³ *Ibidem*.

²⁴ Quizá las autoridades no serían muy receptivas a la difusión de este mensaje que deslegitima la política penitenciaria; pero asociaciones civiles pueden impulsar este argumento. La Fundación *Open Society* ha financiado la edición de un libro que muestra reportajes de diez casos típicos de abuso y uso legal pero injustificado de la prisión preventiva. Este tipo de esfuerzos permitiría ponerle rostro humano a la tragedia que representa las cifras y los promedios que se presentan en el análisis cuantitativo.

5.2.2 Cambio de paradigma y revisión del marco institucional

Ya se vio que el marco institucional es una de las causas más relevantes de los inquietantes datos sobre la prisión preventiva en México. Un cambio de paradigma implica un salto cualitativo, pues se plantea una transformación de la concepción, regulación e instrumentación de la prisión preventiva. De ahí su trascendencia.

Debido a este carácter cualitativo, estas transformaciones deben preceder o ser simultáneas a las transformaciones que en los subsecuentes apartados se describen, que tienen un impacto cuantitativo y buscan tanto un uso más eficiente de los recursos, o bien, en aquellos casos en los que no se pueda evitar la prisión preventiva, sí reducir su duración, lo más posible. Es importante subrayar esta preeminencia de lo cualitativo, pues en otros sistemas en los que se recurre primero (tentación muy frecuente para los funcionarios públicos y legisladores) a mecanismos de descongestión y de eficiencia, sin modificar los criterios y principios cualitativos que rigen la instrumentación de la medida cautelar, se registra la paradoja de hacer más eficiente un sistema muy injusto, dando eficacia, y hasta legitimidad, a la violación sistemática de derechos.

Cambiar de paradigma en el tema de prisión preventiva implica, en el contexto mexicano, dejarla de ver como un instrumento de política criminal, para restituirla como una medida cautelar extrema, en cuya aplicación la legislación contemple principios garantistas de vanguardia.

Por lo que se refiere a la revisión del marco institucional el reto es que estos valores y principios se traduzcan en eficacia, esto es, que la libertad durante el proceso, trascienda su estatus de un derecho abstracto para convertirse en una garantía concreta.

Algunas transformaciones muy significativas en el marco institucional pueden darse ya sea por vía de ampliar la garantía de libertad durante el proceso, como por transformar el procedimiento y los criterios de acceso a dicha garantía.

Una forma de ampliar la garantía a un proceso penal en libertad para el imputado, puede ser el establecer supuestos constitucionales que hagan inatacable el derecho. Por ejemplo, en Chile se propuso la disposición de que se debía dejar en libertad a los imputados sin antecedentes penales acusados de delitos menores y no violentos. Esta disposición, se anticipaba, beneficiaría a 20% de los procesados en ese país, reduciendo los casos de prisión preventiva²⁵.

Otra forma de ampliar la garantía, es restringiendo la duración de la prisión preventiva. Actualmente en nuestro texto constitucional se adopta el mínimo internacionalmente aceptado: “Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso” (art. 20, fr. X, 2º párrafo); sin embargo otros países fijan límites menores como una garantía del plazo razonable para ser juzgado, así como para satisfacer el principio de proporcionalidad de la medida cautelar. En otros países como en Argentina se establece entre otros supuestos la posibilidad de que la prisión preventiva cese cuando transcurra el término para que en caso de fuera condenado, ya pudiera aspirar a algún beneficio como la libertad condicional (Bovino 1998, p. 155).

Dentro de nuestro propio sistema legal, en el estado de Chihuahua, se acaba de adoptar un régimen de prisión preventiva (entró en vigor en enero de 2007) que mejora la situación del derecho a la libertad durante el proceso, respecto del régimen de la Constitución General, pues establece la restricción a la duración de la prisión preventiva al mínimo de la pena establecida para el delito que se impute sin que exceda de los doce meses. Sólo se puede prorrogar en caso de sentencia condenatoria apelada y por resolución de reposición del proceso pero hasta por seis meses más²⁶.

²⁵ Valdivieso *et al.* 1997, p. 15.

²⁶ Nuevo CPP de Chihuahua: “Artículo 158. Proporcionalidad... Tratándose de medidas cautelares que impliquen privación de la libertad, en ningún caso podrá sobrepasar la pena mínima prevista para el delito de que se trate, ni exceder el plazo fijado en los Artículos 182, fracción II y 183 de este Código”. “Artículo 182. Terminación de la prisión preventiva. La prisión preventiva finalizará cuando:... II. Su

Otra forma de reducir los supuestos de procedencia de la prisión preventiva es la descriminalización de conductas, así como establecer penas alternativas a la prisión para algunos delitos no violentos o para procesados que no han recibido antes condena penal, toda vez que la Constitución señala que sólo procederá la medida cautelar por Delitos que merezcan “pena corporal” (art. 18)²⁷. Otro mecanismo es establecer y/o desarrollar en el ámbito legislativo y presupuestal medidas cautelares alternativas, como algunas que ya se han instrumentado en otros países del área como Chile o Guatemala, como el arresto domiciliario, presentación periódica al tribunal, firma municipal o sometimiento al cuidado de una persona o institución (Valdivieso *et al.* 1997, p. 126 y Bovino 1998, p. 152).

Por lo que se refiere a la transformación de los procedimientos y criterios de aplicación de la prisión preventiva, parecería imperativo insistir en que el diseño institucional mexicano debe dejar de contravenir el principio internacionalmente admitido (al que se ha comprometido el estado mexicano) de someter la medida cautelar de la prisión preventiva al control judicial. En la actualidad el juez mexicano sólo califica jurídicamente los hechos y de ahí se deriva si el delito es grave o no; pero no considera la procedencia de la medida cautelar por las necesidades del procedimiento, que debería corresponder al propio juez dirigir y velar por su adecuado desarrollo. En otros países, como en Chile, se ha optado porque, además de que el juez al que le corresponda la decisión sobre la procedencia de la medida cautelar, sea un juez distinto del de sentencia (en ese país sudamericano se le denomina “juez de garantías”).

duración exceda de doce meses... “

“Artículo 183. Prórroga del plazo máximo de la prisión preventiva. Si se ha dictado sentencia condenatoria y ésta ha sido impugnada, el plazo máximo de prisión preventiva podrá prorrogarse por seis meses más.

“El Tribunal que conozca del recurso, excepcionalmente y de oficio podrá autorizar una prórroga de la prisión preventiva más allá del plazo anterior hasta por seis meses más, cuando disponga la reposición del juicio.

“Vencidos esos plazos, no se podrá acordar una nueva ampliación”.

²⁷ Al respecto Miguel Sarre argumenta sólidamente que incluso aunque tenga pena de prisión un delito, pero admita un sustitutivo a esta sanción, no debe proceder en el ordenamiento mexicano la prisión preventiva (Sarre, 1995).

También en el estado de Chihuahua se registra un cambio alentador, pues su legislación no establece presunciones legales sobre delitos inexcarcelables (ya sea por catálogo o por el término medio aritmético de la pena), dando directrices generales para que resuelva el juzgador, el art. 157 de su CPP, que regula las medidas cautelares establece: “Principio general. Las medidas cautelares en contra del imputado son exclusivamente las autorizadas por este Código, tienen carácter excepcional y sólo pueden ser impuestas mediante resolución judicial fundada, motivada y debidamente documentada, por el tiempo absolutamente indispensable y para los fines de asegurar su presencia en juicio, evitar la obstaculización del procedimiento y garantizar la seguridad o integridad de la víctima u ofendido”.

Otra transformación importante sería, en cumplimiento del principio de provisionalidad de la prisión preventiva, que la medida cautelar pudiera ser sujeta a revisiones periódicas o que exista la posibilidad de solicitar al juez, o a su superior, la revisión de la justificación o no de que continúe la prisión preventiva. Estos mecanismos están previstos en los códigos procesales de Buenos Aires, Costa Rica y Guatemala (Bovino 1998, pp. 159-162). En México existe la posibilidad de incidentalmente señalar al juzgador el desvanecimiento de alguna de las agravantes que hubieran justificado la configuración preliminar de la conducta como un delito inexcarcelable; sin embargo en la práctica, los jueces consideran que la revaloración del caso debe esperar a que termine la instrucción del proceso, que en el esquema escrito y sin intermediación judicial que prevalece en México es poco probable que el juzgador detecte estas variaciones, sino hasta que lee el expediente antes de dictar sentencia. Por ello, los litigantes no ven expectativas halagüeñas como para tramitar el incidente, que ha quedado en desuso. Un litigante experimentado refería que en su carrera como defensor sólo había recurrido en tres ocasiones a este instrumento en casos en los que las aberraciones o inconsistencias de la acusación eran evidentes hasta para el lejano cubículo de un juez mexicano²⁸.

²⁸ Platica informal con el Lic. Cuauhtémoc Mora, abril de 2005.

Nuevamente citando el caso de Chihuahua su nueva legislación establece:

“La resolución judicial que imponga una medida cautelar o la rechace, es modificable en cualquier estado del proceso.

“En todo caso, el Tribunal puede proceder de oficio cuando favorezca la libertad del imputado” (art. 157, CPP).

Estas ampliaciones para la garantía de enfrentar en libertad el proceso, serían de una gran importancia práctica, pues se puede anticipar que reducirían muy significativamente el fenómeno de la prisión preventiva en México, tal como se ha descrito en la actualidad. Con estas medidas, los casos que están en la amplia frontera entre la prisión y la libertad durante el proceso, quedarían ya claramente en el lado garantista de la línea divisoria.

Entre las medidas bosquejadas, las de mayor impacto en la reducción de la prisión preventiva serían, por ejemplo, la de reducir los supuesto inexcusables (imposibilidad de aplicar prisión preventiva a personas sin antecedentes acusadas de delitos no violentos o menores)²⁹. Reducir los términos máximos de la prisión preventiva permitirían una reducción en el número de días (y sus respectivos costos) de una cantidad importante del 15% de los casos en los que la duración del proceso excede los 450 días (National Center, 2004 y trabajo de campo de esta investigación en Jalisco). El resto de la reducción sería resultado de los incentivos de aplicación más racional de la medida cautelar, derivados de la combinación de otras líneas de acción asociadas.

Es difícil esperar en el corto plazo disposición al cambio en los funcionarios y legisladores, si no se da un cambio en la percepción de la ciudadanía. La línea de acción número uno, permitiría allanar un poco las resistencias y ganar aliados. Una

²⁹ Incluso, sin cambiar el modelo de delitos inexcusables, el hacer una revisión garantista de las modalidades de robo grave, permitiría terminar con una proporción muy alta del abuso en la aplicación de la prisión preventiva, pues de acuerdo con la evidencia analizada y la experiencia en el estudio de los expedientes, dos de cada tres asuntos en los que la prisión preventiva habría sido innecesaria o desproporcionada corresponderían al delito de robo.

menor renuencia ciudadana a la descriminalización sería necesaria para que los políticos se atrevieran a proponer alternativas a la prisión y medidas cautelares distintas de la prisión preventiva.

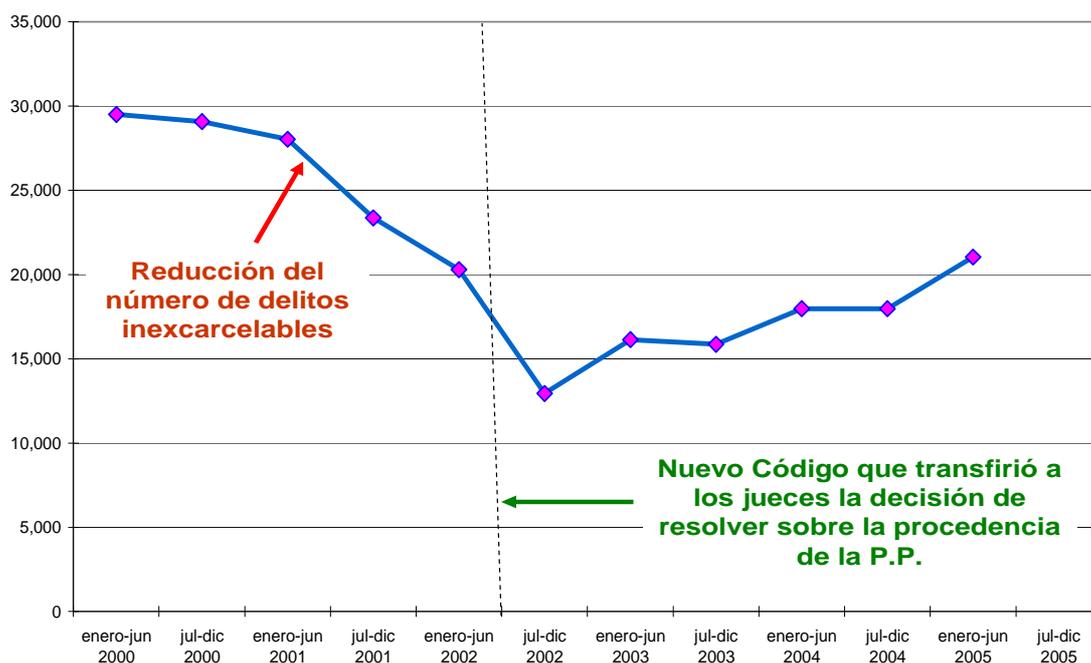
También las salidas alternas (línea de acción tres) colaborarían en la medida que despresuriza el sistema y le da a la autoridad nuevos rumbos o variables de resultados (actualmente solo se percibe: cárcel o "impunidad"). Con estas alternativas, el ministerio público podría reportar mayor eficiencia terminal al enviar casos a supervisión de las condiciones de suspensión del proceso o del archivo provisional, en tanto que actualmente sólo puede reportar a cuántas personas consignó a un juez y cuántas de ellas fueron procesadas.

En el contexto mexicano actual, la devolución al juez de la dignidad y responsabilidad de ser la última palabra en la imposición de la prisión preventiva, demanda una instrumentación adecuada, que considere como condiciones previas transformaciones en la conciencia ciudadana (línea de acción 1) y la opinión pública y, particularmente, desarrollo institucional de organismos de apoyo al juzgador, como las oficinas de servicios previos al juicio (instancias que ayudan verificando la información brindada por el imputado, apoyando al juez para disponer de mejor información para la toma de decisiones. Ver línea de acción 4), así como la reforma orgánica y procesal (como la oralidad acompañada de salidas alternas) que den independencia y capacidad de respuesta suficiente y de calidad a los jueces en el nuevo proceso penal mexicano (líneas de acción 3 y 4).

Si se transfieren estas funciones al poder judicial débil, aislado y amedrentado como el que actualmente se tiene en México, podrían darse resultados contraproducentes como el que ilustra el caso ruso. En este país, se aprobó hacia 2001 una reducción de los supuestos de delitos inexcusables, con lo que se logró una significativa reducción de

la prisión preventiva en Rusia³⁰; sin embargo en el 2002 se buscó dar un paso adicional y se transfirieron a los jueces las atribuciones de evaluar los riesgos procesales en cada caso. Imbuidos de una alarma social por el crimen, los jueces fueron protagonistas de un incremento alarmante en el número de casos en los que se impuso la prisión preventiva³¹.

Gráfica 5.5
Reclusos en prisión preventiva y cambios legales en Rusia (2000-2005)



Tomado de la presentación sobre experiencias comparadas en materia de prisión preventiva de Todd Foglesong del Vera Institute of Justice, durante el Seminario Internacional sobre Prisión Preventiva organizado por Renace A.B.P. y la Fundación Open Society Justice Initiative los días 23, 24 y 25 de junio de 2005 en Monterrey, Nuevo León.

Desde luego la responsabilidad y el liderazgo de la judicatura tienen un papel vital en el impulso de mejores prácticas que redunden en el uso racional y proporcional de la

³⁰ Como se mencionó en el capítulo anterior, Rusia es uno de los países con mayor proporción de ciudadanos en prisión: 615 por cada 100 mil habitantes, sólo superado por los Estados Unidos que tienen 715 reclusos por cada 100 mil habitantes.

³¹ Agradezco a Todd Foglesong del Vera Institute of Justice que me compartió esta experiencia y me brindó evidencia empírica del caso ruso y otros análisis comparados. También agradezco al proyecto pro justicia del Open society Institute, por que hizo posible que Todd enriqueciera este proyecto con sus comentarios y con su experiencia.

prisión preventiva. En este sentido, Alberto Bovino llama la atención sobre el caso de Costa Rica en los siguientes términos:

“el ‘Poder Judicial costarricense ha hecho significativos esfuerzos por reducir el número de personas sometidas a prisión preventiva’. Entre los factores más importantes que han contribuido a la disminución de las tasas de presos sin condena, se señala la ‘intervención’ de la Sala Constitucional sobre la jurisdicción penal, que determinó el cambio de ‘una gran cantidad de prácticas viciadas que ocurrían alrededor de la detención, poniendo en evidencia los límites constitucionales y legales a la actividad de los policías, de los fiscales del Ministerio Público y de los jueces en relación con la detención de personas’³².”

De esta forma con una serie de reformas que fortalezcan la independencia y operación de los jueces penales, así como la convicción y liderazgo de la judicatura son elementos fundamentales para este paso cualitativo fundamental hacia una mayor eficacia de los derechos fundamentales en México.

5.2.3 Desarrollo de salidas alternas

Sin perder de vista la transformación cualitativa descrita en el apartado anterior, el desarrollo de salidas alternas es uno de los más poderosos instrumentos del movimiento de reforma penal en el mundo. Convencidos de la necesidad de hacer un uso racional tanto del sistema penal, como de los escasos recursos públicos, se han establecido mecanismos para simplificar los procedimientos en general, reducir los tiempos y el uso de recursos en la imposición de sanciones. Por ejemplo, los juicios abreviados, en los que la aceptación de la participación aunado a otros medios de prueba que la hagan verosímil, da lugar a una sanción atenuada; así como esquemas de suspensión condicionada y tratamiento en libertad, dejando que sólo unos cuantos casos, los de mayor trascendencia para la sociedad, los de mayor controversia jurídica, o bien en cualquier caso en el que el ciudadano desee ejercer su derecho de que su proceso sea resuelto mediante una resolución judicial tras un proceso con todas las garantías.

³² Bovino (1998), pp. 129-130. Las frases entrecomilladas dentro de la cita corresponden a referencias del autor al texto Editorial de “Crece el número de presos sin condena”, *Ciencias Penales*, número 10, Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José, 1995.

Estos instrumentos tienen tres impactos principales en lo que se refiere a la reducción de la prisión preventiva: a) Una cantidad muy significativa de asuntos no llegan a proceso penal (restringiendo así la aplicación de medidas cautelares); b) Los procesos duran menos o se resuelven anticipadamente, reduciendo los días de prisión preventiva (este es su mayor impacto cuantitativo); y c) Implican una solución legal y legítima de los conflictos, descongestionando al sistema y reduciendo la presión de la opinión pública sobre la autoridad, que tendrá en los casos resueltos y no en el número de encarcelamientos, su principal criterio de efectividad ante la comunidad. Se analizará brevemente cada una de estas modalidades.

Las salidas alternas provocan que se inicien mucho menos procesos, por lo que la medida cautelar no es necesaria. Por esta vía (como podrían ser acuerdos reparatorios y suspensión a prueba de la averiguación previa) se podría reducir una gran cantidad de asuntos en los que se puede dar la prisión preventiva, como son daño en las cosas, accidentes de tránsito con culpa grave, fraudes, robos sin violencia, entre otros.

En México, algunos sistemas penales estatales han adoptado mecanismos de justicia restaurativa y salidas alternas que permiten que los casos concluyan por vías distintas al proceso penal. Coahuila es un estado pionero en la instrumentación de salidas alternas. En 1999 en ese estado se establecieron mecanismos que se denominan de “justicia penal alternativa”³³ (principalmente durante la averiguación previa, la denominada “vía de falta penal”) que permiten que en esa entidad, 60% de los casos en los que se inicia la averiguación previa concluyan por estos mecanismos, que implican la suspensión de la averiguación (y posterior archivo definitivo si no se incumplen las condiciones de suspensión) y la reparación del daño a la víctima³⁴. Al no ir al proceso no se llega a considerar la posibilidad de aplicar medidas cautelares. Tanto como

³³ Berchelmann y Ríos (2008), p.13.

³⁴ *Ibidem*

porcentaje de la población penitenciaria como considerado por cada 100 mil habitantes, la prisión preventiva en Coahuila está por debajo de la media nacional³⁵.

Una evaluación preliminar de la instrumentación de las reformas al proceso penal en Nuevo León de 2004, que adoptó modalidades de criterio de oportunidad y salidas alternas presenta resultados parecidos: en 19.24% de las denuncias no se inició averiguación previa principalmente por que se procedió a realizar actas circunstanciadas y de los casos iniciados 60.97% se desahogaron por salidas alternas (convenios y desistimientos: 35%; suspensión de la averiguación y reservas³⁶: y 25.8%; inejercicio en delito culposo: 0.17%)³⁷.

En segunda instancia la disposición y aplicación de salidas alternas al proceso, y en la práctica este es uno de sus mayores potenciales, reducen los días de prisión preventiva, pues por ejemplo, al suspenderse el proceso penal a prueba, cesa también la medida cautelar. Menos frecuente que la anterior, el juicio abreviado permite llegar en término breve a la sentencia y ya dependiendo del monto de la sanción se determinara si admite sustitutivo o si debe ser compurgada en prisión (en ambos casos, si se hubiese aplicado la prisión preventiva, ésta cesaría).

En Chile las salidas alternas, particularmente la suspensión condicional del procedimiento³⁸, propiciaron el 96.81% de los ahorros presupuestarios estimados, en

³⁵ Después de la reforma de 1999, la prisión preventivo llegó a descender a 31% de la población penitenciaria (información de 2001, la cuarta más baja del país); sin embargo en los últimos años, ampliación en el código de delitos graves y reducción de los supuestos en que procede la vía de falta penal han repercutido en el incremento a 43% de la población penitenciaria y 50 presos sin condena en la competencia local, ambos indicadores siguen estando debajo de la media nacional (información de marzo de 2006. Media nacional: 45.6% y 67 por cada 100 mil habitantes, respectivamente. Ver gráficas 4.10 y 4.11 en el capítulo anterior).

³⁶ Aquí sería necesario deslindar los casos de suspensión de los de la reserva, pues esta última modalidad no consiste en una salida alterna en la que el asunto tenga una solución o la suspensión esté sujeta al cumplimiento de condiciones por parte del inculpado, sino que simplemente implica que la investigación esté en suspenso. En todo caso al menos un 35% de casos atendidos en salidas alternas es muy significativo.

³⁷ Ortiz (2008), p. 65.

³⁸ Regulada en los siguientes términos por el Nuevo Código Procesal Penal Chileno: "Artículo 237.- Suspensión condicional del procedimiento. El fiscal, con el acuerdo del imputado, podrá solicitar al juez de garantía la suspensión condicional del procedimiento. El juez podrá requerir del ministerio público los antecedentes que estimare necesarios para resolver.

virtud de la reducción de la privación de libertad (ver tabla 5.1). Las transformaciones directas al marco institucional de la prisión preventiva fueron las que provocaron el ahorro del restante 3% de los ahorros (casi 8 millones de dólares)³⁹.

Tabla 5.1
Ahorro de recursos de las disposiciones sobre privación de libertad de la Reforma Procesal Penal⁴⁰

Medida propuesta	Ahorro de recursos (US \$)
Disminución de un día de prisión a los detenidos	796,795 (0.32%)
Creación de dos medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva	2'609,462 (1.04%)
Establecimiento de un límite máximo a la prisión preventiva	4'588,748 (1.83%)
Aplicación de la suspensión condicional del procedimiento	242'717,529 (96.81%)
Total	250'712,534

“La suspensión condicional del procedimiento podrá decretarse:

“a) Si la pena que pudiere imponerse al imputado, en el evento de dictarse sentencia condenatoria, no excediere de tres años de privación de libertad, y

“b) Si el imputado no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito.

“La presencia del defensor del imputado en la audiencia en que se ventilare la solicitud de suspensión condicional del procedimiento constituirá un requisito de validez de la misma.

“Si el querellante asistiere a la audiencia en que se ventilare la solicitud de suspensión condicional del procedimiento, deberá ser oído por el tribunal.

“Al decretar la suspensión condicional del procedimiento, el juez de garantía establecerá las condiciones a las que deberá someterse el imputado, por el plazo que determine, el que no podrá ser inferior a un año ni superior a tres. Durante dicho período no se reanudará el curso de la prescripción de la acción penal.

“Asimismo, durante el término por el que se prolongare la suspensión condicional del procedimiento se suspenderá el plazo previsto en el artículo 247.

“La resolución que se pronunciare acerca de la suspensión condicional del procedimiento será apelable por el imputado, por el ministerio público y por el querellante.

“La suspensión condicional del procedimiento no impedirá de modo alguno el derecho a perseguir por la vía civil las responsabilidades pecuniarias derivadas del mismo hecho”.

³⁹ En el caso mexicano el impacto del rediseño institucional sería mayor, por que en la actualidad, una de las principales causas del abuso de la prisión preventiva está en el catálogo de delitos inexcusables. Cambiar este diseño y ampliar la garantía provocaría una reducción considerable de la prisión preventiva.

⁴⁰ Tomado de Valdivieso *et al.* 1997, p. 125.

En Chile los ahorros derivados de la aplicación de la suspensión condicional del procedimiento se distribuyen de la siguiente manera: 55 millones de dólares (22.7%) de los ahorros por la reducción del número de días en prisión preventiva; 66 millones de dólares (27.3%) por la reducción en los gastos de custodia en los reclusorios; y 121 millones de dólares (50%) menor gasto en el sistema judicial (descongestión) por la suspensión del procedimiento⁴¹.

Por último, impactaría indirectamente la reducción de la prisión preventiva al establecer diversos causes alternativos legales y legítimos para la autoridad. La aplicación de salidas alternativas significaría una atención diferenciada y simplificada y no se procesaría por la opinión pública como impunidad. Las autoridades dejarían de tener el incentivo exclusivo de optar por la vía penal y por la necesaria consignación y procesamiento del inculpaado.

La hipótesis anterior se formula con base en lo que hemos referido a la presión social sobre las autoridades, así como a la utilización de la prisión preventiva como instrumento de política criminal que permita comunicar los encarcelamientos como indicador de efectividad. Existe evidencia empírica que, sin ser concluyente, abona a favor de esta hipótesis. En el citado trabajo que presenta una primera evaluación de la instrumentación de las reformas en la legislación penal de competencia local de Nuevo León, se reporta que la prisión preventiva ha decrecido notablemente⁴².

Efectivamente, en casi un año (entre marzo de 2006 y febrero de 2007) la población penitenciaria sin condena en procesos de competencia local de Nuevo León pasó de 1,548 a 979⁴³, pasando de representar el 36% de la población penitenciaria al 23.8% en

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Ortiz (2008), p. 61.

⁴³ En tanto que, en el mismo periodo, los presos sin condena de procesos del ámbito federal aumentaron en dicha entidad federativa de 340 a 433.

febrero de 2007 en ese ámbito de competencia. Es el descenso más significativo de todas las entidades federativas⁴⁴.

Si bien la descongestión de los juzgados ha permitido que se reduzca el rezago en la atención de casos pendientes (la conclusión de más procesos impacta la proporción reclusos sin condena, respecto de los ya sentenciados), no deja llamar la atención la magnitud del descenso, en virtud de que en esa entidad federativa las principales reformas procesales como las salidas alternas, criterios de oportunidad y la aplicación del juicio oral se reservaron, en lo que se señala como una primera etapa de instrumentación, a los delitos culposos (no intencionales), es decir, se trata de delitos no graves, por lo que de su instrumentación no cabría esperar un descenso en la prisión preventiva (reservada a delitos graves). ¿Será que la descongestión de asuntos y su terminación previa de las averiguaciones con la respectiva reparación del daño o aplicación de justicia restaurativa redujo la motivación para que la autoridad planteará consignaciones más severas? Desde luego, estos elementos no son concluyentes.

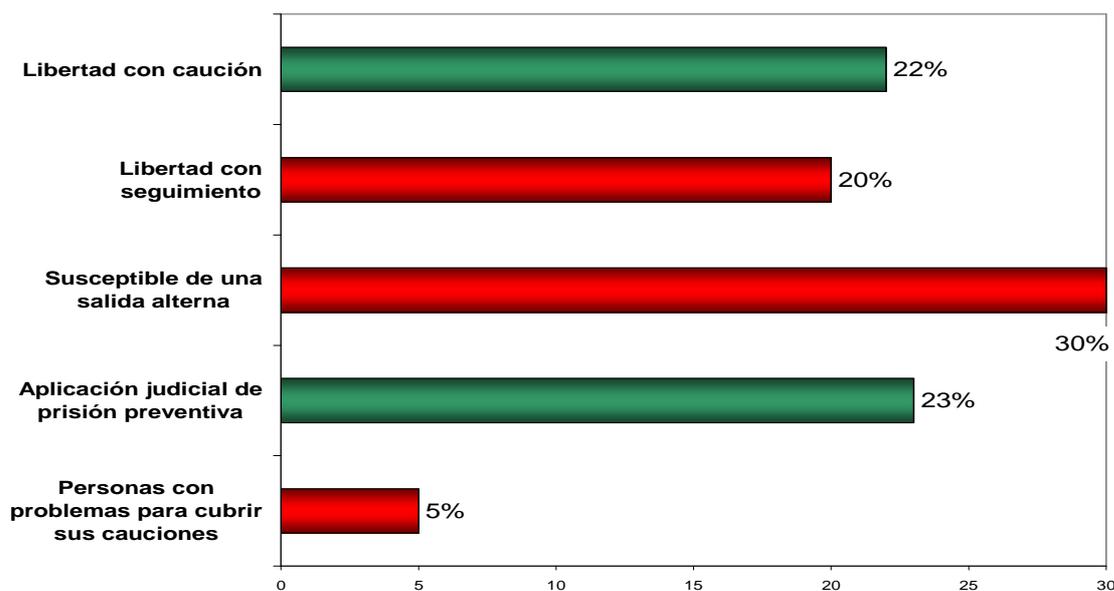
Así como el cambio de paradigma y revisión del marco institucional significan una transformación cualitativa del sistema que incrementa la calidad, fortalece las garantías y legitima al sistema penal, la adopción de salidas alternas, con el presupuesto de reformas cualitativas (de lo contrario serían facultades sin contrapeso, dando lugar a injusticias), permite canalizar una gran cantidad de asuntos a vías alternativas, reduciendo significativamente los casos de prisión preventiva. Las salidas y medidas cautelares alternativas son, desde el punto de vista cuantitativo, las medidas que mayor potencial ofrecen para reducir a su mínima expresión la prisión durante el proceso.

En México, donde se registran casi 30 millones de días de prisión preventiva al año (estimado con base en la duración promedio de los procesos con prisión preventiva y el número promedio de reclusos en esa situación durante 2006), este tipo de mecanismos pueden significar un impacto de gran trascendencia en la dimensión y en los costos de

⁴⁴ Con información de la base de datos de este proyecto con información obtenida por consulta a través de la legislación de acceso a la información pública, de la Secretaría de Seguridad Pública del Gobierno Federal. *Cfr.* SSPF-CON (2006) y SSPF-CON (2007).

la prisión preventiva en el país. Una muestra de que estos mecanismos son compatibles incluso con el marco institucional vigente para la prisión preventiva, son los ya referidos casos de Coahuila y Nuevo León (y recientemente Chihuahua y Oaxaca).

Gráfica 5.6
Posible distribución de asuntos ingresados al sistema bajo un nuevo marco normativo e institucional



FUENTE: estimación propia con base en la distribución actual de la incidencia delictiva reportada a las autoridades, las disposiciones procesales de los sistemas reformados y las experiencias de instrumentación de salidas alternas en dichos sistemas

La gráfica 5.6 ilustra, de acuerdo con los indicadores y sus tendencias actuales, la proporción de asuntos que podrían ser susceptibles de beneficiarse por una ampliación de la garantía de libertad durante el proceso o bien de evitar la prisión preventiva o reducir su duración a través de salidas alternas previstas, en caso de que estas estuvieran previstas y se desarrollaran en nuestro marco institucional. Las barras en verde muestran áreas que pueden desarrollarse y fortalecerse con una mejor regulación de la libertad bajo caución aplicada y controlada por el juzgador; en tanto que en rojo se ilustra la estimación de la proporción de los casos que pueden canalizarse a salidas y medidas cautelares alternas.

5.2.4 Desarrollar programas e instituciones de seguimiento a la aplicación de sanciones y medidas cautelares distintas de la prisión, así como de asistencia y apoyo a procesados liberados

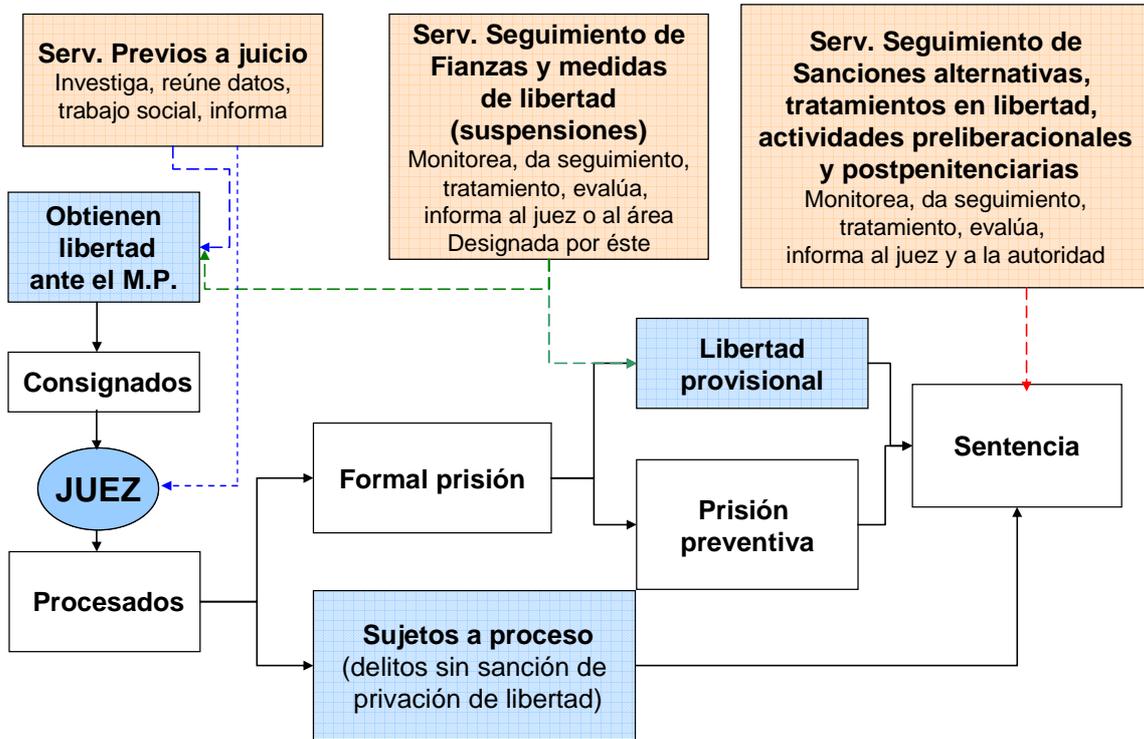
Al describir el marco institucional mexicano, se mencionó que algunas sanciones (trabajos en beneficio de la comunidad o multa) y medidas cautelares distintas de la prisión (libertad bajo caución, firma quincenal, estar bajo la supervisión de alguna persona, no acercarse alguna persona, libertad y/o suspensión del proceso sujeto a condiciones o tratamientos etc.) ya están previstas en la legislación; sin embargo, la ausencia de un desarrollo institucional, de infraestructura y de personal calificado que las haga efectivas las han hecho caer en el desuso.

Por ello es fundamental establecer las figuras en la ley, desarrollar la normatividad y constituir y dar recursos a las áreas encargadas del seguimiento y cómputo profesional y eficaz de las sanciones, condiciones de suspensión o tratamiento, cumplimiento de acuerdos reparatorios, etc. Estas organizaciones bien pueden ser oficiales o se pueden brindar incentivos y apoyos a organismos ciudadanos o de la iniciativa privada que puedan prestar estos servicios en términos más confiables, profesionales y eficientes. Esto es de capital importancia para lograr los fines restaurativos y de rehabilitación de estos mecanismos. Dejar en el vacío institucional el seguimiento de estas alternativas llevaría, como en nuestro sistema actualmente, a su ineficacia, deslegitimación y abandono. Algunos de estos servicios que se desarrollarán en este apartado se ilustran en el diagrama 5.2.

Deberían constituirse instancias profesionales de cómputo de sanciones distintas a la prisión, coordinados por oficiales que dirijan y encausen los servicios comunitarios en las áreas que más los necesiten y en donde la persona que brinda el servicio comunitario pueda desarrollar mejor su potencial. Así mismo, pueden establecerse programas de atención y seguimiento a las víctimas (asistencia psicológica, legal), que supervisen el buen cumplimiento de los acuerdos reparatorios y reporten a las autoridades y a los jueces sobre el avance y grado de satisfacción de estas actividades.

Diagrama 5.2

Medidas de auxilio judicial en la aplicación de sanciones y medidas cautelares distintas de la prisión



Otro rubro importante es que en la toma de decisión del juzgador sobre la medida cautelar más apropiada al caso concreto, se cuente con el apoyo de oficiales judiciales a disposición del juez para corroborar información y armar un expediente que permita al juez disponer de la mayor información posible para fundar su resolución. En algunos países estos programas reciben el nombre de servicios previos al juicio (ver diagrama 5.2). Por ejemplo, para decidir sobre la medida cautelar, elementos como el arraigo en la comunidad, el contar con familiares y un trabajo estable, así como el que no exista antecedentes de fuga, dan información valiosa al juzgador. Cuando estos datos no son corroborados la decisión del juez puede darse en condiciones de incertidumbre y podrían precipitar una decisión de prisión preventiva.

Por ello, contar con personas especializadas en consultar y comprobar estos elementos o verificar las constancias presentadas por la defensa pueden hacer toda la diferencia entre la libertad o la prisión durante el proceso (ya se ha comentado que el control judicial sobre las medidas cautelares sin medidas complementarias y desarrollo de organizaciones y programas auxiliares pueden conducir a una aplicación más severa de la prisión preventiva).

Por lo que se refiere a las fianzas, es importante desarrollar los programas de fianzas de interés social, que en algunos estados no existen, así como incentivar a organizaciones de asistencia social para que propicien este servicio. Este tema es fundamental, pues en el caso de Jalisco, donde no existe un programa público de fianzas para personas de escasos recursos, señalamos que hasta un 10% de las personas con derecho a libertad bajo caución pasan días o semanas en prisión preventiva en tanto pueden reunir los recursos u obtener un bien inmueble para otorgar garantía y obtener su libertad. Uno de cada cuatro de ellos, no logra pagar la fianza, permaneciendo en prisión durante todo el proceso.

Por lo que se refiere al seguimiento de sanciones y medidas cautelares a la prisión, así como del tratamiento o cumplimiento de condiciones de suspensión, una reforma que impulse los nuevos esquemas deberá considerar la necesidad de invertir en instancias suficientes y profesionales que logren la justicia restaurativa y la solución definitiva y equitativa de los conflictos sociales incipientes que el sistema penal ha canalizado a instancias de resolución descentralizada y no punitiva. Si no se toman estas providencias, se podría derivar en un aparato burocrático, que extraviara el potencial de este nuevo ámbito de justicia y recomposición para la sociedad.

El caso de Fundación Renace de Monterrey, Asociación de Beneficencia Privada (Carrasco, 2005) es una buena práctica, pues ha acumulado experiencia para evaluar rápidamente los casos susceptibles de recibir el apoyo para canalizar las fianzas de la Fundación Telmex. Este es un punto fundamental, pues otras instituciones no han logrado esta calidad en la selección de casos y en la atención a los procesados para

vincularlos moral e institucionalmente para que no incumplan sus obligaciones procesales. En otros casos, como la persona sabe que su patrimonio no está comprometido, ni tiene la posibilidad de recibir asesoría u orientación de calidad, no tiene suficientes incentivos para cumplir sus compromisos con el sistema judicial y con la confianza de las instituciones que los apoyaron.

Renace ha desarrollado tres ejes de acción: asistencia psicológica, asistencia y defensa legal y trabajo social. Con estos elementos se evalúan los casos y se gestionan fianzas se acompaña, da seguimiento y se apoya para cumplimiento de las condiciones de libertad del procesado libre bajo fianza (en los casos de las nuevas salidas alternas) de la persona que ha recibido la suspensión a prueba de la averiguación previa o del proceso. La defensa legal es de muy buena calidad (se toman casos en los que se considera que la persona es inocente y sus tasas de liberación y absolución son cercanas al 90%); el área de trabajo social para trabajar en el entorno del procesado, particularmente con la familia y se da asistencia y tratamiento psicológico al procesado y los suyos (también cuando el procesado está en prisión).

Al darse la reforma que incorporó salidas alternas en Nuevo León en 2004, se aquilató la experiencia acumulada de Renace. Los juzgados le derivan a los imputados de delitos no graves, cuyos casos se han suspendido a prueba. Renace de acuerdo con las instrucciones del juez da seguimiento a las condiciones de libertad y, en su caso, orientación y atención a las personas. El esquema de fundación Renace, ha demostrado ser más eficaz (por su naturaleza más accesible y flexible, respecto de la alternativa penal), que los recursos y programas destinados por entidades gubernamentales del ámbito penal. Renace también tiene experiencia, y excelentes resultados, en la supervisión de personas en libertad bajo caución: 1.8% de fugas y 1.4% de las personas asistidas por la organización durante su proceso, vuelven a verse involucrados en un proceso penal (ver Carrasco 2005).

Al terminar su tratamiento o al terminar el periodo de suspensión, Renace envía la constancia o evaluación al juzgado. La Fundación considera que la atención y el

tratamiento durante todo el proceso, tiene un costo total de 4 mil pesos por caso. Mucho más económico que los gastos de un proceso penal promedio (12 mil pesos), y menos costoso que establecer un aparato oficial sin experiencia para atender esos asuntos. Fundación Renace se sostiene con donativos privados, pero el estado de Nuevo León está considerando apoyarla económicamente, en virtud de los servicios que presta al sistema de justicia.

5.2.5 Reformas procesales y orgánicas

El abuso de la prisión preventiva es uno de los síntomas más alarmantes de un sistema penal altamente represivo, con un proceso inquisitivo y sin inmediatez judicial. Las causas principales de este abuso tienen su fundamento en un diseño institucional y una operación de las organizaciones del sistema de seguridad ciudadana y justicia penal con graves vicios.

El rediseño de la prisión preventiva debe ser parte de una visión integral y de una reforma a todo el sistema. El rediseño institucional, las transformaciones orgánicas y la restauración de un proceso acusatorio con garantías son una prioridad y una demanda social.

Si la reforma no es integral, consensada, profunda y con una estrategia articulada de instrumentación, se podrían generar asimetrías, contradicciones y paradojas (por ejemplo, salidas alternativas y juicio oral sin una adecuada defensa pública, seguiría llenando de pobres las cárceles de México).

El tema de la reforma penal es muy amplio y abordarlo rebasa los alcances planteados para este estudio, sólo debe puntualizarse que, como se señaló durante la presentación del diagnóstico y del análisis, un régimen justo y racional para la aplicación de la prisión preventiva, requiere una policía y funcionarios de procuración de justicia más y mejor capacitados; requiere de un poder judicial independiente, que asuma su papel de salvaguarda del debido proceso y en quien debe estar depositada la enorme responsabilidad social de imponer como última *ratio* las medidas punitivas.

Que las salidas alternas que pueden reducir el fenómeno de la prisión preventiva, deben ser transparentes y los actores del sistema deben tener todos sus derechos garantizados. Que estas medidas alternas y todo el sistema deben tener como referente un proceso penal acusatorio pleno de garantías. Todas las reformas institucionales, orgánicas y procesales que configuren procedimientos del sistema penal equitativos y justos, serán el mejor contexto para hacer de la prisión preventiva una medida cautelar (y no una pena anticipada) excepcional, provisional, proporcionada y socialmente legítima.

CAPÍTULO 6.

CONCLUSIONES

6. CONCLUSIONES

En este capítulo se presenta una síntesis de las principales argumentaciones y conclusiones de esta investigación. La numeración es secuencial. El primer dígito indica el capítulo donde se desarrolla el argumento o se arriba a la conclusión.

- 1.1 A pesar de que son más adecuadas las denominaciones de detención o prisión provisional, así como libertad durante el proceso (sin adjetivarla de provisional), se utilizan las denominaciones más tradicionales de “prisión preventiva” y “libertad provisional”, por ser éstas las utilizadas por el ordenamiento mexicano, así como en muchas disposiciones del DIDH y de la doctrina. Utilizar los vocablos que resultan más apropiados podría provocar confusión a lo largo del texto.
- 1.2 La Sociología del Derecho describe y analiza las brechas que separan el deber ser de la realidad social de las instituciones jurídicas. En materia penal estas brechas suelen acentuarse. Una de las figuras del proceso penal en la que se presenta mayor evidencia de antinomias es la prisión preventiva. En México, el fenómeno presenta una trayectoria creciente muy inquietante, por lo que se considera apremiante (no sólo por relevancia científica, sino, incluso, por razones humanitarias) contar con un diagnóstico sobre la realidad social de la aplicación de esta medida cautelar.
- 1.3 La pregunta e hipótesis fundamental que impulsó y guió esta investigación fue ¿Se hace un uso indebido de la prisión preventiva en México? Es decir ¿Se contravienen los lineamientos que deberían hacer de la medida cautelar una medida excepcional?
- 1.4 Se plantea como modelo teórico y metodológico el formular análisis de convergencia/divergencia entre los niveles deontológico, ontológico y fenomenológico que pueden distinguirse respecto del principio de inocencia y los criterios de aplicación de la prisión preventiva.
- 1.5 El objetivo general de la investigación es realizar análisis de convergencia/divergencia entre los principios filosóficos y políticos de la

presunción de inocencia y los criterios que deben regir la aplicación de la prisión preventiva, con su instrumentación en el ordenamiento jurídico mexicano, así como con la praxis del sistema penal en estas materias, con el propósito de determinar el grado de eficacia que tiene en México el derecho fundamental de enfrentar el proceso penal en libertad, particularmente probando si se cumple el principio de excepcionalidad en la aplicación de la prisión preventiva.

- 2.1 El Derecho Internacional de los Derechos Humanos es un referente muy pertinente sobre el desarrollo normativo del principio de inocencia, así como de los criterios de aplicación de la prisión preventiva. El desarrollo que estos principios filosóficos y políticos han alcanzado en los instrumentos internacionales y en la doctrina del DIDH y la expansión de su carácter vinculante (en el caso particular de México, el sometimiento a la jurisdicción de la Corte Interamericana por parte del Estado mexicano, así como el criterio de la Suprema Corte que coloca a los tratados internacionales por encima de la legislación ordinaria en la jerarquía normativa mexicana) hacen que las directrices del DIDH constituyan un componente fundamental del nivel deontológico de este estudio.
- 2.2 Se describió la trayectoria del Principio de Inocencia a través de diversas etapas del pensamiento universal. Una de sus definiciones más completas que presenta el DIDH es “En virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable. Además, la presunción de inocencia implica el derecho a ser tratado de conformidad con este principio. Por lo tanto, todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso”¹. Se propuso que las instituciones y consecuencias de este principio pueden agruparse en dos sectores: a). Una garantía de trato

¹ *Observación General 13*, parr. 7 del Comité de Derechos Humanos (previsto en el PIDCP), citado en Bovino (1998), p. 132.

del imputado en un proceso penal como inocente en tanto no sea condenado por sentencia definitiva (trato legal, mediático y práctico como inocente y el derecho a enfrentar el derecho en libertad); y b). Una garantía procesal que implica que la obligación de probar la responsabilidad corresponde a la entidad estatal encargada de la acusación; que en caso de duda se optará por lo más favorable al imputado (principio *In dubio pro reo*); y que, se trate de un proceso apegado a la ley, con todas las garantías para contar con una adecuada y eficaz defensa. En el primer sector se ubica el derecho a la libertad durante el proceso, objeto de esta investigación.

- 2.3 La libertad durante el proceso es una de las implicaciones fundamentales del principio de inocencia como regla de tratamiento del imputado. La prisión durante el proceso es una de las contradicciones más graves a dicho principio; sin embargo, la mayoría de la doctrina ha reconocido que la prisión preventiva es un mal necesario. A partir de la configuración moderna del principio de inocencia, los sectores más vanguardistas de la dogmática penal se han empeñado por reducir los supuestos de aplicación y el rigor de las condiciones de reclusión preventiva a su mínima expresión.
- 2.4 Se mostró la trayectoria del pensamiento moderno sobre los criterios que *deben* de regir la aplicación de la prisión preventiva. Esta trayectoria no es lineal, zigzaguea entre avances y regresiones. Se presentan posturas doctrinales, así como los principios contenidos por los instrumentos del DIDH contemporáneos. Del análisis de los instrumentos internacionales, así como de la doctrina y la jurisprudencia se plantea que al menos deben de considerarse las siguientes directrices que deben restringir la aplicación de la prisión preventiva: 1) Principio de excepcionalidad; 2) Fin Procesal de la detención; 3) Principio de proporcionalidad y limitación temporal; 4) Exigencia de mérito sustantivo de responsabilidad; 5) Principio de provisionalidad; 6) Control judicial de la detención preventiva; y 7) Normas mínimas sobre las condiciones materiales de reclusión y el trato a los presos sin condena. En este capítulo se dedica un apartado a la descripción del contenido y alcance de cada principio.

2.5 El principio de excepcionalidad es el principal de estos criterios, ya expreso en las posturas de los filósofos ilustrados y de la corriente clásica cuando manifestaban que la medida cautelar debía imponerse como último recurso. Este principio es punto de partida y de llegada de este estudio, es la primera en abordarse en este análisis deductivo y será la última en ser probada con la evidencia empírica reunida. La pregunta central de este estudio está vinculada al cumplimiento o no del principio de excepcionalidad de la prisión preventiva en México. Este principio no sólo se queda en la aspiración y en el referente al momento de la toma de decisiones, también implica un deber de hacer de diversos sectores del Estado, como los legisladores, jueces y otros servidores públicos. Se deben legislar alternativas a la prisión como sanción y alternativas a la prisión preventiva, y se les deben de dotar de los recursos materiales y humanos para que operen. De igual forma, los jueces deben agotar todos los recursos procesales dispuestos por el legislador, antes de recurrir a la aplicación de la prisión preventiva.

3.1 En el tercer capítulo se presenta el marco institucional del principio de inocencia y de la aplicación de la prisión preventiva en el ordenamiento mexicano. En primer término se hace referencia a que el Principio de Inocencia no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución General de nuestro país (el único texto fundamental mexicano que ha contenido explícitamente el principio fue la Constitución de Apatzingán de 1814, en su artículo 30). Se refiere que en virtud de la reciente jerarquía normativa que la Suprema Corte de Justicia del país, ha reconocido a los tratados internacionales, diversos instrumentos avalados y ratificados por el Estado mexicano que contienen explícitamente dicho principio, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8, pfo. 2º) y el PIDCP (art. 14, pfo. 2º), se debe considerar que desde hace décadas el principio forma parte del sistema jurídico mexicano; sin embargo, la poca receptividad de los operadores del sistema penal hacia los principios y directrices del DIDH, así como las controversias y debates en la doctrina mexicana en torno

a la existencia o inexistencia del principio de inocencia en nuestro sistema legal, hacen deseable que se reconozca expresamente dicho principio en el texto de nuestra norma suprema. Un paso muy significativo en este sentido ha sido la tesis de la Suprema Corte que establece que el principio está contenido de manera implícita en el orden constitucional mexicano, así como iniciativas de reforma constitucional que buscan establecer dicha declaración expresa.

3.2 Se dedica un apartado a mostrar la trayectoria del régimen constitucional (que ha incluido cinco sistemas) que ha regulado el Derecho Fundamental a la libertad durante el proceso y, en casos excepcionales, la aplicación de la prisión preventiva. Se señaló que las motivaciones reformadoras que se tradujeron en la Constitución de 1917 incluían una severa y fundada crítica a la judicatura, este recelo ha permanecido en nuestro sistema legal y se ha traducido en que una constante en el régimen constitucional ha sido fijar en el texto constitucional o en la ley, y no en el arbitrio judicial, los supuestos en los que procede aplicar la prisión preventiva..

3.3 En la descripción y análisis del régimen constitucional vigente en la materia (cuya reforma más reciente data de 1996), se muestra el árbol de decisión que establece la Constitución. En primer lugar se establece como regla la libertad durante el proceso. Únicamente procede la prisión preventiva si el delito que se imputa al procesado (al haberse acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del consignado) se castiga con delito de prisión (art. 18 constitucional) y si por la “gravedad” de dicho delito, el legislador prohíbe expresamente para el imputado el acceso a la libertad durante el proceso. También se establece la garantía de que la prisión preventiva no podrá prolongarse más allá del máximo de la pena prevista para el delito por el que se le procese (artículo 20 constitucional), así como que quienes sufran dicha medida cautelar lo harán en recinto separado de aquel destinado a reclusos que hayan recibido ya sentencia condenatoria (art. 18 constitucional). En los casos considerados no graves por la legislación, el ministerio público puede oponerse a la liberación del procesado en virtud de que “...el inculgado

haya sido condenado con anterioridad, por algún 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 y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad” (art. 20, fr. I de la Constitución Mexicana). En estos casos la Constitución sí otorga al juez la decisión sobre la restricción del derecho fundamental de libertad durante el proceso, en caso de que tras la ponderación de los elementos aportados por el ministerio público se cubren los supuestos de restricción del derecho contemplados por la propia Constitución.

3.4 En el desarrollo de la descripción del marco normativo se refiere el uso intensivo que ha hecho el legislador de la facultad que le delegó el constituyente para establecer los delitos por cuya “gravedad”, los inculcados por tales tipos quedan excluidos del derecho a la libertad durante el proceso (auténticos delitos inexcarcelables). A partir de su establecimiento: 1993 en la Constitución y 1994 en los códigos (en virtud de la *vacatio legis* establecida por los transitorios de la reforma constitucional), dos de cada tres reformas a la regulación procesal ha ido orientada a engrosar los catálogos de delitos graves. En el caso de la legislación federal (art. 194 del CFPP), tras 14 reformas, se pasó de 47 modalidades delictivas inexcarcelables (enero de 2004) a 126 (junio de 2007).

3.5 Tras la descripción y análisis del marco institucional del ordenamiento mexicano en materia de presunción de inocencia y, particularmente del régimen de aplicación de la prisión preventiva, es posible, de acuerdo con la metodología adoptada, hacer un primer análisis de convergencia/divergencia entre el nivel deontológico o de principios, descrito en el segundo capítulo y el nivel deontológico-ontológico del ordenamiento mexicano descrito en el tercer capítulo. En primera instancia se realiza este análisis desde el punto de vista de la crítica externa, esto es, contrastando el desarrollo realizado en la materia por el DIDH y el ordenamiento mexicano. El análisis concluye en general, que el diseño institucional del principio de inocencia, de la libertad

provisional y la prisión preventiva en el ordenamiento mexicano, tienen divergencias muy significativas con las directrices establecidas en el DIDH. Si bien existen puntos de convergencia, como el considerar la prisión preventiva como caso excepcional, contemplar implícitamente sanciones y medidas cautelares alternativas, así como contemplar mecanismos que hagan asequible el acceso a medidas cautelares que impliquen la libertad del procesado. Se advierte que es censurable que el constituyente delegue una restricción del derecho de libertad durante el proceso al legislador ordinario. En cuanto a la proporcionalidad hay convergencia en el sentido de que sólo se contempla la medida cautelar extrema en procesos por delitos para los que se prevea sanción de prisión (aunque se anticipa que la legislación ordinaria contempla la prisión para alrededor del 97% de los tipos penales). En la limitación temporal de la prisión preventiva se adopta el mínimo aceptado por el DIDH: no exceder el máximo de la sanción prevista para el delito por el que se procesa. Hay convergencia entre el DIDH y el ordenamiento mexicano en las directrices generales de trato y condiciones de reclusión de los no sentenciados. Una de las principales divergencias se da en el principio del DIDH de que la prisión preventiva, en tanto que es una medida cautelar, debe utilizarse con finalidades procesales. En México el sistema de presunción legal y catálogo de delitos graves, desvirtúa esta finalidad² y puede propiciar la desnaturalización de la medida cautelar. Otra área fundamental en la que se registra divergencia es el principio del DIDH del control judicial de la aplicación de la prisión preventiva que en México está muy restringido. Debido a que el control judicial es paradigmático en los casos de ponderación entre derechos fundamentales en conflicto, la doctrina y los instrumentos del DIDH reprochan que en lo que debería ser una ponderación judicial sobre derechos fundamentales en casos concretos, el ordenamiento mexicano oponga un

² En este sentido se cita a Carranza et al.(1983, p. 129): “la gravedad del delito que se le imputa únicamente puede tenerse en cuenta como uno de los indicios que pueden hacer presumir que tratará de eludir la acción judicial, pero siempre debe ser una presunción *iuris tantum*, es decir, neutralizable con otros elementos de juicio”.

régimen en el que la decisión se toma desde el ámbito general, abstracto e hipotético de la ley, en forma de presunción *iuris at de iure*.

3.6 En lo que se refiere a la crítica interna de este análisis de convergencia/divergencia, esto es entre los principios constitucionales y el resto del ordenamiento, es positiva la convergencia entre Constitución y regulación ordinaria del trato y condiciones de reclusión de los no sentenciados, lo mismo que en la instrumentación de mecanismos para hacer asequible el acceso a la libertad bajo caución. Por otra parte es reprochable que el legislador ordinario y las autoridades no hayan desarrollado en la legislación y en las políticas públicas las sanciones y las medidas cautelares distintas de la prisión, que implícitamente se pueden derivar del ordenamiento constitucional. Este vacío puede militar contra un uso moderado de la prisión preventiva. Por último, se insiste en lo lamentable de que el legislador ordinario haya utilizado intensamente la atribución delegada por el constituyente de establecer un creciente catálogo de delitos graves.

3.7 Se concluye el capítulo con una reflexión sobre la existencia en el marco institucional del ordenamiento mexicano de algunos elementos que hacen temer por la desnaturalización de la medida cautelar y que podrían hacer plausible un uso exorbitado de la prisión preventiva en nuestro país. Sería el análisis de la evidencia empírica en el capítulo cuatro la que permitiría verificar si esta inquietud resultó fundada o no.

4.1 El primer dique establecido por la Constitución mexicana para defender el principio de excepcionalidad de la prisión preventiva, es el establecer que sólo puede imponerse esta medida cautelar en un proceso para el que esté prevista una sanción privativa de libertad. Esta disposición puede ser una oportunidad para que el legislador amplíe esta garantía desarrollando sanciones distintas de la prisión. La evidencia empírica disponible muestra algunos indicadores indirectos que ilustran que esta opción se ha desarrollado poco en la práctica en el ámbito local: la mayoría de los delitos tienen previstas sanciones privativas de libertad, sólo 6.7% de los autos de término constitucional

corresponden a la sujeción a proceso y sólo 4.4% de las sanciones impuestas por sentencias condenatorias no contemplan prisión; en materia federal estas opciones son prácticamente inexistentes (0.64% y 0.7%, respectivamente). El panorama de las medidas cautelares distintas de la prisión es muy similar. Prácticamente, la única alternativa a la prisión preventiva (en delitos no considerados graves) es la libertad caucional. Entre las principales razones por las que no se ha desarrollado el potencial de estas medidas, menos gravosas que la prisión y más adecuadas para la readaptación o para la recomposición social en delitos menores, están el que no se ha regulado su instrumentación y, principalmente, porque no existe la infraestructura, los recursos y la organización para darles seguimiento.

4.2 Se mostró y analizó la evidencia empírica sobre la situación en el país de la prisión en general y de la prisión preventiva en particular, concluyendo el incremento reciente de los indicadores (porcentaje de la población penitenciaria, reclusos por cada 100 mil habitantes, así como mostrando la situación en las entidades federativas del país y en los ámbitos de competencia). La variable de reclusos en prisión preventiva por cada 100 mil habitantes presenta un aumento constante en el país en los últimos dos lustros a un ritmo de crecimiento promedio anual del 6.7%, ubicándose México en la posición décimo tercera dentro de un comparativo entre 160 países. La evidencia obtenida en el trabajo de campo muestra que 51.4% de los inculcados procesados en Jalisco, son privados de su libertad, con lo que existen fundamentos para señalar que el uso de la prisión preventiva es muy significativo e inquietante en el país, lo que constituye una condición necesaria (no suficiente) para una posible violación del principio de excepcionalidad en la aplicación de la medida. También el trabajo de campo en el estado de Jalisco mostró que en esa entidad, la duración promedio de la reclusión en prisión preventiva es de 176 días.

4.3 El DIDH y la Constitución mexicana establecen que los presos sin condena deben estar separados de los ya sentenciados y tener condiciones de reclusión menos gravosas que las de éstos. El análisis de la evidencia empírica reunida

sobre esta trascendente variable, se demostró que no se da cumplimiento a estos principios, en virtud de que se documentó la frecuente convivencia de reclusos de distintas situaciones jurídicas, así como que comparten por igual las gravosas condiciones de la prisión. Se muestra la evidencia sobre las malas condiciones de reclusión y deterioro crítico de los principales indicadores de condiciones de reclusión (integridad física, probabilidad de muerte, salud, alimentación, posibilidades de readaptación), mismos que se exacerban con una creciente tasa de sobrepoblación que en 2007 llegó al 137% de ocupación carcelaria. También se mostró que los reclusos sin condenas resienten en mayor medida condiciones de sobrepoblación crítica, respecto de los reclusos ya sentenciados.

4.4 Por considerarla de interés para el análisis se reunió evidencia empírica y se realizó trabajo de campo sobre la resolución de los procesos penales, como un indicador indirecto para estimar eficacia o no del principio de proporcionalidad. Aunque el fallo que pone fin al proceso no es relevante para evaluar la pertinencia o no de la aplicación de la prisión preventiva, sí se asocia con el principio de proporcionalidad (como se mostró en el capítulo dos) con el desarrollo suficiente de la imputación. Además, en un sistema legal como el mexicano, en el que la gravedad del delito suele estar asociada con el monto de la sanción privativa de libertad, el sentido de la resolución y en su caso, el alcance de la sentencia condenatoria, permite bosquejar si se cumple el principio de proporcionalidad. Si bien el error judicial es un riesgo inherente a todo sistema de justicia, el que 9% de los procesos en los que hubo prisión preventiva de la muestra analizada, se haya absuelto al sentenciado, ilustran casos extremos de molestia y vulneración irreparable en los Derechos Fundamentales (empezando por la libertad misma). En la muestra estudiada de personas en prisión preventiva, además de ese 9% de absoluciones, 5.7% no llegó a sentencia, por sobreesimio del caso; 16.8% fue condenado a menos de tres años de prisión; y 12.25% recibieron condenas de entre tres y cuatro años de prisión, por lo que su sanción pudo conmutarse por multa, si la sanción fue menor de dos años o en el resto de los casos se pudo beneficiar

en breve término de beneficios como preliberaciones o liberación condicional. También se presentaron las cifras nacionales en las que la gran mayoría (68%) de las personas condenadas en procesos penales o no recibe pena privativa de libertad o recibe menos de tres años de prisión. Esto da evidencia de que en una proporción de casos en los que se aplicó la prisión preventiva, dicha medida fue desproporcionada respecto de los elementos y pruebas que aportó el órgano público de acusación.

4.5 En el segundo análisis de convergencia/divergencia, que contrasta el DIDH y la *praxis* del sistema, se concluye que hay evidencia para sostener que se registra un uso exorbitado y desproporcionado de la prisión preventiva en México, respecto de las directrices más avanzadas y desarrolladas, marcando un divorcio entre la realidad mexicana y las directrices desarrolladas en instrumentos y doctrina internacionales con las que el Estado mexicano en uso de su soberanía, se ha comprometido.

4.6 En lo que se refiere al tercer análisis de convergencia/divergencia, que contrasta las directrices constitucionales y la *praxis* del sistema, se muestra una divergencia en los valores adoptados en la Constitución como con el trato y condiciones de internamiento de los reclusos sin condena, así como con los escasos desarrollo y eficacia de las sanciones y medidas cautelares distintas de la prisión, que la Constitución considera implícitamente para ampliar la garantía del Derecho Fundamental de la libertad durante el proceso. Así mismo se lamenta que la restricción constitucional al derecho de libertad durante el proceso, consistente en la gravedad de los delitos, delegada por el constituyente al arbitrio del legislador se haya utilizado de forma indiscriminada, ampliando los supuestos de delitos inexcusables. Así mismo el mínimo control judicial sobre la aplicación de la medida cautelar (así concebido en el marco constitucional) es secundado y desarrollado en la legislación y en los criterios jurisprudenciales.

5.1 En el capítulo quinto se realiza un análisis causal para tratar de determinar los puntos críticos que deben atenderse para buscar transformar el contexto y los

incentivos que han llevado a la aplicación exorbitada de la prisión preventiva, en lugar de enfocarse a aspectos secundarios o meros síntomas de la problemática. El análisis considera tres aspectos causales principales: a) Marco institucional; b) Opinión pública y criterios de evaluación como conjunto de incentivos que determinan la operación de los funcionarios de las organizaciones del sistema de seguridad ciudadana y justicia penal; y c) Carga de trabajo, características y duración del proceso penal en México.

5.2 Se recapitula la crítica al marco legal de la prisión preventiva en nuestro país: figura de “gravedad” de los delitos que se aparta del principio de que la prisión preventiva proceda para salvaguardar los fines del proceso; al establecer la presunción legal de procedencia de la prisión preventiva como principal restricción más significativa a la libertad durante el proceso se margina la aplicación del principio del control judicial de la aplicación de la medida cautelar; así mismo se describe que la sobre carga de trabajo (exacerbada por el sistema de turno) y la brevedad del término constitucional no dan un entorno propicio para maximizar el potencial de esa instancia de control judicial de la actuación de la policía y del ministerio público; y se desarrollan las funestas consecuencias de la tesis del ejercicio de la acción penal en abstracto, que permite que se den vulneraciones prolongadas al derecho a la libertad. De esta forma, la configuración del proceso penal mexicano desnaturaliza el régimen de medidas cautelares y constituye un elemento fundamental que deriva en que en México se registre una violación sistemática de principios fundamentales establecidos por el DIDH y enunciados al menos en términos generales por la Constitución como la proporcionalidad y la excepcionalidad de la prisión preventiva.

5.3 En un país donde 54% de la población percibe que el estado en el que vive es inseguro³, y en el que 72.5% de la población de las zonas urbanas más grandes del país consideran que su ciudad es insegura⁴, han prosperado las posturas conservadoras en materia de seguridad ciudadana y de Derechos

³ ICESI (2005), p. 112.

⁴ ICESI (2006), p. 50.

Humanos. Por otra parte, la escasa cultura jurídica de la población y de los informadores que trabajan en los medios, propicia que la libertad durante el proceso sea considerado como impunidad. Por esta razón las autoridades, en este tema de gran sensibilidad social y política han adoptado posturas severas y han establecido estrategias e incentivos de corto plazo, privilegiando la sanción sobre la prevención y los criterios cuantitativos sobre los cualitativos. De esta forma se ha generado un conjunto de incentivos que hace que los operadores del sistema no puedan renunciar a los arrestos fáciles y a la aplicación indiscriminada de la prisión preventiva, pues están muy relacionados con los criterios de efectividad aceptados por la mayor parte de la sociedad y por los superiores jerárquicos. También hay pocos incentivos para hacer de este sector una prioridad en la agenda de las reformas.

- 5.4 Por lo que se refiere a la duración de los procesos, su impacto, aunque significativo en los indicadores de prisión preventiva en procesos de competencia local (es nulo en la competencia federal, al menos con la información disponible), es marginal. Se desprende del análisis que el marco institucional restrictivo es la principal causa de la gravedad de los indicadores de la prisión preventiva.
- 5.5 Entre las propuestas que se formulan destacan la información y persuasión a la sociedad y a la opinión pública sobre la gravedad de la situación de la prisión preventiva, de las condiciones de encarcelamiento, y de los efectos contraproducentes del uso irracional de la medida. Minar la aprobación social de medidas efectistas y estériles puede despejar el camino a un cambio de paradigma y de tendencia.
- 5.6 En las reformas al marco institucional sobresalen la ampliación de la garantía, que reduciría el número de supuestos en los que fuese plausible la aplicación de la prisión preventiva; así mismo la limitación temporal de la prisión preventiva y, fundamental, devolver a la judicatura la facultad de resolver y fundar libremente sobre el tipo de medida cautelar más apropiada para garantizar el cumplimiento de los propósitos del proceso. Se advierte sobre la necesidad de que estas transformaciones se den dentro de un proceso integral

que contemple otras propuestas que complementan y refuerzan las transformaciones para dar eficacia a la garantía de libertad durante el proceso.

5.7 Siempre y cuando se den las transformaciones cualitativas que hagan más equilibrado, transparente y garantista al proceso penal mexicano, la instrumentación de salidas alternas se traduciría en una reducción muy significativa de la prisión preventiva en el país. Existe evidencia internacional y en nuestro propio país, que avala esta afirmación.

5.8 Gran parte de la eficacia de las transformaciones cualitativas y los mecanismos de descongestión, descansa en el andamiaje institucional y de servicios que acompañen, apoyen y desarrollen el potencial del nuevo sistema de justicia. Estos servicios deben desarrollarse legalmente y profesionalizarse. Se trata de los servicios de asistencia al juez en la verificación de información para fundar su toma de decisiones, áreas encargadas del seguimiento y cómputo profesional y eficaz de las sanciones, seguimiento y evaluación de tratamientos y de otras condiciones establecidas para medidas cautelares alternas, así como para suspensiones del proceso.

BIBLIOGRAFÍA

7. BIBLIOGRAFÍA

ACERO, Julio (1968), *Procedimiento penal: ensayo doctrinal y comentarista sobre las leyes del ramo, del Distrito Federal y del estado de Jalisco*, Editorial José M. Cajica Jr. S.A., Puebla, 1968, 503 pp.

ALVEAR VALENZUELA, María Soledad (1999), "Características del futuro sistema de enjuiciamiento criminal en Chile", *Derecho Penal y Estado Democrático*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1999, pp. 79-100.

AMBOS, Kai (1998), "Procedimientos abreviados en el proceso penal alemán y en los proyectos de reforma sudamericanos", en revista electrónica *derecho.org*, edición Perú, documento impreso de 54 pp. .

ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto (1997), "Presunción de inocencia y prisión sin condena", en *Ciencias penales, revista de la asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, Año 9, N° 13, agosto de 1997. Versión tomada de internet, 18 pp.

ARANDA ESTEVEZ, José Luis (2004), "La responsabilidad patrimonial del estado derivada de la aplicación de la prisión provisional", en *Régimen jurídico de la prisión provisional*, colección de derecho penal, editorial Sepín, Madrid, 2004, pp. 387-409.

ATIENZA, Manuel (1998), *Introducción al Derecho*, Col. Doctrina Jurídica Contemporánea, Distribuciones Fontamara, Primera edición corregida, México, 1998, 352 pp.

AZAOLA, Elena (2004) y Marcelo Bergman, "El Sistema Penitenciario Mexicano", en *Project on Reforming the Administration of Justice in México*, Center for U.S. - Mexican Studies, University of California, San Diego, 23 pp. En prensa.

BARALLAT LÓPEZ, Juan (2004), "Función cautelar y función preventiva de la prisión provisional", en *Régimen jurídico de la prisión provisional*, colección de derecho penal, editorial Sepín, Madrid, 2004, pp. 113-133.

BARÓMETRO (2006), *Cultura política de la democracia en México: 2006*, Barómetro de las Américas, Vanderbilt University, data: opinión pública y mercados, Proyecto de Opinión Pública de América Latina, México, 2006, 179 pp.

BARONA VILAR, Silvia (1988), *Prisión provisional y medidas alternativas*, Editorial Librería Bosch, Barcelona, 1988, 285 pp.

BAUMANN, Jürgen (1989), *Derecho Procesal Penal. Conceptos Fundamentales y Principios Procesales*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1989, 299 pp.

BECCARIA, César Bonesano, marqués de (2006), *Tratado de los delitos y de las penas*, Editorial Porrúa, 16ª edición, México, 2006, 254 pp.

BERCHELMANN ARIZPE, Antonio (2004), *Derecho Penal Mexicano*, parte general. Editorial Porrúa, México, 2004, 1118 pp.

--- y RÍOS VEGA, Luis (2008), *Reporte Coahuila*, Proyecto de la Red de Investigaciones sobre Reformas Penales Comparadas en México, Centro de Investigación para el Desarrollo A.C., Instituto Transfronterizo de la Universidad de San Diego y Universidad Autónoma de Coahuila, México, 2008, 167 pp.

BERGMAN, Marcelo (2003), coordinador, Elena Azaola, Ana Laura Magaloni y Layda Negrete, *Delincuencia, Marginalidad y Desempeño Institucional: resultados de la encuesta a población en reclusión en tres entidades de la república Mexicana: Distrito Federal, Morelos y Estado de México*, Centro de Investigación y Docencia Económicas, México, 2003, 102 pp.

BERMAN, Harold J. (1996), *La Formación de la Tradición Jurídica de Occidente*, Fondo de Cultura Económica, México, 1996, 674 pp.

BID (1999) *La Violencia en Venezuela: dimensionamiento y políticas de control*, Documentos de trabajo de la Red de Centros R-373, IESA/LACSO, Banco Interamericano de Desarrollo, Washington, agosto de 1999, 62 pp.

BINDER, Alberto (2000), *Ideas y Materiales para la Reforma de la Justicia Penal*, AD-HOC, Buenos Aires, 2000, 463pp.

--- (2002), *Introducción al derecho procesal penal*. Editorial AD-HOC, Buenos Aires, Argentina, 2002, 364 pp.

BOBBIO, Norberto (1992), *Teoría General del Derecho*. Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1992, 269 pp.

BONIFAZ ALONSO, Leticia (1999), *El problema de la eficacia en el derecho*, Editorial Porrúa, 2ª ed., México, 1999, 226 pp.

BOVINO, Alberto (1998), "El encarcelamiento preventivo en los tratados de derechos humanos", en *Problemas del derecho procesal penal contemporáneo*, Editores del puerto, Buenos Aires, 1998, pp. 121-167.

--- (1998a), "Publicidad del Juicio Penal: la televisión en la sala de audiencias" en *Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo*, BOVINO, Alberto, Editores del Puerto, 1998, pp. 265-311.

CAFFERATA NORES, José I. (1998), "La reforma procesal en América Latina", en *Conferencia sobre Reformas a la Justicia Penal en las Américas*, Fundación para el Debido Proceso Penal, noviembre de 1998. Disponible en internet: <http://www.dplf.org>

CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F. (2003), *La presunción de inocencia*, prólogo de Julio A. Hernández Pliego, Editorial Porrúa, México, 2003, 228 pp.

--- (2004), *La prisión preventiva en México, condena por adelantado o medida de seguridad encubierta*, Editorial Porrúa, 1er. Ed., México, 2004, 252 pp.

CARRANZA LUCERO, Elías (1983), en coautoría con Mauro Houed, Luis Paulino Mora y Eugenio Raúl Zaffaroni, *El preso sin condena en América Latina y El Caribe*, Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD), San José, Costa Rica, 1983, 303 pp.

--- (1997), "Situación del delito y de la seguridad de los habitantes de América Latina", en *Delito y Seguridad de los Habitantes*, Editorial Siglo XXI, Programa Sistema Penal Derechos Humanos de ILANUD y Comisión Europea, México, 1997, 30 pp. (versión tomada de página de internet del ILANUD: <http://www.ilanud.or.cr/publicacion1997-03.htm>)

--- (1999) "Estado actual de la prisión preventiva en América Latina y comparación con los países de Europa", en *Ciencias penales*, revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Año 11, N° 16, San José de Costa Rica, Mayo de 1999, pp. 65-72.

--- (2001) "Sobrepoblación penitenciaria en América Latina y El Caribe: situación y respuestas posibles", en *Justicia penal y sobrepoblación penitenciaria: respuestas posibles*, Elías Carranza, coordinador, ILANUD y Siglo XXI Editores, México, 2001, 337 pp., pp. 11-47.

--- (2003) "Prison overcrowding as an obstacle to the application of the United Nations standards on penitentiary systems" en *The Application of the United Nations Standards and Norms in Crime Prevention and Criminal Justice*, Reunión del Grupo de Expertos, Burgenland, Austria, Oficina sobre Drogas y Crimen de la Organización de las Naciones Unidas, 2003, pp. 145-157.

CARRASCO (2005), Carrasco Solís, Javier, *Renace: un modelo mexicano de supervisión de fianzas*, serie prisión preventiva, Open Society Institute y Fundación Renace A.B.P., México, 2005, 29 pp.

CASTELLANOS TENA, Fernando (1981), *Lineamientos elementales de derecho penal (parte general)*, 15 a. Ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1981, 339 pp.

CIDE (2003), *Delincuencia, marginalidad y Desempeño Institucional*, Marcelo Bergman (coordinador), Elena Azaola, Ana Laura Magaloni y Layda Negrete, División de Estudios Jurídicos, Centro de Investigación y Docencia Económica, México, 2003, 102 pp.

CNDH (2004), *Informe especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en los centros de reclusión de la república mexicana, dependientes de gobiernos locales y municipales*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México, 2004, impresión, 27 pp. Disponible en internet: <http://www.cndh.org.mx/lacndh/informes/espec/creclus/index.htm>

COLIN SANCHEZ, Guillermo (1998), *Derecho mexicano de procedimientos penales*, Editorial Porrúa, México, 1998. 886 pp.

CONCHA Cantú, Hugo Alejandro y José Antonio Caballero Juárez (2001), *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas: un estudio institucional sobre la justicia local en México*, National Center for State Courts, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, 380 pp.

CONSEJO COORDINADOR (2004), *Ejecución de contratos mercantiles e hipotecas en las entidades federativas: Indicadores de confiabilidad y desarrollo institucional local*, Consejo Coordinador Financiero, México, 2004, 221 pp.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917), Editorial Herrera Hermanos Sucesores, México 1917. 119 pp.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1956-2007), Editorial Porrúa, México, diversas ediciones entre la 4ª y la 155ª.

COSACOV *et al.* (1984), Cosacov, Gustavo, Klaus Dieter y Abraham Nadelsticher, *Duración del proceso penal en México*, cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales N° 12, México, 1984, 122 pp.

COUNCIL OF EUROPE (2004), *Council of Europe Annual Penal Statistics: survey 2003*, (2004), preparado por Marcelo F. Aebi, Council of Europe, Estrasburgo, mayo de 2004, 50 pp.

CRESPO-SOLÍZ, Óscar (1998), "Los núcleos conflictivos del Ministerio Público en Bolivia", en *Revista mexicana de justicia*, nueva época, número 5, Procuraduría General de la República, México, 1998, pp. 17-32.

CRIME AND CRIMINAL JUSTICE (1998), *Crime and Criminal Justice in Europe and North America*, Kristiina Kangaspunta, Matti Joutsen y Natalia Ollus, editores, Instituto Europeo para la Prevención y Control del Crimen afiliado a la Organización de Naciones Unidas (HEUNI), Helsinki, 1998, 234 pp. <http://www.heuni.fi/uploads/vbisps6l7joajo.pdf>

CUENCA MIRANDA, Alfonso (2004), "La prisión provisional en el derecho comparado y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos humanos", en *Régimen jurídico de la prisión provisional*, colección de derecho penal, editorial Sepín, Madrid, 2004. pp. 33-68.

DAMASKA, Mirjan, "Aspectos globales de la reforma del proceso penal", en *Conferencia sobre Reformas a la Justicia Penal en las Américas*, Fundación para el Debido Proceso Penal, noviembre de 1998. Disponible en internet: <http://www.dplf.org>

DAMMERT, Lucía y Javiera Díaz (2005), "El Costo de Encarcelar", *Observatorio*, N° 9, FLACSO, Chile, noviembre de 2005, 6 pp.

Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus constituciones tomo III. Cámara de diputados del H. congreso de la Unión LV legislatura, editorial Miguel Angel porrúa, México 1994, 1200 pp.

DERECHOS HUMANOS: Instrumentos de protección internacional (2004), Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Estados Unidos, Secretaría de Relaciones Exteriores de México y Unión Europea, México, 2004, 1035 pp.

Diario de los debates del congreso constituyente 1916-1917 tomo II, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana México 1985, 1283 pp.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio (1990), *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Comentado*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990, 1081 pp.

--- (1991), *Código Federal de Procedimientos Penales Comentado*, 3ª. Ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1991, 864 pp.

--- (1997), *Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal*, Editorial Porrúa, 2 V., México, 1997.

DOMINGO, Rafael (2000) y Beatriz Rodríguez-Antolín, *Reglas Jurídicas y Aforismos*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2000, 227 pp.

DUCE, Mauricio y Cristina Rego, "La Reforma Procesal Penal en Chile", en, *Sistema Acusatorio, Proceso Penal, Juicio Oral en América Latina y Alemania*, Horst Schönbohm y Norbert Lösing (editores), Fundación Konrad Adenauer y Corporación de Promoción Universitaria, Caracas, 1995, 190 pp.

EYZAGUIRRE, Hugo y Yesenia Puga, "La violencia criminal en Lima metropolitana: los factores de riesgo y las políticas de prevención y represión", en *Crimen y violencia en América Latina*, editado por Pablo Fajnzylber, Daniel Lederman y Norman Loayza, pp. 119-166, Banco Mundial y Alfaomega, Bogotá, 2001, 252 pp.

FERNÁNDEZ, Tomás Ramón (1997), "Prólogo" a la obra *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, de Antonio Manuel Peña Freire, Editorial Trotta, Madrid, 1997, 303 pp., pp. 13-16.

FERRAJOLI, Luigi (1995), *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, Madrid, 1995, 991 pp.

--- (2002), *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Colección estructuras y procesos serie Derecho. Editorial Trotta. Madrid, España 2002, 180pp.

FIX FIERRO, Héctor (1995), *La eficiencia de la justicia: una aproximación y una propuesta*, Cuadernos para la justicia, N° 1, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1995, 94 pp.

--- (2003), *Courts, Justice and Efficiency. A Socio-Legal Study of Economic Rationality in Adjudication*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2003, 317 pp.

FIX ZAMUDIO, Héctor (1982), "La función constitucional del ministerio público", en *Temas y problemas de la administración de justicia en México* compilación y prólogo de José Ovalle Favela, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1982, pp. 79-127.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo (1984), "Vigencia, justicia y eficacia como elementos de la estructura ontológica del derecho", en *Ensayos filosófico - jurídicos: 1934-1979*, Textos universitarios, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1984, pp. 399-410.

--- (1990), *Introducción al Estudio del Derecho*, México, Porrúa, 41ª. Ed., 1990, 444 pp..

--- (1993), *Positivismo Jurídico, Realismo Sociológico y Iusnaturalismo*, Distribuciones Fontamara S.A., México, 1993, 178 pp.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio (1982), "Ministerio Público y acción penal", en *Justicia penal*, Editorial Porrúa, México, 1982, pp. 95- 161.

--- (1989), *Curso de Derecho Procesal Penal*, Editorial Porrúa, México, 1989, 865 pp.

--- (1991), "César Beccaria y la Declaración de Derechos de 1789", en *Bicentenario de la Revolución Francesa*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1991, pp. 95- 123.

--- (1992), *Proceso penal y derechos humanos*, Editorial Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1992, 328 pp.

--- (1995) *El nuevo procedimiento penal mexicano*, 2ª. edición, Editorial Porrúa, México, 1995, 468 pp.

--- (1997) "El sistema penal constitucional y la libertad provisional del inculpado", en *Reforma constitucional y penal de 1996*, primera reimpresión, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, 1997, pp. 37-66.

--- (1997a) *Poder judicial y ministerio público*, 2ª. edición, Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1997, 331 pp.

--- (1998) "Reflexiones sobre los principios rectores del proceso penal", en *XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto Mexicano de Derecho Procesal, México, 1998, pp. 333-374.

--- (2000) "El sistema penal", en *Estudios jurídicos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, pp. 477-500. [originalmente publicado en *Criminalia* año LXII, núm. 3, septiembre-diciembre de 1996, pp. 169-193].

--- (2001) "Consideraciones sobre la reforma procesal penal en los últimos años", en *Las reformas penales de los últimos años en México (1995-2000)*, Sergio García Ramírez y Leticia A. Vargas Casillas, coordinadores, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, pp. 57-67

--- (2002) *Delincuencia Organizada, antecedentes y regulación penal en México*. Universidad Nacional Autónoma de México y Editorial Porrúa, México 2002, 343 pp.

--- (2002a) *Los Derechos Humanos y la Jurisdicción Interamericana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, 174 pp.

--- (2003), "Principios del proceso penal: legalidad y oportunidad", en *La influencia de la ciencia penal alemana en Iberoamérica: Libro homenaje a Claus Roxin*, Tomo I, pp. 541-569.

--- (2004), *Panorama del Proceso Penal*, Editorial Porrúa, México, 2004, 176 pp.

GÍMENEZ-Salinas i Colomer, Esther (2004), "Seguridad Humana y Seguridad Pública" Conferencia impartida en el Encuentro Internacional de Juristas, Guadalajara, diciembre de 2004, 25 pp.

GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Daniel (2000), "Costa Rica", en *Las reformas procesales penales en América Latina*, Julio B. Maier, Kai Ambos y Jan Woischnik, coordinadores, Fundación Konrad Adenauer, Ad Hoc, Instituto Max Planck, Buenos Aires, 2000, pp.269-324

GONZALEZ AVELAR, Miguel. *La Constitución de Apatzingan*, Sepsetentas, primera edición, Secretaria de Educación Pública, México 1973, 190 pp.

GUILLÉN LÓPEZ, Raúl (2003), *Las Garantías Individuales en la Etapa de Averiguación Previa*, Editorial Porrúa, México, 2003, 365 pp.

GUTIERREZ DE CABIEDES, Pablo (2004), *La prisión Provisional*, Editorial Thomson Aranzadi, Navarra, 2004, 314 pp.

HERRERO-TEJEDOR ALGAR, Fernando (2004), "Fundamentos constitucionales de la prisión provisional: la necesidad de una reforma", en *Régimen jurídico de la prisión provisional*, colección de derecho penal, editorial Sepín, Madrid, 2004, pp. 69-90.

INEGI (2004), *Cuaderno de estadísticas judiciales núm. 12*, Instituto Nacional de Geografía y Estadística, Aguascalientes, 2004, 746 pp.

--- (2004b), *Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos de los Hogares 2004*, Instituto Nacional de Geografía y Estadística, Aguascalientes, 2004, 502 pp.

--- (2007) *Estadísticas Judiciales en Materia Penal de los Estados Unidos Mexicanos 2006*. Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, México 2007. 735 pp.

JUSTICIA-CIDE (2002) *Justicia y Seguridad Ciudadana*, documento de la presentación de resultados de proyectos de investigación realizados por el Centro de Investigación y Docencia Económicas (coordinadoras: Ana Laura Magaloni y Layda Negrete) y por el Tribunal superior de Justicia del Distrito Federal, México, D.F., 23 de septiembre de 2002, 29 pp.

KUNDERA, Milan (1990), *La Inmortalidad*, Colección andanzas, Editorial Tusquets, 1ª edición, México 1990. 412 pp.

LABASTIDA DÍAZ, Antonio *et al.* (1996), *El Sistema Penitenciario Mexicano*, Instituto Mexicano de Prevención del Delito e Investigación Penitenciaria, México, 1996, 306 pp.

LAUTMANN, Rüdiger (1991), *Sociología y jurisprudencia*, Fontamara, México, 1991, 142 pp.

LAWRENCE, Sara y Daniel P. Mears (2004), *Benefit-Cost Analysis of Supermax Prisons: Critical Steps and Considerations*, *Policy Brief*, Urban Institute, Justice Policy Center, Washington, DC, agosto de 2004, 39 pp.

LOEWENSTEIN, karl (1964), *Teoría de la Constitución*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1964, 539 pp.

LUHMANN, Niklas (1998), "El enfoque sociológico de la teoría y práctica del derecho", en *Teoría de los sistemas (artículos)*, Universidad Iberoamericana, ITESO, Colección Teoría Social, 1ª edición en español, México, 1998, pp. 135-153.

--- (2002), *Introducción a la teoría de sistemas: lecciones publicadas por Javier Torres Nafarrate*, Universidad Iberoamericana, ITESO, Colección Teoría Social, 1ª reimpresión, México, 2002, 422 pp.

LYNCH, Allen K., "The Cost Effectiveness of Incarceration: A Critical Review of the Literature", Comisión de Reclusorios de Florida, impresión, 30 pp., sin fecha, documento tomado de internet: <http://www.fcc.state.fl.us/fcc/reports/crime/crind.html>

MAIER, Julio B. J., *Derecho procesal penal, Tomo I, Fundamentos*, 2ª. edición, 2ª. reimposición, Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, 2002, 918 pp.

MERCHENA GOMEZ, Manuel (2004), "Prisión provisional y principio acusatorio: cuestiones procesales", en *Régimen jurídico de la prisión provisional*, colección de derecho penal, editorial Sepín, Madrid, 2004, pp. 169-197.

NATARÉN, Carlos F. (2005), "¿Legislar en la coyuntura? Consideraciones sobre la reforma procesal penal en las entidades federativas", en *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia* vol. 6. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, pp. 115-128.

NATIONAL CENTER (2004), *Report*, National Center for State Courts, Mexico – US Judicial Partnership for Justice, en proceso editorial, versión electrónica, México, versión agosto de 2004, 189 pp.

O'DONNELL, Daniel (2004), *Derecho internacional de los derechos humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2004, 1064 pp.

OROPEZA BARBOSA. Ana Luisa (2007), "Cómo suplir la prisión preventiva" en *Iter Criminis*, Revista de Ciencias Penales vol. 10, tercera época, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 2007. pp. 97-119.

ORTIZ, Luis David, (2008), *Reporte Nuevo León*, Proyecto de la Red de Investigaciones sobre Reformas Penales Comparadas en México, Centro de Investigación para el Desarrollo A.C., México, 2008, 128 pp.

OTERO GONZÁLEZ, María del Pilar (1999), *Protección Penal del Secreto Sumarial y Juicios Paralelos*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1999, 395 pp.

PASTOR MOTTA, Luis (2004), "Las medidas alternativas a la prisión provisional", en *Régimen jurídico de la prisión provisional*, colección de derecho penal, editorial Sepín, Madrid, 2004, pp. 305-329.

PEÑAFIEL LÓPEZ, Leticia (2005), "La averiguación previa", versión electrónica obtenida en la página de "Derecho.mx" en la dirección de Internet: <http://www.carreradederecho.tripod.com.mx/carreradederecho/id20.html>, impresión de 39 pp.

POPPER, Karl (2003), *En Busca de un Mundo Mejor*, Ediciones Paidós, Barcelona, 2003, 314 pp.

PRIETO SANCHÍS, Luis (2003), *La Filosofía Penal de la Ilustración*. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 2003, 141 pp.

RENACE (2007), Estudio sobre la prisión preventiva en el estado de Nuevo León, desarrollado por fundación Renace y la fundación Open Society, Justice Initiative. Los resultados de este estudio que aquí se cita corresponden a la presentación realizada por una de las coordinadoras, la Mtra. Patricia Hernández en la “Conferencia Nacional sobre el uso de la prisión preventiva en México y su relación al proceso de la reforma”, realizada en Monterrey Nuevo León, del 13 a 15 de noviembre de 2007.

RESUMIL RAMÍREZ, Olga Elena (2001), *Principios Fundamentales del Sistema Acusatorio Venezolano: ¿A la adopción de un modelo adversativo? Análisis Crítico Comparado del Sistema Acusatorio Venezolano a la luz del Código Orgánico de Procedimiento Penal y la Constitución Bolivariana de la República de Venezuela de 1999 y el Sistema Acusatorio Puertorriqueño*, Centro Interamericano para la Administración de Justicia y Política Pública, San Juan de Puerto Rico, Agosto de 2001, 59 pp.

RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás (1997), *El consenso en el proceso penal español*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1997, 254 pp.

RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús (1981), *La detención preventiva y los Derechos Humanos en derecho comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1981, 256 pp. Disponible en internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=705>

--- (1994), *Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos ONU-OEA*, Tres tomos, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1994, 3 tomos, 1157 pp.

SANCHEZ MELGAR, Julián. “Límites temporales de la prisión provisional”, en *Régimen jurídico de la prisión provisional*, colección de derecho penal, editorial Sepín, Madrid, 2004, pp. 247-268.

SARRE IGUÍNIZ, Miguel (1995), “improcedencia de la prisión preventiva para personas procesadas por delitos cuya penalidad admite un sustitutivo de prisión”, en *Cuadernos para la justicia, N° 2*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1995. Impresión tomada de la versión electrónica de la página Web del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 11 pp.

SCJN (2006), “Las modalidades o calificativas del delito deben incluirse en el auto de formal prisión”, *Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, Núm. 12, Suprema Corte de Justicia de la Nación e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional autónoma de México. México 2006. 89 pp.

--- (2007), “Comparativo de los indicadores judiciales en los juzgados de distrito 2005-2006”, Dirección General de Estadística y Planeación Judicial, Consejo de la Judicatura Federal, Impresión de la página de Internet de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Consultada en mayo de 2007, México, 2007, 35 pp.

SECRETARÍA DE SALUD (2004), *Epidemiología del VIH/SIDA en México en el año 2003. Datos al 1 de noviembre del 2003*, Secretaría de Salud, Centro Nacional para la Prevención y Control del VIH/SIDA, México, 2004, 6 pp.

SSP (2005), *Quinto Informe de Labores*, Secretaría de Seguridad Pública y Servicios a la Justicia, México, 2005, 383 pp. Disponible en internet: <http://www.ssp.gob.mx>

SSPF-CON (2006), Secretaria de Seguridad Pública del Gobierno Federal, Unidad de Enlace, Solicitud con folio 0002200023406, Población penitenciaria por entidad federativa, fuero y situación jurídica, a marzo de 2006. Disponible en Internet. Fue notificada mediante el sistema SISI del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.

SSPF-CON (2007), Secretaria de Seguridad Pública del Gobierno Federal, Unidad de Enlace, Solicitud con folio 0002200041007, Población penitenciaria por entidad federativa, fuero y situación jurídica, a febrero de 2007. Disponible en Internet. Fue notificada mediante el sistema SISI del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.

TREVES, Renato (1988), *Sociología del Derecho: orígenes, investigaciones y problemas*, Ariel, Barcelona, 1988, 252 pp.

UNAM (2004), *Cultura de la Constitución en México: una encuesta nacional de actitudes, percepciones y valores*, coordinado por Hugo Concha, Héctor Fix Fierro, Julia Flores y Diego Valadés, Universidad Nacional Autónoma de México, Tribunal Electoral del Poder Judicial Federal y comisión Federal de Mejora Regulatoria, México, 2004, 250 pp.

VALDIVIESO *et al.* (1997), Valdivieso, Carlos, Gert Wagner y Ernesto Fontaine, *Reforma Procesal Penal: Análisis Costo-Beneficio*, actualización de Carolina Morán, Ministerio de Justicia de Chile, Fundación Paz Ciudadana y Corporación de Promoción Universitaria, Santiago de Chile, julio de 1997, 146 pp.

WATTS, Harold y Demetra Smith Nightingale, "Adding It Up: The Economic Impact of Incarceration on Individuals, Families, and Communities", tomado de internet sin referencia bibliográfica, impresión, 15 pp.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl (1969), *Sociología Procesal Penal*, Colección "Gabriel Botas", México, 1969, 94 pp.

ZAMORA PIERCE, Jesús (2003), *Garantías y proceso penal*, 12ª edición., Porrúa, México, 2003, 535 pp.

--- (2004), "La libertad caucional en la iniciativa 2004", en *Criminalia*, Academia Mexicana de Ciencias Penales y Editorial Porrúa, Año LXX, N° 2, México, D.F., mayo – agosto, 2004, pp. 235-241.

ZEPEDA LECUONA, Guillermo Raúl (2004), *Crimen sin castigo: Procuración de Justicia Penal y ministerio público en México*, Fondo de Cultura Económica y Centro de Investigación para el Desarrollo (CIDAC), México, 2004, 462 pp.

--- (2004a), *Los mitos de la prisión preventiva en México*, Open Society Justice Initiative, Serie Prisión Preventiva, México, 2004, 17 pp.

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES
JURÍDICAS
DOCTORADO EN DERECHO
TESIS DE GRADO**

**LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA EN
MÉXICO**

ANEXOS

Tutor Principal: Dr Héctor Fix Fierro

Alumno: Guillermo Raúl Zepeda Leucona

ANEXO 2.1
EL PRINCIPIO DE INOCENCIA Y LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL
DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO

PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA CONTEMPLADO EXPRESAMENTE EN LAS DIFERENTES CONSTITUCIONES

SI	NO
BOLIVIA COLOMBIA ECUADOR EL SALVADOR GUATEMALA HONDURAS NICARAGUA PANAMÁ PARAGUAY PERÚ VENEZUELA	ARGENTINA CHILE COSTA RICA CUBA ESPAÑA ITALIA MÉXICO URUGAY

CONSTITUCIÓN DE:	PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	PRISIÓN PREVENTIVA
MÉXICO	Art. 14 y 16. (Debido proceso legal)	Artículo 18 . Solo 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...
ARGENTINA	Art. 18.- (Debido Proceso legal).	
	Artículo 16º.	Artículo 9º.

BOLIVIA	I. Se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad.	Nadie puede ser detenido, arrestado ni puesto en prisión, sino en los casos y según las formas establecidas por Ley...
CHILE	<p>3º.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Toda sentencia de un órgano LEY N° 19.519 Art. único que ejerza jurisdicción N° 1 debe fundarse en un proceso D.O.16.09.1997 previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos. La ley no podrá presumir CPR Art. 19° N° 3 de derecho la D.O. 24.10.1980 responsabilidad penal.</p>	<p>7º.- El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. En consecuencia: a) ... b) Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes; c) Nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal. Sin embargo, podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante, con el solo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes. Si la autoridad hiciere arrestar o detener a alguna persona, deberá, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, dar aviso al juez competente, poniendo a su disposición al afectado. El juez podrá, por resolución fundada, ampliar este plazo hasta por cinco días, y hasta por diez días, en el caso que se investigaren hechos calificados por la ley como Conductas terroristas; d) Nadie puede ser arrestado o detenido, sujeto a prisión preventiva o preso, sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto.</p>
COLOMBIA	<p>Artículo 29º.- Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado</p>	<p>Artículo 28º.- ... La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión</p>

	<p>tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.</p>	<p>correspondiente en el término que establezca la ley. En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.</p>
COSTA RICA	<p>ARTICULO 37.- Nadie podrá ser detenido sin un indicio comprobado de haber cometido delito, y sin mandato escrito de juez o autoridad encargada del orden público, excepto cuando se tratare de reo prófugo o delincuente in fraganti; pero en todo caso deberá ser puesto a disposición de juez competente dentro del término perentorio de veinticuatro horas.</p>	
CUBA	<p>artículo 58o.- La libertad e inviolabilidad de su persona están garantizadas a todos los que residen en el territorio nacional. Nadie puede ser detenido sino en los casos, en la forma y con las garantías que prescriben las leyes. El detenido o preso es inviolable en su integridad personal.</p>	
ECUADOR	<p>Art. 24.- Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia:</p> <p>7.Se presumirá la inocencia de toda persona cuya culpabilidad no se haya declarado mediante sentencia ejecutoriada.</p>	<p>Art. 24.- Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia:</p> <p>8.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</p>

		<p>conoce la causa.</p> <p>En todo caso, y sin excepción alguna, dictado el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria, el detenido recobrará inmediatamente su libertad, sin perjuicio de cualquier consulta o recurso pendiente.</p>
EL SALVADOR	<p>ARTICULO 12.- Toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa.</p>	<p>ARTICULO 13.- Ningún órgano gubernamental, autoridad o funcionario podrá dictar órdenes de detención o de prisión si no es de conformidad con la ley, y estas órdenes deberán ser siempre escritas. Cuando un delincuente sea sorprendido in fraganti, puede ser detenido por cualquier persona, para entregarlo inmediatamente a la autoridad competente. La detención administrativa no excederá de setenta y dos horas, dentro de las cuales deberá consignarse al detenido a la orden del juez competente, con las diligencias que hubiere practicado. La detención para inquirir no pasará de setenta y dos horas y el tribunal correspondiente estará obligado a notificar al detenido, a recibir su indagatoria y a decretar su libertad o detención provisional, dentro de dicho término. Por razones de defensa social, podrán ser sometidos a medidas de seguridad reeducativas o de readaptación, los sujetos que por su actividad antisocial, inmoral o dañosa, revelen un estado peligroso y ofrezcan riesgos inminentes para la sociedad o para los individuos. Dichas medidas de seguridad deben estar estrictamente reglamentadas por la ley y sometidas a la competencia del órgano Judicial.</p>
		<p>Artículo 17.</p> <p>1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la</p>

ESPAÑA		<p>seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley.</p> <p>2. La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.</p> <p>3. Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales, en los términos que la ley establezca.</p> <p>4. La ley regulará un procedimiento de "habeas corpus" para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional.</p>
GUATEMALA	<p>Artículo 14.- Presunción de inocencia y publicidad del proceso. Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.</p>	<p>Artículo 13.- Motivos para auto de prisión. No podrá dictarse auto de prisión, sin que preceda información de haberse cometido un delito y sin que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él.</p> <p><i>"...Esta norma se refiere concretamente a la institución procesal conocida como prisión provisional, porque aunque omite el calificativo, es indudable que no se refiere a la prisión como pena..."</i>;</p>
HONDURAS	<p>ARTICULO 89.- Toda persona es inocente mientras no se haya declarado su responsabilidad por autoridad</p>	<p>ARTICULO 86.- Toda persona sometida a juicio, que se encuentre detenida, tiene derecho a permanecer</p>

CONSTITUCIÓN DE 1982	competente.	separada de quienes hubieren sido condenados por sentencia judicial.
ITALIA		<p>Artículo 13 La libertad personal es inviolable.</p> <p>No procederá ninguna forma de detención, inspección o registro personal ni otra restricción cualquiera de la libertad personal salvo por razonado de la autoridad judicial y únicamente en los casos y del modo previstos por la ley.</p> <p>En casos excepcionales de necesidad y de urgencia, especificados taxativamente en la ley, la autoridad de orden público para adoptar medidas provisionales que deberán ser comunicadas dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la autoridad judicial y que, de no ser confirmadas por esta en las cuarenta y ocho subsiguiente, se considerarán revocadas y no surtirán efecto alguno.</p> <p>Se castigará toda violencia física y moral sobre las personas sujetas de cualquier modo a restricciones en su libertad.</p> <p>La ley establecerá los límites máximos de la detención preventiva.</p>
NICARAGUA	<p>ARTICULO 34.- Todo procesado tiene derecho, en igualdad de condiciones, a las siguientes garantías mínimas: A que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.</p>	<p>ARTICULO 33.- Nadie puede ser sometido a detención o prisión arbitraria, ni ser privado de su libertad, salvo por causas fijadas por la ley y con arreglo a un procedimiento legal. En consecuencia:</p>

		... 5.-Los organismos correspondientes procurarán que los procesados y los condenados guarden prisión en centros diferentes.
PANAMÁ	<p>Artículo 22- Toda persona detenida debe ser informada inmediatamente y en forma que le sea comprensible, de las razones de su detención y de sus derechos constitucionales y legales correspondientes.</p> <p>Las personas acusadas de haber cometido un delito tienen derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad en juicio público que le haya asegurado todas las garantías establecidas para su defensa. Quien sea detenido tendrá derecho desde ese momento, a la asistencia de un abogado en las diligencias policiales y judiciales.</p> <p>La Ley reglamentará esta materia.</p>	
PARAGUAY	<p>Artículo 17 - DE LOS DERECHOS PROCESALES</p> <p>En el proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a: que sea presumida su inocencia;</p>	<p>Artículo 19 - DE LA PRISIÓN PREVENTIVA</p> <p>La prisión preventiva solo será dictada cuando fuese indispensable en las diligencias del juicio. En ningún caso la misma se prolongará por un tiempo mayor al de la pena mínima establecida para igual delito, de acuerdo con la calificación del hecho efectuada en el auto respectivo.</p>
PERÚ	<p>24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:</p> <p>a. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.</p> <p>b. No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas.</p> <p>c. No hay prisión por deudas. Este principio no limita el</p>	

	<p>mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios.</p> <p>d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.</p> <p>e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.</p>	
URUGUAY		Artículo 12. Nadie puede ser penado ni confinado sin forma de proceso y sentencia legal.
VENEZUELA	<p>Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:</p> <p>1...</p> <p>2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.</p> <p>3...</p>	<p>Artículo 44. La libertad personal es inviolable, en consecuencia:</p> <p>1. Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti. En este caso será llevada ante una autoridad judicial en un tiempo no mayor de cuarenta y ocho horas a partir del momento de la detención. Será juzgada en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada caso.</p> <p>La constitución de caución exigida por la ley para conceder la libertad del detenido no causará impuesto alguno.</p>

ANEXO 3.1 CUADRO COMPARADO DE LOS DELITOS GRAVES EN LA LEGISLACIÓN PENAL DE LAS 32 ENTIDADES FEDERATIVAS

ESTADO	Delitos Graves art. CPP	Abandono personas	Abigeato	Aborto	Abuso de Confianza	Abuso autoridad y delitos adm.	
						Justicia	Abuso Sexual
Aguascalientes	379 con ref. art.22 CP	X	X	X	X	X	126
Baja California	123	X	209	X	X	X	X
Baja California S.	NO CPP, CP art.19-A	X	221, 222	161, 2do.parraf.162	X	X	X
Campeche	144	X	349, 350	X	X	X	X
Coahuila	223	X	si	X	X	X	X
Colima	NO CPP, CP art.10	X	X	X	X	X	X
Chiapas	269 BIS A	X	190 y 193 fracc I a VIII	X	X	273 fracc I a XXVI	X
Chihuahua	145 bis	X	X	X	X	X	X
Distrito Federal	NO CP, CPP art. 268	X	X	145	227 fracc IV	265	X
Durango	No CPP, CP art. 17	X	420, 421	X	X	X	X
Guanajuato	183	X	X	222 y sancionado por 225	X	X	X
Guerrero	70	X	X	X	X	X	X
Hidalgo	119	X	208 fracc II ...	X	X	X	X
Jalisco	342	X	240, 242	228 penúltimo y último parrafo	X	X	X
México	No CPP, art 9 CP	X	297 fracc II y III, 298 fracc II, y 299 fracc I y IV	X	X	136 fracc V, X y 137 fracc II	X
Michoacán	493	X	312 fracc III y 313	X	X	X	246
Morelos	145	X	179-181	X	X	X	162 1er.parraf
Nayarit	157	X	357 relación 358	X	X	X	X
Nuevo León	No CPP, art. 16 Bis CP	X	X	329 ult parte	X	216 bis ult parraf 208,fracciones XXIII, XXIV Y XXXVIII	X
Oaxaca	23 bis A	X	370 rel con 372 y 373 fracción III.	X	X	X	X
Puebla	NO CP, CPP art. 69	X	X	X	X	X	X
Querétaro	121	X	189 fracc III	X	X	X	X
Quintana Roo	100	X	X	94	X	X	X
San Luis Potosí	407	X	si	si	X	X	X
Sinaloa	117	X	220 y 224	X	X	X	X
Sonora	187	275 parraf 2do y 3ro.	312 y 313	X	X	X	317 2do. Parraf
Tabasco	NO CPP, CP art.61	X	181, 182, 183, 184	131	X	X	X

Tamaulipas	109	X	y 185 X	X	X	X	X	X
Tlaxcala	93	X	295, 296 y 297 2do. Parraf	278 3er. Parraf	X	X	X	X
Veracruz	203	X	210,211 y 212	151	213 fracc.IV	318	186 parraf 2do.187	X
Yucatán	NO CPP. CP art. 13	X	X	X	X	X	X	X
Zacatecas	350	X	330	X	X	X	X	X
total		1	21	8	2	6	5	5

ESTADO	Adm. Fraudulenta	Allanamiento de morada	Amenazas graves	Asalto	Asalto agravado	Asociación delictuosa	Ataque peligroso
Aguascalientes	X	X	X	X	X	X	X
Baja California	X	X	X	X	173	X	X
Baja California S.	X	X	X	181 hiopotesis 182	X	X	X
Campeche	X	X	X	251, 252	X	X	X
Coahuila	si	X	X	X	X	si	X
Colima	X	X	X	X	X	X	X
Chiapas	X	X	X	151 y 152	X	238, 239 bis, 239 ter	X
Chihuahua	si	X	X	236 2do y 3er parraf	X	X	X
Distrito Federal	si	X	X	X	X	253	X
Durango	X	X	X	378	X	244, 245	X
Guanajuato	X	X	X	246	X	X	X
Guerrero	X	X	X	136	X	X	X
Hidalgo	X	X	X	173 y 174	X	X	X
Jalisco	254 ter fracc II	X	X	192	X	X	X
México	X	X	X	267	X	X	X
Michoacán	X	X	X	237-238	X	132	X
Morelos	X	X	X	X	X	244 2do. Y 3er. Parraf	X
Nayarit	X	X	276	281-282	X	X	X
Nuevo León	X	X	X	298, 299	X	X	X
Oaxaca	X	X	X	269 y 270	X	X	X
Puebla	X	X	X	294,295,298	X	X	X
Querétaro	X	X	X	157	X	220 parraf 2do. 3ero y 4to	X
Quintana Roo	X	X	X	124	X	X	X
San Luis Potosí	X	X	X	si	X	si	si

Sinaloa	X	X	X	174 y 175	X	X	X
Sonora	X	X	X	241	X	142 3er y 4to parraf	X
Tabasco	X	162	X	X	X	X	X
Tamaulipas	X	X	X	313 relación con 314 y 315	X	X	X
Tlaxcala	X	X	X	243, 2do.parraf y 244	X	X	X
Veracruz	218	X	X	171	X	X	X
Yucatán	X	X	X	237, 239 y 240	X	X	X
Zacatecas	X	X	X	263 Y 264	X	141	X
total	5	1	1	25	1	10	1

ESTADO	Ataques vías com. y medios de transporte	Atentados soberanía estado	Atentados contra la paz	Atentados pudor	Chantaje	Cohecho	Colición Servidores públicos
Aguascalientes	X	X	X	X	X	X	X
Baja California	X	X	X	X	X	X	X
Baja California S.	278 147, frac IX; 148 y 150	X	X	190 3er. parraf. relación 191	X	X	X
Campeche	X	X	X	X	X	190	191
Coahuila	X	X	X	si	X	X	X
Colima	X	X	X	X	X	X	X
Chiapas	240 al 243 rel. 244	X	237 1er. Parraf.	X	X	X	X
Chihuahua	X	X	X	X	X	X	X
Distrito Federal	X	X	X	X	X	272 fracc II	X
Durango	267	X	X	X	X	X	X
Guanajuato	X	X	X	X	X	X	X
Guerrero	206	X	X	X	X	X	X
Hidalgo	X	X	X	X	X	X	X
Jalisco	X	X	X	X	X	X	X
México	193 3er. Párrafo. y 195 137 fracc VIII y último párrafo	X	X	X	X	X	129 Y130
Michoacán	X	X	X	X	X	X	X
Morelos	X	X	X	X	X	X	X
Nayarit	166 relación con 170 y 171	X	X	356 y 260	X	X	X
Nuevo León	X	X	X	X	X	X	X
Oaxaca	170 y 172	X	X	X	X	X	X
Puebla	191,192	X	X	X	415	X	X

Querétaro	X	X	X	X	X	X	X
Quintana Roo	X	X	X	X	X	X	X
San Luis Potosí	si	X	X	X	X	X	X
Sinaloa	262	X	X	X	X	X	X
Sonora	X	X	X	X	X	X	X
Tabasco	X	X	X	X	X	X	X
Tamaulipas	174	143	X	X	X	X	X
Tlaxcala	140 1er. Supuesto y 141	X	X	X	X	X	X
Veracruz	X	X	X	X	X	322	X
Yucatán	X	X	X	X	X	X	X
Zacatecas	152	X	X	X	X	X	X
total	15	1	1	3	1	3	2

ESTADO	Conductas previstas	Conductores vehículos	Contra adm Justicia	Contra orden constitucional	Contra Seguridad Vial	Corrupción menores	Conspiración
Aguascalientes	X	X	X	X	X	191	X
Baja California	X	X	X	X	X	261 párraf 2do.	X
Baja California S.	X	X	X	X	X	256	X
Campeche	X	X	X	X	X	176	X
Coahuila	X	X	X	X	X	si	X
Colima	X	X	X	X	X	157 bis	X
Chiapas	X	X	X	X	X	208 1er. Párraf 177 3er. Párraf y	221 2do párraf
Chihuahua	X	X	X	X	159 2do. Párraf	179	X
Distrito Federal	X	X	299, 300	X	X	183,186	X
Durango	X	X	205 , 206	X	X	290, 292 , 293	X
Guanajuato	X	X	X	X	X	X	X
Guerrero	X	X	269 fracc XXIX	X	X	X	X
Hidalgo	X	X	X	X	X	267 párraf 2do.y3ro. 136 dos últimos	X
Jalisco	X	X	X	X	X	párrafos 205 3er.párrafo y 208	X
México	X	61 2do. Párraf	X	X	X	208	X
Michoacán	X	X	X	X	X	164 213 quarter 2do. Y	X
Morelos	X	X	X	X	X	3er. Párraf	X
Nayarit	X	X	X	X	X	200 relación 202	X
Nuevo León	X	X	225	X	X	196, 197, 197 bis	163

Oaxaca	X	X	X	X	X	195	X
Puebla	X	X	X	X	X	218,219,224Bis,224	X
Querétaro	X	X	X	X	X	ter,224 Quater	X
Quintana Roo	X	X	X	X	X	236 2do párra	X
San Luis Potosí	X	X	X	X	X	X	X
Sinaloa	X	X	X	X	X	si	X
Sonora	X	X	X	X	X	X	X
Tabasco	X	X	X	X	X	168 2do y 3er parraf	X
						X	X
Tamaulipas	X	X	X	X	X	192, casos 193	
Tlaxcala	X	X	X	X	X	2do.párraf, 194 Bis	
Veracruz	X	X	X	X	X	fracciones III y V	X
Yucatán	347	X	X	137	X	X	X
Zacatecas	X	X	X	X	X	285 y 286	299 y 300
total	1	1	4	1	1	208	X
						183 Y 185	X
						33	3

ESTADO	Contagio enfermedades	Culpa, preterintencionalidad y error	Comercio ilícito	Cremación cadáver	Daños	Daños agravados	Daño propiedad
Aguascalientes	X	X	X	X	X	X	X
Baja California	X	X	X	X	X	229 fracc. I y II	X
Baja California S.	X	X	X	X	X	X	X
Campeche	X	X	X	X	X	X	X
Coahuila	X	X	X	X	X	X	X
Colima	X	X	X	X	238	X	X
Chiapas	X	X	X	X	X	X	X
Chihuahua	X	X	X	X	285 y 286	X	X
Distrito Federal	159	X	X	X	X	241	239 fracc IV
Durango	X	86 incisos a y b	X	X	X	X	X
Guanajuato	X	X	X	X	X	289	X
Guerrero	X	X	X	X	X	X	X
Hidalgo	162 2do parraf	X	X	X	X	X	223 relación numeral 203 fracc III y IV
Jalisco	X	X	X	X	X	X	X
México	X	X	X	225	311	X	X
Michoacán	X	X	X	X	X	X	X

Morelos	X	X	X	X	X	X	X	X
Nayarit	X	X	X	X	X	X	X	375
Nuevo León	X	X	X	X	X	X	X	403*, 406 bis **
Oaxaca	X	X	X	X	X	X	X	X
Puebla	X	X	X	X	X	X	X	412,413
Querétaro	X	X	X	X	X	X	X	X
Quintana Roo	X	X	X	X	X	X	X	X
San Luis Potosí	X	X	X	X	X	X	X	X
Sinaloa	X	X	X	X	X	X	X	X
Sonora	X	X	X	X	X	327	X	X
Tabasco	X	X	X	X	X	200	X	X
Tamaulipas	X	X	X	X	X	X	X	433 relación 435
Tlaxcala	X	X	X	X	X	X	X	X
Veracruz	X	X	X	X	X	227 y 228	X	X
Yucatán	X	X	245 1er. Parraf	X	X	X	X	348 y 349 / 350 y 333 fracc IV
Zacatecas	X	X	X	X	X	X	X	X
total	2	1	1	1	6	3	7	

ESTADO	Daño cosas	Delincuencia organizada	Delitos en ejecución penal	Delitos electorales	Delito vs. Seguridad	Delitos vs.medio ambiente	Delitos vs. Salud Pública
Aguascalientes	X	X	X	X	X	X	X
Baja California	X	X	X	348 fracc. IV y 355	X	X	X
Baja California S.	239	X	X	X	X	X	X
Campeche	X	X	X	X	X	X	X
Coahuila	X	X	X	X	X	X	X
Colima	X	X	X	X	X	243 2do.párraf y 244 fracc III	X
Chiapas	X	X	X	X	X	X	X
Chihuahua	X	X	X	X	X	X	X
Distrito Federal	X	254	303	355,357,358 Y 360	362	343,343bis,344 2do.parraf,347bis.	X
Durango	X	244, 245	X	X	X	X	X
Guanajuato	X	X	X	X	X	X	X
Guerrero	X	X	X	X	X	X	X
Hidalgo	X	X	X	X	X	X	X
Jalisco	X	X	X	270 fracc III, 276 y 278	X	X	X

México	X	178	X	X	X	X	X	X
Michoacán	334	X	X	X	X	X	347 fracc II y III y 348	X
Morelos	X	X	X	X	X	X	X	X
Nayarit	X	X	X	X	X	X	X	X
Nuevo León	X	176	X	X	X	X	X	X
Oaxaca	X	X	X	395 y 398	X	X	X	X
Puebla	X	X	X	X	X	X	X	X
Querétaro	X	X	X	X	246-F y 246-G 1er párraf	X	X	X
Quintana Roo	X	X	X	X	X	X	X	X
San Luis Potosí	X	X	X	X	X	X	X	X
Sinaloa	X	X	X	357 fracción III y 359	X	X	X	X
Sonora	X	X	X	X	X	X	X	X
Tabasco	X	X	X	X	X	X	X	X
Tamaulipas	X	171 BIS	X	X	X	X	X	X
Tlaxcala	310 y 311 1er.supuesto	X	X	X	X	X	X	171 y 173
Veracruz	X	X	X	X	X	X	X	X
Yucatán	X	X	X	X	X	X	X	X
Zacatecas	X	X	X	385 1er. Parraf fracc VI	X	X	X	X
total	3	5	1	5	2	3	3	1

ESTADO	Delitos patrimoniales	Delitos proc. Justicia	Delitos seguridad vial y transportes	Desaparición forzosa personas	Despojo	Despojo agravado	Despojo inmuebles
Aguascalientes	X	X	X	X	X	X	X
Baja California	X	X	X	X	X	226	X
Baja California S.	X	X	X	X	X	X	X
Campeche	X	X	X	X	X	X	371 último parraf
Coahuila	X	X	X	X	si	X	X
Colima	X	X	145	X	X	X	X
Chiapas	X	X	X	206 ter	202	X	X
Chihuahua	X	X	X	X	288	X	X
Distrito Federal	X	293	X	168	X	X	238 parraf 3ro.
Durango	X	196	X	364	430	X	X
Guanajuato	X	X	X	X	286	X	X
Guerrero	X	X	X	X	X	X	X

Hidalgo	X	X	X	X	220 1er parraf	X	X
Jalisco	X	X	X	X	X	X	262 fracc. IV
México	X	X	X	X	308 fracc III, párr 3ro.y4to.	X	X
Michoacán	X	X	X	X	330 ult, parraf	X	X
Morelos	X	X	X	X	185	X	X
Nayarit	X	127	X	X	373	X	X
Nuevo León	211, 215 fracc II	225	X	X	X	X	X
Oaxaca	X	X	X	348 bis D	384 relación	X	X
Puebla	X	X	X	X	X	X	X
Querétaro	X	X	X	X	199 y 200	X	X
Quintana Roo	X	X	X	X	X	X	X
San Luis Potosí	X	X	X	X	X	X	X
Sinaloa	X	X	X	X	X	X	X
Sonora	X	X	X	X	323, párraf 3o.relación con 4to.	X	X
Tabasco	X	X	X	X	X	X	X
Tamaulipas	X	X	X	X	X	X	427 fracc I
Tlaxcala	X	X	X	X	X	X	X
Veracruz	X	X	270 ultimo parraf. Y 276 ultimo parraf.	X	X	X	X
Yucatán	X	X	X	X	X	X	X
Zacatecas	X	X	X	X	X	X	X
total	1	3	2	4	13	1	4

ESTADO	Deterioro áreas naturales	Ecocidio	Ejercicio indebido servidor público	Enajenación fraudulenta	Encubrimiento por favorecimiento	Enriquecimiento ilícito	Equilibrio ecológico y protección al ambiente
Aguascalientes	X	X	X	X	X	X	X
Baja California	X	X	X	X	X	X	X
Baja California S.	X	X	X	X	X	X	X
Campeche	X	X	X	X	X	198	194
Coahuila	X	X	X	X	X	X	X
Colima	X	X	X	X	X	X	X
Chiapas	X	288bis, 289 fracc.I,IV y VI, 290 fracc I,X y XI y 291	X	X	X	X	X
Chihuahua	X	X	X	X	156 2do. Parraf	X	X

Distrito Federal	X	X	267,268,270	X	243 2do.parr	275	X
Durango	X	X	X	X	X	X	X
Guanajuato	X	X	X	X	X	X	X
Guerrero	X	X	X	X	X	X	X
Hidalgo	X	X	X	X	X	X	X
Jalisco	X	X	X	X	X	153 fracc II	X
México	230	X	X	X	152 2do parraf	X	X
Michoacán	X	X	X	X	X	X	X
Morelos	X	X	X	X	X	X	X
Nayarit	X	X	X	X	381 últ parraf	X	X
Nuevo León	X	X	208 ult parraf	X	X	222 bis 4to parraf	X
Oaxaca	X	X	X	X	X	X	X
Puebla	X	X	X	X	X	432	X
Querétaro	X	X	X	X	X	X	X
Quintana Roo	X	X	X	X	X	X	X
San Luis Potosí	X	X	X	X	X	X	X
Sinaloa	X	X	X	X	X	X	X
Sonora	X	X	X	X	329 parraf 3o. y 4to.	X	X
Tabasco	X	X	235 fracciones I y II	344	X	X	X
Tamaulipas	X	X	X	X	X	230 relación con 231 fracción III	X
Tlaxcala	X	X	X	X	X	X	X
Veracruz	X	X	X	X	229	328	X
Yucatán	X	X	X	X	X	X	X
Zacatecas	X	X	X	X	X	X	X
total	1	1	3	1	6	7	1

ESTADO	Evasión	Evasión presos	Exposición de				
			Evasión presos agravada	Exacción fraudulenta	menores e incapaces	Extorsión	Extorsión agravada
Aguascalientes	X	181	X	X	X	156	X
Baja California	X	X	328	X	X	X	X
Baja California S.	X	332 hipótesis 334	X	X	X	232	X
Campeche	X	132 y 134	X	X	X	X	X
Coahuila	X	X	si	X	X	X	X
Colima	X	X	121	X	X	X	X
Chiapas	X	226	X	X	X	198, 198 bis	X
Chihuahua	X	X	149 2do. Parraf	X	X	283	X
Distrito Federal	X	X	305	X	X	236	236

Durango	X	X	X	428	X	X	X
Guanajuato	X	163 2do. Párrafo	X	X	X	291	X
Guerrero	X	273 325 párraf 2do.y3ro.y en el numeral 329	X	X	X	174 2do parraf	X
Hidalgo	X		X	X	X	216 2do parraf 189 parraf 2do. y 4to.	X
Jalisco	X	113	X	X	X		189 bis
México	160	X	X	X	X	266 ult. Parraf	X
Michoacán	X	120	X	X	X	236 bis	X
Morelos	X	X	X	X	X	146	X
Nayarit	X	146 y 148	X	X	X	X	X
Nuevo León	X	166 fracc III y IV	X	X	X	X	X
Oaxaca	X	155	X	X	X	383 bis rel fracciones II y III	X
Puebla	X	173	X	X	X	X	X
Querétaro	293 fracc III, V, VI	X	X	X	X	X	X
Quintana Roo	X	X	X	X	X	X	X
San Luis Potosí	si	X	X	X	X	X	X
Sinaloa	X	X	X	X	X	231	X
Sonora	X	134	X	X	X	293	X
Tabasco	X	274	X	X	X	X	X
Tamaulipas	X	158, casos 2da. parte 159 y 160	X	X	X	426	X
Tlaxcala	X	119	X	X	X	X	X
Veracruz	X	339 2do. Parraf.	X	325 fracc. II	157 parraf 2do.	220 2do. Parraf.	X
Yucatán	X	153	X	X	X	X	X
Zacatecas	X	130	X	X	X	341 bis.	X
Total	3	20	5	2	1	18	2

ESTADO	Falsificación de medios electrónicos o magnéticos						
	Falsedad ante autoridad	Falsedad declaraciones judiciales	Falsificación doctos públicos o privados	Falso testimonio	Filicidio	Fraude	
Aguascalientes	X	X	X	X	X	154 frac.XIII	
Baja California	X	X	X	X	X	X	
Baja California S.	X	290 fracc II último párraf.	X	X	X	X	
Campeche	X	X	214, 217	X	X	X	
Coahuila	X	X	X	X	X	si	
Colima	117	X	X	X	X	234 fracc III, IV, V y VI	

Chiapas	X	X	X	X	X	X	200 fraccXVIII
Chihuahua	X	X	X	X	X	X	279 ó Fracc. 280
Distrito Federal	313	312	335,336,338 Y 341	X	X	X	230 frac IV,231,233
Durango	X	X	235	X	X	X	X
Guanajuato	X	X	X	X	X	X	X
Guerrero	X	X	X	X	X	X	X
Hidalgo	X	X	X	X	X	X	X
Jalisco	X	X	X	170 bis	X	X	252 fracc XIX 306 fracc VIII y 307 fracc V
México	X	X	170 Fracc II	X	156 fracc III y IV	X	
Michoacán	X	X	203 BIS	X	X	283 bis	X
Morelos	X	X	X	X	X	X	X
Nayarit	X	X	X	X	X	X	X
Nuevo León	240- 242 bis; 243; 250 2do parraf	X	X	X	X	X	387
Oaxaca	X	X	X	X	X	X	X
Puebla	X	X	X	X	X	X	X
Querétaro	X	X	X	X	X	X	193, 194 y 195
Quintana Roo	X	X	189 bis	X	X	X	153 párraf fracc XV
San Luis Potosí	X	X	X	X	X	X	X
Sinaloa	X	X	X	X	X	X	X
Sonora	X	X	X	X	X	X	320 2do. Parraf
Tabasco	X	X	X	X	X	X	X
Tamaulipas	X	X	X	X	X	X	X
Tlaxcala	X	X	X	X	X	276	X
Veracruz	333	338	280	X	X	X	216 fracc.IV
Yucatán	X	X	X	X	X	X	X
Zacatecas	X	X	X	X	X	X	X
total	4	3	7	1	1	3	13

ESTADO	Fraccionamientos no autorizados	Homicidio	Homicidio agravado	Homicidio simple	Homicidio doloso	Homicidio calificado	Homicidio culposo
Aguascalientes	X	X	X	X	96	98 y 110	119
Baja California	X	123	127, 128	124, 125	X	126 relación c/147	75 tercera parte 1er.parrf
Baja California S.	X	139	X	X	X	X	X
Campeche	X	X	X	X	X	X	X
Coahuila	si	si	X	Si	si	si	X

Colima	X	169,170,...	X	X	X	X	X
Chiapas	X	123, 127, 128, 129, 131 Y 133	X	X	X	X	61 2do. Parraf
Chihuahua	X	194 bis, 194 ter, 195 y 195 bis, 196, 209 y 211 ter	X	X	X	X	62 inciso b) 2do.párrafo
Distrito Federal	X	123-129, 138	125	Si	X	si	140
Durango	X	327, 330, 331 y 332 201 con relación al	X	X	X	X	X
Guanajuato	X	202, 204, 219 y 17	X	X	X	X	párraf art 218 con relación al 181
Guerrero	X	103, 104 y 108	X	X	X	X	X
Hidalgo	X	136, 137 ó 138	X	X	X	X	148 fracc II y párraf final
Jalisco	X	213, 217 y 219	X	X	X	X	48 penúltimo párrafo
México	189	241	X	X	X	X	X
Michoacán	X	108	265	264	X	267	57
Morelos	192	109	X	106	107	108	X
Nayarit	393, 394 y 395	317 relación con 321, 323, 330, 331 y 332	X	X	X	X	72
Nuevo León	X	312, 313*, 315**, 320 2do. parraf***	X	X	X	318	X
Oaxaca	X	285 sancionado por 289, 290, 291 y 296	X	X	X	X	58 inciso a,b,c, 3er parraf
Puebla	X	312	X	316	X	323,331	85,86
Querétaro	X	125 y 126	X	X	X	X	76
Quintana Roo	X	88, 89	X	X	86 rel 14	X	X
San Luis Potosí	X	X	X	si intencional	X	si	si
Sinaloa	X	134	152 y 153	X	X	139 y 139 bis	144
Sonora	X	252 supuestos, 256, 257, 258 y 259 2do parraf	X	123	X	X	65 3er párraf; y 65 bis
Tabasco	X	111	X	110	114	X	X
Tamaulipas	X	329 rel 333, 335, 336, 337, 349; 350 rel con 351; 352 rel con 353, 354 y 355	X	X	X	X	318
Tlaxcala	X	268, 269 1ero. y 3er. parraf y 270	X	X	X	X	X
Veracruz	349	128, 132 Y 133	X	131	129	130, 131 Y 145	X
Yucatán	X	394	X	X	368 rel con 372, 378 y 384	X	X

Zacatecas	X	X	X	X	293	X	X
total	5	28	4	10	8	11	17

ESTADO	Homicidio previsto	Homicidio tentativa	Hostigamiento sexual	Incumplimiento	Incendio/estragos dolosos	Incesto	Inducción suicidio
Aguascalientes	X	X	X	X	X	X	X
Baja California	X	X	X	X	X	X	X
Baja California S.	X	X	X	X	X	250	X
Campeche	57, 2da.parte 1er.parrf, 272; 278; 285; 288 y 289	X	X	X	X	X	X
Coahuila	X	si	X	X	si	X	X
Colima	X	X	X	X	X	X	X
Chiapas	X	X	X	X	X	X	X
Chihuahua	X	X	X	X	X	X	X
Distrito Federal	X	si	X	X	X	X	142
Durango	X	X	X	X	X	X	X
Guanajuato	previsto art 219 relación al 17	X	X	X	X	X	X
Guerrero	X	X	X	X	X	X	X
Hidalgo	X	X	X	X	X	X	X
Jalisco	X	X	X	X	X	X	X
México	X	X	X	X	X	X	X
Michoacán	X	X	X	X	138	220	X
Morelos	X	X	158 4to parraf	X	X	X	X
Nayarit	X	X	X	X	X	X	X
Nuevo León	X	X	X	X	X	X	X
Oaxaca	X	X	X	X	X	X	X
Puebla	X	X	X	X	X	X	X
Querétaro	X	X	X	X	X	X	X
Quintana Roo	X	X	X	X	X	X	X
San Luis Potosí	X	X	X	X	X	X	X
Sinaloa	X	X	X	X	X	X	X
Sonora	X	X	X	X	X	X	264 2do. Parraf
Tabasco	X	X	X	281 fracc III	X	X	X
Tamaulipas	X	X	X	X	X	X	X
Tlaxcala	X	11 y 59	X	X	X	X	274
Veracruz	X	X	X	320	265 y 266	X	148
Yucatán	X	X	X	X	X	227	X

ESTADO	Infanticidio	Inhumaciones y Exhumaciones	Inseminación artificial	Instigación suicidio	Interrupción	Intimidación	Lenocinio
Zacatecas	X	X	X	X	X	X	X
total	2	2	1	2	3	3	4
Aguascalientes	X	X	X	X	X	X	193
Baja California	129	X	X	131	X	X	266 fracc. IV
Baja California S.	X	X	X	160	X	X	260 fracc IV
Campeche	X	X	X	X	X	X	X
Coahuila	X	X	X	X	X	X	si
Colima	X	X	X	X	X	X	161
Chiapas	X	X	X	X	X	276 bis	X
Chihuahua	X	191 2do parraf	X	X	X	X	176
Distrito Federal	X	208	X	X	X	269	189
Durango	347, 348 y 349	X	X	X	X	X	X
Guanajuato	221	X	X	X	X	X	X
Guerrero	X	X	X	X	X	X	X
Hidalgo	X	X	X	X	X	X	272
Jalisco	226	X	X	224	X	X	139
México	X	X	X	X	X	X	209-210
Michoacán	X	X	X	X	X	X	X
Morelos	X	X	157	X	X	X	X
Nayarit	X	X	X	X	X	X	203
Nuevo León	X	X	X	322	X	214 bis, 214 bis I	203 2do parraf, 204
Oaxaca	308 sancionado por 309 1era parte	X	X	X	X	X	200 bis
Puebla	X	X	X	334	X	X	226
Querétaro	X	X	X	X	X	X	X
Quintana Roo	X	X	X	X	X	X	X
San Luis Potosí	X	X	X	X	X	X	X
Sinaloa	X	X	X	X	X	X	X
Sonora	X	X	X	X	X	X	X
Tabasco	X	X	X	X	308 fracc I, 309 y 310	X	X
Tamaulipas	X	X	X	X	X	X	X
Tlaxcala	X	X	X	X	X	X	X
Veracruz	X	X	X	X	X	X	292
Yucatán	X	X	X	X	X	X	X
Zacatecas	307	X	X	X	X	X	X

total 6 2 1 5 1 3 15

ESTADO	Lenocinio agravado	Lesiones	Lesiones vs. Menores	Motín	Omisión de cuidados	Operaciones ilícitas	Pandillerismo
Aguascalientes	X	X	X	X	X	X	X
Baja California	267	X	143bis parraf. 2do.	X	X	X	X
Baja California S.	X	142, 152 2do. parrf. 144	X	X	X	X	X
Campeche	182	X	X	X	X	X	X
Coahuila	si	X	X	X	X	X	si
Colima	X	174 fracc VI y VII,al 179 y 183	X	X	X	X	X
Chiapas	212 fraccll, 213 y 214 bis	X	X	X	X	X	X
Chihuahua	X	201 y 204 Bis	X	X	X	X	X
Distrito Federal	190,192	130 fracc VI,VII	132	X	X	250	X
Durango	X	337 y 339	X	X	X	X	244, 245
Guanajuato	X	210	X	X	X	X	X
Guerrero	X	X	X	X	X	X	X
Hidalgo	X	141 fracc IV, V y VI	X	X	X	X	X
Jalisco	X	X	X	X	X	X	X
México	X	238 fracc V	X	X	X	X	X
Michoacán	X	270 fracc IV y V / 271	X	X	X	X	X
Morelos	X	121 fracc IX	X	X	X	X	X
Nayarit	X	309, 310, 314 y 315	X	X	X	X	X
Nuevo León	X	303 fracc III	X	X	X	X	176
Oaxaca	X	271 relación 274, 275 y 276	X	X	X	X	X
Puebla	228,228 bis	X	X	X	X	X	X
Querétaro	X	127 fracc IX , 131	X	X	X	X	X
Quintana Roo	X	100 fracc III y ult parraf rel 14	X	X	X	X	X
San Luis Potosí	X	X	X	si	X	X	X
Sinaloa	X	136 fracc VIII y IX	X	X	X	X	X
Sonora	X	244	X	X	X	X	X
Tabasco	X	116, 117 y 118	X	X	139	X	X
Tamaulipas	X	319 relación con 322 fracción III	X	X	X	443	X
Tlaxcala	X	257 Fracc V y 260	X	X	X	X	X

Veracruz	X	137 fracc V y VI, 138,139 Y140	X	X	X	230	X
Yucatán	X	360, 361, 362 y 363	X	X	X	X	X
Zacatecas	X	285	X	X	X	X	X
total	6	23	2	1	1	3	3

ESTADO	Parricidio	Peculado	Peligro de contagio	Pillaje	Plagio	Pornografía infantil	Prestación ilícita Servidor Público
Aguascalientes	X	X	X	X	X	X	X
Baja California	X	X	X	X	X	261 bis	X
Baja California S.	X	X	X	X	X	256bis	X
Campeche	X	193	X	X	X	175 bis	X
Coahuila	X	si	X	X	X	si	X
Colima	X	131	X	X	X	157 bis	X
Chiapas	X	X	X	X	X	208 bis y 209 bis	X
Chihuahua	213	123 fracc II	X	X	X	X	X
Distrito Federal	X	273	X	X	X	187,188	X
Durango	X	172 últ. párraf	X	X	X	294 y 295	X
Guanajuato	X	146	X	X	X	X	X
Guerrero	X	X	X	X	X	X	X
Hidalgo	X	308	X	X	X	X	X
Jalisco	223	148 párraf 3ro.y art. 149	X	262 ter fracc III	X	136bis fracc I y III	X
México	X	140 fracc II	252 ult. Párraf	X	X	X	148 2do. Párraf
Michoacán	283	X	X	X	X	X	X
Morelos	X	X	X	X	X	X	X
Nayarit	X	X	X	X	X	X	X
Nuevo León	325	218 fracc III	X	X	X	201 bis, 201 bis 2	X
Oaxaca	306 sancionado por 307	X	X	X	X	195 bis	X
Puebla	336	X	X	X	X	224 bis.	X
Querétaro	X	X	X	X	X	239 bis	X
Quintana Roo	X	X	X	X	X	X	X
San Luis Potosí	SI	X	X	X	X	X	X
Sinaloa	X	X	X	X	X	274 Bis, 274 Bis A, 274 Bis B, 274 Bis C;	X
Sonora	X	X	X	X	X	169 bis y 169-A	X
Tabasco	X	X	X	X	X	X	X

Tamaulipas	X	X	X	X	X	192, casos 193 2do.párraf, 194 Bis fracciones III y V	X
Tlaxcala	275	X	X	X	X	X	X
Veracruz	X	323	X	X	X	290 y 291	X
Yucatán	X	X	X	X	X	211	X
Zacatecas	306	X	X	X	266	X	X
total	9	12	1	1	1	18	1

ESTADO	Privación libertad	Quebrantamiento sanción	Rapto	Rebelión	Rebelión por extranjeros	Recursos ilícitos	Responsabilidad médica
Aguascalientes	X	X	X	206	X	X	X
Baja California	X	X	X	X	X	X	X
Baja California S.	170, 171	X	176 2do. Parraf.	305 a 308	X	X	299
Campeche	X	X	X	X	X	X	X
Coahuila	X	X	X	X	X	X	X
Colima	197	X	X	104	X	X	X
Chiapas	X	X	X	X	X	X	X
Chihuahua	X	X	X	X	10	X	X
Distrito Federal	X	X	X	361	X	X	X
Durango	360 últimos 2 parraf	X	X	141-145	X	X	X
Guanajuato	X	X	X	138	X	X	X
Guerrero	X	X	X	229 al 232	X	X	X
Hidalgo	X	X	X	X	X	X	X
Jalisco	X	X	X	X	X	X	X
México	262 1er. Parraf	X	X	107 últ párraf, 108 1er.y3er.párraf y 110	X	X	X
Michoacán	X	X	X	109	X	X	X
Morelos	X	X	X	259	X	198	X
Nayarit	X	X	X	130-131	X	X	X
Nuevo León	357	172 ult parraf	X	150-154	X	X	X
Oaxaca	X	X	X	140 y 141	X	X	X
Puebla	X	X	X	147,148,149	X	X	X
Querétaro	X	X	X	249 a 252	X	X	X
Quintana Roo	X	X	X	202	X	X	X
San Luis Potosí	X	X	X	si	X	X	X
Sinaloa	X	X	170, 169 *	286	X	X	X
Sonora	294 fracc I, supuestos 295	X	X	124	X	X	X

Tabasco	X	X	X	X	X	X	X
Tamaulipas	X	X	X	X	X	X	X
Tlaxcala	X	X	X	103 y 104	X	X	X
Veracruz	161 párraf.2do.	X	169	301 y 306	X	X	X
Yucatán	241 fracc I y 242	X	X	139	X	X	X
Zacatecas	X	X	X	117 Y 118	X	X	X
total	8	1	3	23	1	1	1

ESTADO	Revelación secretos	Robo	Robo agravado	Robo equiparado	Robo frutos	Robo ganado	Robo infante
Aguascalientes	X	X	X	X	X	X	X
Baja California	X	X	X	X	X	X	X
Baja California S.	X	211	X	X	X	X	X
Campeche	X	335 fracc IV, 337, 347	X	X	X	X	X
Coahuila	X	si	X	X	X	X	X
Colima	X	227 supuestos inciso B)	X	X	X	X	X
Chiapas	284 bis	177,177bis,177ter,178 relación	X	X	X	X	X
Chihuahua	X	180,182,183,184,189 fracc IV, VII, VIII, IX, X, XIII, XV, XVI	X	X	X	X	X
Distrito Federal	X	266, 271 fracc II y III, 273	223,224,225	X	X	X	X
Durango	X	220 fracc IV, 409, 411 fracc IV y V, 412 con excep en art 413, 414 y 415	X	X	X	X	X
Guanajuato	X	X	X	X	X	X	X
Guerrero	X	163 fracc III, relación con 164	X	X	X	X	X
Hidalgo	X	X	X	X	X	X	X
Jalisco	X	235 fracc. III	236bis	234 fracc III, IV, V, VI y VII	SI	X	179 4to, párraf.
México	X	289 fracc V, 290 fracc I, II, III, IV, V y últ párr y 292	X	X	X	X	X

Michoacán	X	303 fracc I, IV, V, VII, VIII y X	X	X	X	X	X
Morelos	X	174 fracc IV / 177 / 176 bis*	X	X	X	X	X
Nayarit	X	X	X	X	X	X	X
Nuevo León	X	365 bis, 374 ult parraf, 367 fracc III , 371**,	X	X	X	379 2do parraf, 377 fracc III*	X
Oaxaca	X	X	X	X	X	X	X
Puebla	X	373	380	376	391, 394 fracc.III	390	X
Querétaro	X	182 fracc III, 183 y 183 bis	X	X	X	X	X
Quintana Roo	X	142 fracc II rel 145 fracc I, V, VI, VII y VIII	X	X	X	X	X
San Luis Potosí	X	X	X	X	X	X	si
Sinaloa	X	204 fracc I y II, 205 fracc I, II y III *, 210**	X	X	X	X	X
Sonora	X	308 fracc I, IV, VII, VIII, IX y X, excepto previsto en penúltimo párraf y 308 BIS	X	X	X	X	X
Tabasco	164	X	X	X	X	X	X
Tamaulipas	X	399	X	X	X	X	X
Tlaxcala	X	289 en sus diferentes Fracciones excepto la Fracción III	X	X	X	X	X
Veracruz	X	202 parraf 3ro.207, 208	X	204	206 parraf. 2do.	X	X
Yucatán	X	330	336	X	X	339	X
Zacatecas	X	317	X	X	X	X	X
total	2	24	4	3	3	4	2

ESTADO	Robo calificado	Robo vehículo	Sabotaje	Secuestro	Secuestro equiparado	Sedición	Sustracción menores
Aguascalientes	149	X	X	138	X	X	134 dos primeros parrf.

Baja California	203 y 208 fracc. I, II	208bis y 208ter fracc I a V	X	164, 165	164 bis fracc. I y II	X	X
Baja California S.	X	X	X	173, 174	X	X	X
Campeche	X	X	X	X	331	X	X
Coahuila	X	X	si	si	X	X	X
Colima	X	X	X	199	X	X	X
Chiapas	X	X	X	148	X	X	X
Chihuahua	X	X	117	cualquiera que sea la sanción	X	X	X
Distrito Federal	X	224 frac VIII	363	163-167 362, 362 bis, 362 ter y 363	X	X	171 parraf 2do.
Durango	X 265 y 268 sancionado por 266 párraf 3ro.y4to.	X	150	238 en relación al 17	X	X	367, 368 y 369
Guanajuato	X	X	X	128, 129	X	X	X
Guerrero	X	X	235 fracc I, II y III 294, con excepción de su párrafo final	166 y 167 bis	X	X	X
Hidalgo	203 y 206 ...	X	X	194	X	X	X
Jalisco	X	X	X	259, excepto el último párrafo	X	113 2do.párrafo	X
México	X	X	X	228	X	X	X
Michoacán	X	X	X	140	X	X	X
Morelos	176	X	X	284	X	140	265
Nayarit	343 relación 348	X	X	X	X	158-160	X
Nuevo León	X	X	165	348 y 348 bis	X	X	X
Oaxaca	349 *	X	X	302	X	X	X
Puebla	373	374,375	X	150 supuestos	X	247 2do parraf	X
Querétaro	X	X	255 frac I y II	117	X	X	171 1er parraf
Quintana Roo	X	X	204	si	X	X	X
San Luis Potosí	si	X	X	167 y 168 296, 297, 297 BIS, 297-B, 298, 298-A, 299 y 300	X	X	242 1er parraf
Sinaloa	X	207 y 207 Bis, fracci I, II, III, IV y V	292	X	X	X	301-E
Sonora	X	X	X	X	X	X	X
Tabasco	X	X	X	X	X	X	X
Tamaulipas	399 rel 402 fracc II y III, 405, 406, 407, 409, 410 y 411	X	X	391 y 391 BIS	X	X	X 232 2do. Parraf 1er.supuesto
Tlaxcala	X	X	X	247, 1er.supuesto	X	X	X
Veracruz	X	209	314	163,164,165 Y 167	X	X	X

Yucatán	335 fracc II, III, IV, VIII, IX y XI	X	X	X	X	X	X
Zacatecas	X	X	X	265 bis.	X	X	X
total	11	5	11	29	2	4	8

ESTADO	Tentativa	Terrorismo	Tortura	Tráfico menores	Trato personas	Usura	Usurpación
Aguascalientes	X	X	X	X	X	X	X
Baja California	X	279	307bis 1er.párraf y 307ter 2do.párraf	238 1ero. y 2do. Párraf	X	X	X
Baja California S.	X	309	X	254	X	X	X
Campeche	X	127	3	X	X	X	X
Coahuila	X	si	X	si	X	X	X
Colima	X	X	X	X	X	X	X
Chiapas	X	X	3 y 4	X	X	X	X
Chihuahua	X	116	135	231	X	X	X
Distrito Federal	X	X	294	169 párraf.1,2,3,4	X	X	X
Durango	X	149	197,198,200	X	X	X	X
Guanajuato	X	X	215 bis	199-Bis párraf 1o.,2do.y 5to.	X	X	X
Guerrero	X	234 1er. Párraf	X	X	X	X	X
Hidalgo	X	293	322 bis	237	274 -275	X	X
Jalisco	X	X	3	179bis 1ero. y 5to. Párraf.	X	X	170 último párraf. 176 penultimo párraf
México	X	X	X	219	209-210	X	
Michoacán	X	158	X	229 bis	X	X	X
Morelos	X	263	X	X	X	X	X
Nayarit	X	145	214	265	X	X	X
Nuevo León	X	164	321 bis 2; 321 bis 3	X	X	X	X
Oaxaca	10	X	2, 3, 4	348 bis A, 348 bis C	X	X	X
Puebla	X	160-165	449,450,451 y 452	X	X	X	X
Querétaro	X	254 1er párraf	309 y 311	213	239	X	X
Quintana Roo	X	203	X	172	X	X	X
San Luis Potosí	X	si	si	si	X	X	X
Sinaloa	X	291	328	243	X	X	X
Sonora	X	X	181	X	X	X	X
Tabasco	X	X	X	X	X	X	X

Tamaulipas	X	X	213	318-BIS	X	X	X
Tlaxcala	11 y 59	128	X	X	X	X	X
Veracruz	X	311 y 312	X	243	293	221	X
Yucatán	X	X	X	X	210	328	X
Zacatecas	X	169 Y 170	371, 372 y 373	X	X	X	X
total	2	20	18	18	5	2	2

ESTADO	Venta y consumo clandestino bebidas alcohólicas		Violación de comunic. Privada		Violación de correspondencia		Violación equiparada	Violación impropia
		Violación						
Aguascalientes	X	124	X	X	X	125	X	
Baja California	X	176	X	X	X	177	178 y 179	
Baja California S.	X	185 a 189	X	X	X	X	X	
Campeche	X	233, 234, 235	X	X	X	X	X	
Coahuila	X	si	X	X	X	si	si	
Colima	X	206 al 210	X	X	X	X	X	
Chiapas	X	157, 157 BIS Y 158	X	X	X	X	X	
Chihuahua	193 bis	239 y 240 sancionado, 241 y 242 sancionado	X	X	X	X	X	
Distrito Federal	X	174	334	X	X	175	X	
Durango	X	392, 393, 394, 395, 396, 397 y 398; 249, 250, 251 y 251-	X	X	X	X	X	
Guanajuato	X	Bis	X	X	X	X	X	
Guerrero	X	139 al 142	X	X	X	X	X	
Hidalgo	X	179, 180 y 181	X	X	X	X	X	
Jalisco	X	175	X	X	X	176	X	
México	X	273--274	X	X	X	X	X	
Michoacán	X	240	X	X	X	X	X	
Morelos	X	152-156	X	X	X	X	X	
Nayarit	X	206 y 260	X	X	X	X	X	
Nuevo León	X	265-268	X	X	X	X	X	
Oaxaca	X	246, 247 y 248	X	X	X	X	X	
Puebla	X	267,268,269	X	X	X	272	X	
Querétaro	X	160 a 163	X	X	X	X	X	
Quintana Roo	X	127 y 128	X	X	X	X	X	
San Luis Potosí	X	si	X	X	X	si	X	

Sinaloa	X	179 a 181	X	X	X	X
Sonora	X	218, 219, 220	X	152 2do parraf	X	X
Tabasco	X	150	X	315	X	X
Tamaulipas	X	273, 274, 275, 276 y 277	X	X	X	X
Tlaxcala	X	221, 222, 223, 224, 225, 226 y 227	X	X	X	X
Veracruz	X	182, 183 1er. Parraf. Y 184.	X	X	182	X
Yucatán	X	313, 315 y 316	X	X	X	X
Zacatecas	X	236 Y 237	X	X	X	X
total	1	32	1	3	8	2

ANEXO 3.2
DELITOS GRAVES EN EL CÓDIGO FEDERAL DE
PROCEDIMIENTOS PENALES. TRAYECTORIA DEL ART. 194
DESDE SU INCLUSIÓN EN ENERO DE 1994 Y SUS 14
REFORMAS.

Primera reforma del 10 de enero de 1994, que instrumenta el nuevo régimen de catálogo de delitos graves.

Artículo 194.-...

Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para

toda la República en Materia de Fuero Federal:

1. Homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60 tercer párrafo;
2. Traición a la Patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;
3. Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;
4. Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero;
5. Sabotaje, previsto en el artículo 140 párrafo primero,
6. Así como los previstos en los artículos 142 párrafo segundo y 145;
7. Piratería, previsto en los artículos 146 y 147;
8. Genocidio, previsto en el artículo 149 bis;
9. Evasión de presos, previsto en los artículos 150, con excepción de la parte primera del párrafo primero y 152;
10. Ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170;
11. Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 bis párrafo tercero;
12. Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195 párrafo primero, 196 bis, 197 párrafo primero y 198 parte primera del párrafo tercero;
13. Corrupción de menores, previsto en el artículo 201;
14. Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis;
15. Asalto en carreteras o caminos, previstos en el artículo 286, segundo párrafo;
16. Homicidio, previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 bis, 320 y 323;
17. Secuestro, previsto en el artículo 366, exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo;
18. Robo calificado, previsto en el artículo 367, en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381, fracciones VIII, IX, y X, 381 bis;
19. Extorsión, previsto en el artículo 390;
20. Así como lo previsto en el artículo 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;
21. tortura previsto en el artículo 4 de la Ley Federal para prevenir y sancionar la tortura.

22. Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población;
23. Lo previsto en el artículo 115 bis del Código fiscal de la Federación.

Reforma del 22 de julio de 1994

Artículo 194.-...

Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para

toda la República en Materia de Fuero Federal:

1. Homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60 tercer párrafo;
2. Traición a la Patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;
3. Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;
4. Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero;
5. Sabotaje, previsto en el artículo 140 párrafo primero,
6. Así como los previstos en los artículos 142 párrafo segundo y 145;
7. Piratería, previsto en los artículos 146 y 147;
8. Genocidio, previsto en el artículo 149 bis;
9. Evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152; **(se omitió la excepción del primer párrafo del 150)**
10. Ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170;
11. Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 bis párrafo tercero;
12. Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195 párrafo primero, 195 bis, excepto cuando se trate de los casos previstos en las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice I, 196 bis, 197 párrafo primero y 198 parte primera del párrafo tercero; **(se agregó el 195 bis)**
13. Corrupción de menores, previsto en el artículo 201;
14. Trata de personas, previsto en el artículo 205, segundo párrafo; **(se adicionó)**
15. Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208; **(se adicionó)**
16. Falsificación y alteración de moneda, previsto en los artículos 234, 236 y 237; **(se adicionó)**
17. Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis;
18. Asalto en carreteras o caminos, previstos en el artículo 286, segundo párrafo;
19. Homicidio, previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 bis, 320 y 323;
20. Secuestro, previsto en el artículo 366, exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo;
21. Robo calificado, previsto en el artículo 367, en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381, fracciones VIII, IX, y X, 381 bis;
22. Extorsión, previsto en el artículo 390;

23. Así como los previstos en los artículos 83, fracción III, 83 bis, exceptuando sables, bayonetas y lanzas y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; **(se agregaron los artículos 83 y 83 bis)**
24. Tortura previsto en los artículos 3° y 5° de la Ley Federal para prevenir y sancionar la tortura.
25. Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población;
26. Los previstos en los artículos 104 fracciones II y III, último párrafo, 105 fracción IV y 115 bis del Código fiscal de la Federación. **(se agregaron los artículos 104 y 105)**

Reforma del 13 de mayo de 1996

Artículo 194.-...

Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para

toda la República en Materia de Fuero Federal:

1. Homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60 tercer párrafo;
2. Traición a la Patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;
3. Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;
4. Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero;
5. Sabotaje, previsto en el artículo 140 párrafo primero,
6. Así como los previstos en los artículos 142 párrafo segundo y 145;
7. Piratería, previsto en los artículos 146 y 147;
8. Genocidio, previsto en el artículo 149 bis;
9. Evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152;
10. Ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170;
11. Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 bis párrafo tercero;
12. Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, párrafo primero, 195 bis, excepto cuando se trate de los casos previstos en las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice I, 196 bis, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero;
13. Corrupción de menores, previsto en el artículo 201;
14. Trata de personas, previsto en el artículo 205, segundo párrafo;
15. Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208;
16. Falsificación y alteración de moneda, previsto en los artículos 234, 236 y 237;
17. Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis;
18. Asalto en carreteras o caminos, previstos en el artículo 286, segundo párrafo;
19. Homicidio, previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 bis, 320 y 323;

20. Secuestro, previsto en el artículo 366, exceptuando el párrafo antepenúltimo; **(se omitió el penúltimo)**
21. Robo calificado, previsto en el artículo 367, en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381, fracciones VIII, IX, y X, 381 bis;
22. Robo, previsto en el artículo 371, párrafo último; **(adicionado)**
23. Extorsión, previsto en el artículo 390;
24. operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis; **(adicionado)**
25. Así como los previstos en los artículos 83, fracción III, 83 bis, exceptuando sables, bayonetas y lanzas y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;
26. Tortura, previsto en los artículos 3o. y 5o. de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura;
27. Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población;
28. Los previstos en los artículos 104, fracciones II y III, último párrafo y 105 fracción IV del Código Fiscal de la Federación.” **(se omitió el 115 bis).**

Reforma del 31 de diciembre de 1998.

Artículo 194.-...

Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para

toda la República en Materia de Fuero Federal:

1. Homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60 tercer párrafo;
2. Traición a la Patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;
3. Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;
4. Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero;
5. Sabotaje, previsto en el artículo 140 párrafo primero,
6. Así como los previstos en los artículos 142 párrafo segundo y 145;
7. Piratería, previsto en los artículos 146 y 147;
8. Genocidio, previsto en el artículo 149 bis;
9. Evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152;
10. Ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170;
11. Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 bis párrafo tercero;
12. Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, párrafo primero, 195 bis, excepto cuando se trate de los casos previstos en las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice I, 196 bis, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero;
13. Corrupción de menores, previsto en el artículo 201;
14. Trata de personas, previsto en el artículo 205, segundo párrafo;
15. Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208;
16. Falsificación y alteración de moneda, previsto en los artículos 234, 236 y 237;
17. Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis;

18. Asalto en carreteras o caminos, previstos en el artículo 286, segundo párrafo;
19. Homicidio, previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 bis, 320 y 323;
20. Secuestro, previsto en el artículo 366, exceptuando el párrafo antepenúltimo;
21. Robo calificado, previsto en el artículo 367, en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381, fracciones VIII, IX, y X, 381 bis;
22. Robo, previsto en el artículo 371, párrafo último;
23. Extorsión, previsto en el artículo 390;
24. operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis;
25. Así como los previstos en los artículos 83, fracción III, 83 bis, exceptuando sables, bayonetas y lanzas y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;
26. Tortura, previsto en los artículos 3o. y 5o. de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura;
27. Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población;
28. Los previstos en los artículos 102 y 105 fracciones I a la IV, cuando les correspondan las sanciones previstas en las fracciones II y III, segundo párrafo del artículo 104; así como 108 y 109, cuando el monto de lo defraudado se ubique en los rangos a que se refieren las fracciones II o III del artículo 108, exclusivamente cuando sean calificados, todos del Código Fiscal de la Federación. Último párrafo y 105 fracción IV del Código Fiscal de la Federación.” **(se cambio el 104 por el 102 con sanciones previstas en el 104, se adicionaron las fracciones I, II y III del 105 y el 108 y 109).**

Reforma del 08 de febrero de 1999.

Artículo 194.-...

Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para

toda la República en Materia de Fuero Federal:

1. Homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60 tercer párrafo;
2. Traición a la Patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;
3. Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;
4. Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero;
5. Sabotaje, previsto en el artículo 140 párrafo primero,
6. Así como los previstos en los artículos 142 párrafo segundo y 145;
7. Piratería, previsto en los artículos 146 y 147;
8. Genocidio, previsto en el artículo 149 bis;
9. Evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152;

10. Ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170;
11. Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 bis párrafo tercero;
12. Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, párrafo primero, 195 bis, excepto cuando se trate de los casos previstos en las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice I, 196 bis, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero;
13. Corrupción de menores, previsto en el artículo 201;
14. Trata de personas, previsto en el artículo 205, segundo párrafo;
15. Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208;
16. Falsificación y alteración de moneda, previsto en los artículos 234, 236 y 237;
17. falsificación y utilización indebida de documentos relativos al crédito, previstos en el artículo 240 bis, salvo el previsto en la fracción III. **(adicionado)**
18. Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis;
19. Asalto en carreteras o caminos, previstos en el artículo 286, segundo párrafo;
20. Homicidio, previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 bis, 320 y 323;
21. Secuestro, previsto en el artículo 366, exceptuando el párrafo antepenúltimo;
22. Robo calificado, previsto en el artículo 367, en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381, fracciones VII, VIII, IX, X, XI, XIII y XVI 381 bis; **(adicionaron fracciones VII, XIII y XVI)**
23. Robo, previsto en el último párrafo del artículo 371; los previstos en el artículo 377.
24. Extorsión, previsto en el artículo 390;
25. operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis;
26. Así como los previstos en los artículos 83, fracción III, 83 bis, salvo el previsto en la fracción I, 83 ter fracción III, 84 y 84 bis primer párrafo, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos **(suprimió sables....., agrego art. 84 bis)**
27. Tortura, previsto en los artículos 3o. y 5o. de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura;
28. Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población;
29. y los previstos en los artículos 104, fracciones II y III, último párrafo y 105 fracción IV del Código Fiscal de la Federación. **(se modificó la terminología suprimiendo el art. 102 y 105 fracc. I a la III, el 108 y 109)**

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en el párrafo anterior, también se califica como delito grave. **(se adiciona)**

Reforma 1 del 17 de mayo de 1999.

Artículo 194.-...

Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para

toda la República en Materia de Fuero Federal:

1. Homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60 tercer párrafo;
2. Traición a la Patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;
3. Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;
4. Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero;
5. Sabotaje, previsto en el artículo 140 párrafo primero,
6. Así como los previstos en los artículos 142 párrafo segundo y 145;
7. Piratería, previsto en los artículos 146 y 147;
8. Genocidio, previsto en el artículo 149 bis;
9. Evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152;
10. Ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170;
11. Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 bis párrafo tercero;
12. Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, párrafo primero, 195 bis, excepto cuando se trate de los casos previstos en las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice I, 196 bis, 196 ter 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero; **(se adiciona el 196 ter)**
13. Corrupción de menores o incapaces, previsto en el artículo 201; **(se adiciona o incapaces)**
14. Los previstos en el artículo 205, segundo párrafo; **(se suprime el termino trata de personas por los previstos)**
15. Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208;
16. Falsificación y alteración de moneda, previsto en los artículos 234, 236 y 237;
17. falsificación y utilización indebida de documentos relativos al crédito, previstos en el artículo 240 bis, salvo el previsto en la fracción III.
18. Contra el consumo y riqueza nacionales, previsto en el artículo 254, fracción VII, párrafo segundo. **(adicionado)**
19. Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis;
20. Asalto en carreteras o caminos, previstos en el artículo 286, segundo párrafo;
21. Lesiones, previsto en los artículos 291, 292 y 293, cuando se cometa en cualquiera de las circunstancias previstas en los artículos 315 y 315 Bis; **(adicionado)**
22. Homicidio, previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 bis, 320 y 323;
23. Secuestro, previsto en el artículo 366, exceptuando el párrafo antepenúltimo;

24. Robo calificado, previsto en el artículo 367, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381, fracciones VII, VIII, IX, X, XI, XIII, XV y XVI 381 bis; **(se separo el siguiente inciso.... y se adicionó la fraccion XV)**
 25. Robo calificado, previsto en el artículo 367, en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en el artículo 381 Bis. **(adicionó)**
 26. Comercialización habitual de objetos robados, previsto en el artículo 368 Ter; **(adicionó)**
 27. Sustracción o aprovechamiento indebido de hidrocarburos o sus derivados, previsto en el artículo 368 Quáter, párrafo segundo; **(adicionó)**
 28. Robo, previsto en el último párrafo del artículo 371; **(se agregó párrafo último)**
 29. Robo de vehículo, previsto en el artículo 376 Bis. **(adicionó)**
 30. Los previstos en el artículo 377. **(se separó del inciso 28)**
 31. Extorsión, previsto en el artículo 390;
 32. operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis;
 33. En materia de derechos de autor, previsto en el artículo 424 Bis. **(adicionó)**
- II. De la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, el previsto en el artículo 2 **(adicionó)**.
- III. De la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, los delitos siguientes:
- 1) Portación de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 83, fracción III;
 - 2) Los previstos en el artículo 83 Bis, salvo en el caso del inciso i) del artículo 11;
 - 3) Posesión de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, en el caso previsto en el artículo 83 Ter, fracción III;
 - 4) Los previstos en el artículo 84, y
 - 5) Introducción clandestina de armas de fuego que no están reservadas al uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 84 Bis, párrafo primero.
- Así como los previstos en los artículos 83, fracción III, 83 bis, salvo el previsto en la fracción I, 83 ter fracción III, 84 y 84 bis primer párrafo, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos*
- IV. IV. De la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, el delito de tortura, previsto en los artículos 3o. y 5o.;
- V. De la Ley General de Población, el delito de tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138.
- VI. Del Código Fiscal de la Federación, los delitos siguientes:
- 1) Contrabando y su equiparable, previstos en los artículos 102 y 105 fracciones I a la IV, cuando les correspondan las sanciones previstas en las fracciones II o III, segundo párrafo del artículo 104, y
 - 2) Defraudación fiscal y su equiparable, previstos en los artículos 108 y 109, cuando el monto de lo defraudado se ubique en los rangos a que se refieren las fracciones II o III del artículo 108, exclusivamente cuando sean calificados.

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

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en las fracciones anteriores, también se califica como delito grave. **(cambió de párrafo a fracciones anteriores)**

Reforma 2 del 17 de mayo de 1999.

Artículo 194.-...

Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal:

I.

1. Homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60 tercer párrafo;
2. Traición a la Patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;
3. Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;
4. Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero;
5. Sabotaje, previsto en el artículo 140 párrafo primero,
6. Así como los previstos en los artículos 142 párrafo segundo y 145;
7. Piratería, previsto en los artículos 146 y 147;
8. Genocidio, previsto en el artículo 149 bis;
9. Evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152;
10. Ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170;
11. Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 bis párrafo tercero;
12. Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, párrafo primero, 195 bis, excepto cuando se trate de los casos previstos en las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice I, 196 bis, 196 ter 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero;
13. Corrupción de menores o incapaces, previsto en el artículo 201;
14. Los previstos en el artículo 205, segundo párrafo
15. Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208;
16. Falsificación y alteración de moneda, previsto en los artículos 234, 236 y 237;
17. falsificación y utilización indebida de documentos relativos al crédito, previstos en el artículo 240 bis, salvo el previsto en la fracción III.
18. Contra el consumo y riqueza nacionales, previsto en el artículo 254, fracción VII, párrafo segundo.
19. Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis;
20. Asalto en carreteras o caminos, previstos en el artículo 286, segundo párrafo;
21. Lesiones, previsto en los artículos 291, 292 y 293, cuando se cometa en cualquiera de las circunstancias previstas en los artículos 315 y 315 Bis;
22. Homicidio, previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 bis, 320 y 323;

23. Secuestro, previsto en el artículo 366, exceptuando el párrafo antepenúltimo;
 24. Robo calificado, previsto en el artículo 367, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381, fracciones VII, VIII, IX, X, XI, XIII, XV y XVI 381 bis;
 25. Robo calificado, previsto en el artículo 367, en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en el artículo 381 Bis.
 26. Comercialización habitual de objetos robados, previsto en el artículo 368 Ter;
 27. Sustracción o aprovechamiento indebido de hidrocarburos o sus derivados, previsto en el artículo 368 Quáter, párrafo segundo;
 28. Robo, previsto en el último párrafo del artículo 371 párrafo último;
 29. Robo de vehículo, previsto en el artículo 376 Bis.
 30. Los previstos en el artículo 377.
 31. Extorsión, previsto en el artículo 390;
 32. operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis;
 33. En materia de derechos de autor, previsto en el artículo 424 Bis.
- II.** De la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, el previsto en el artículo 2.
 - III.** De la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, los delitos siguientes:
 - 1) Portación de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 83, fracción III;
 - 2) Los previstos en el artículo 83 Bis, salvo en el caso del inciso i) del artículo 11;
 - 3) Posesión de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, en el caso previsto en el artículo 83 Ter, fracción III;
 - 4) Los previstos en el artículo 84, y
 - 5) Introducción clandestina de armas de fuego que no están reservadas al uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 84 Bis, párrafo primero.
 - IV.** De la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, el delito de tortura, previsto en los artículos 3o. y 5o.;
 - V.** De la Ley General de Población, el delito de tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138.
 - VI.** Del Código Fiscal de la Federación, los delitos siguientes:
 - 1) Contrabando y su equiparable, previstos en los artículos 102 y 105 fracciones I a la IV, cuando les correspondan las sanciones previstas en las fracciones II o III, segundo párrafo del artículo 104, y
 - 2) Defraudación fiscal y su equiparable, previstos en los artículos 108 y 109, cuando el monto de lo defraudado se ubique en los rangos a que se refieren las fracciones II o III del artículo 108, exclusivamente cuando sean calificados.
 - VII.** De la Ley de la Propiedad Industrial, los delitos previstos en el artículo 223, fracciones II y III.
 - VIII.** De la Ley de Instituciones de Crédito, los previstos en los artículos 111; 112, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto la fracción V, y 113 Bis, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112;

- IX. De la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, los previstos en los artículos 98, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones IV y V, y 101;
- X. De la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, los previstos en los artículos 112 Bis; 112 Bis 2, en el supuesto del cuarto párrafo; 112 Bis 3, fracciones I y IV, en el supuesto del cuarto párrafo; 112 Bis 4, fracción I, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112 Bis 3, y 112 Bis 6, fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo;
- XI. De la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, los previstos en los artículos 141, fracción I; 145, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones II, IV y V; 146 fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo, y 147, fracción II inciso b), en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 146;
- XII. De la Ley del Mercado de Valores, los previstos en los artículos 52, y 52 Bis cuando el monto de la disposición de los fondos o de los valores, títulos de crédito o documentos a que se refiere el artículo 3o. de dicha ley, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal;
- XIII. De la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, los previstos en los artículos 103, y 104 cuando el monto de la disposición de los fondos, valores o documentos que manejen de los trabajadores con motivo de su objeto, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, y
- XIV. De la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, los previstos en el artículo 96.

(se adicionaron las fracciones VIII a la XIV)

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

Reforma del 04 de enero de 2000.

Artículo 194.-...

Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal:

I.

1. Homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60 tercer párrafo;
2. Traición a la Patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;
3. Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;
4. Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero;
5. Sabotaje, previsto en el artículo 140 párrafo primero,
6. Así como los previstos en los artículos 142 párrafo segundo y 145;
7. Piratería, previsto en los artículos 146 y 147;
8. Genocidio, previsto en el artículo 149 bis;
9. Evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152;

10. Ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170;
 11. Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 bis párrafo tercero;
 12. Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, párrafo primero, 195 bis, excepto cuando se trate de los casos previstos en las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice I, 196 bis, 196 ter 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero;
 13. Corrupción de menores o incapaces, previsto en el artículo 201 y pornografía infantil, previsto en el artículo 201 bis; **(se adicionó pornografía infantil)**
 14. Los previstos en el artículo 205, segundo párrafo;
 15. Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208;
 16. Falsificación y alteración de moneda, previsto en los artículos 234, 236 y 237;
 17. falsificación y utilización indebida de documentos relativos al crédito, previstos en el artículo 240 bis, salvo el previsto en la fracción III.
 18. Contra el consumo y riqueza nacionales, previsto en el artículo 254, fracción VII, párrafo segundo.
 19. Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis;
 20. Asalto en carreteras o caminos, previstos en el artículo 286, segundo párrafo;
 21. Lesiones, previsto en los artículos 291, 292 y 293, cuando se cometa en cualquiera de las circunstancias previstas en los artículos 315 y 315 Bis;
 22. Homicidio, previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 bis, 320 y 323;
 23. Secuestro, previsto en el artículo 366, exceptuando el párrafo antepenúltimo;
 24. Robo calificado, previsto en el artículo 367, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381, fracciones VII, VIII, IX, X, XI, XIII, XV y XVI 381 bis;
 25. Robo calificado, previsto en el artículo 367, en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en el artículo 381 Bis.
 26. Comercialización habitual de objetos robados, previsto en el artículo 368 Ter;
 27. Sustracción o aprovechamiento indebido de hidrocarburos o sus derivados, previsto en el artículo 368 Quáter, párrafo segundo;
 28. Robo, previsto en el último párrafo del artículo 371 párrafo último;
 29. Robo de vehículo, previsto en el artículo 376 Bis.
 30. Los previstos en el artículo 377.
 31. Extorsión, previsto en el artículo 390;
 32. operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis;
 33. En materia de derechos de autor, previsto en el artículo 424 Bis.
- II.** De la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, el previsto en el artículo 2.
- III.** De la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, los delitos siguientes:
- 1) Portación de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 83, fracción III;

- 2) Los previstos en el artículo 83 Bis, salvo en el caso del inciso i) del artículo 11;
 - 3) Posesión de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, en el caso previsto en el artículo 83 Ter, fracción III;
 - 4) Los previstos en el artículo 84, y
 - 5) Introducción clandestina de armas de fuego que no están reservadas al uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 84 Bis, párrafo primero.
- IV.** De la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, el delito de tortura, previsto en los artículos 3o. y 5o.;
 - V.** De la Ley General de Población, el delito de tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138.
 - VI.** Del Código Fiscal de la Federación, los delitos siguientes:
 - 1) Contrabando y su equiparable, previstos en los artículos 102 y 105 fracciones I a la IV, cuando les correspondan las sanciones previstas en las fracciones II o III, segundo párrafo del artículo 104, y
 - 2) Defraudación fiscal y su equiparable, previstos en los artículos 108 y 109, cuando el monto de lo defraudado se ubique en los rangos a que se refieren las fracciones II o III del artículo 108, exclusivamente cuando sean calificados.
 - VII.** De la Ley de la Propiedad Industrial, los delitos previstos en el artículo 223, fracciones II y III.
 - VIII.** De la Ley de Instituciones de Crédito, los previstos en los artículos 111; 112, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto la fracción V, y 113 Bis, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112;
 - IX.** De la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, los previstos en los artículos 98, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones IV y V, y 101;
 - X.** De la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, los previstos en los artículos 112 Bis; 112 Bis 2, en el supuesto del cuarto párrafo; 112 Bis 3, fracciones I y IV, en el supuesto del cuarto párrafo; 112 Bis 4, fracción I, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112 Bis 3, y 112 Bis 6, fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo;
 - XI.** De la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, los previstos en los artículos 141, fracción I; 145, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones II, IV y V; 146 fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo, y 147, fracción II inciso b), en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 146;
 - XII.** De la Ley del Mercado de Valores, los previstos en los artículos 52, y 52 Bis cuando el monto de la disposición de los fondos o de los valores, títulos de crédito o documentos a que se refiere el artículo 3o. de dicha ley, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal;
 - XIII.** De la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, los previstos en los artículos 103, y 104 cuando el monto de la disposición de los fondos, valores o documentos que manejen de los trabajadores con motivo de su objeto, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, y

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

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

Reforma del 12 de junio de 2000.

Artículo 194.-...

Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal:

I.

1. Homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60 tercer párrafo;
2. Traición a la Patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;
3. Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;
4. Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero;
5. Sabotaje, previsto en el artículo 140 párrafo primero,
6. Así como los previstos en los artículos 142 párrafo segundo y 145;
7. Piratería, previsto en los artículos 146 y 147;
8. Genocidio, previsto en el artículo 149 bis;
9. Evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152;
10. Ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170;
11. Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 bis párrafo tercero;
12. Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, párrafo primero, 195 bis, excepto cuando se trate de los casos previstos en las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice I, 196 bis, 196 ter 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero;
13. Corrupción de menores o incapaces, previsto en el artículo 201 y pornografía infantil, previsto en el artículo 201 bis;
14. Los previstos en el artículo 205, segundo párrafo;
15. Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208;
16. Falsificación y alteración de moneda, previsto en los artículos 234, 236 y 237;
17. falsificación y utilización indebida de documentos relativos al crédito, previstos en el artículo 240 bis, salvo el previsto en la fracción III.
18. Contra el consumo y riqueza nacionales, previsto en el artículo 254, fracción VII, párrafo segundo.
19. Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis;
20. Asalto en carreteras o caminos, previstos en el artículo 286, segundo párrafo;
21. Lesiones, previsto en los artículos 291, 292 y 293, cuando se cometa en cualquiera de las circunstancias previstas en los artículos 315 y 315 Bis;
22. Homicidio, previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 bis, 320 y 323;

23. Secuestro, previsto en el artículo 366, salvo los dos párrafos últimos, y tráfico de menores previsto en el 366 ter; **(se cambió el antepenúltimo párrafo por los dos últimos y se adicionó el tráfico de menores)**
 24. Robo calificado, previsto en el artículo 367, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381, fracciones VII, VIII, IX, X, XI, XIII, XV y XVI 381 bis;
 25. Robo calificado, previsto en el artículo 367, en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en el artículo 381 Bis.
 26. Comercialización habitual de objetos robados, previsto en el artículo 368 Ter;
 27. Sustracción o aprovechamiento indebido de hidrocarburos o sus derivados, previsto en el artículo 368 Quáter, párrafo segundo;
 28. Robo, previsto en el último párrafo del artículo 371 párrafo último;
 29. Robo de vehículo, previsto en el artículo 376 Bis.
 30. Los previstos en el artículo 377.
 31. Extorsión, previsto en el artículo 390;
 32. Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis;
 33. En materia de derechos de autor, previsto en el artículo 424 Bis.
- II. De la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, el previsto en el artículo 2.
 - III. De la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, los delitos siguientes:
 - 1) Portación de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 83, fracción III;
 - 2) Los previstos en el artículo 83 Bis, salvo en el caso del inciso i) del artículo 11;
 - 3) Posesión de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, en el caso previsto en el artículo 83 Ter, fracción III;
 - 4) Los previstos en el artículo 84, y
 - 5) Introducción clandestina de armas de fuego que no están reservadas al uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 84 Bis, párrafo primero.
 - IV. De la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, el delito de tortura, previsto en los artículos 3o. y 5o.;
 - V. De la Ley General de Población, el delito de tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138.
 - VI. Del Código Fiscal de la Federación, los delitos siguientes:
 - 1) Contrabando y su equiparable, previstos en los artículos 102 y 105 fracciones I a la IV, cuando les correspondan las sanciones previstas en las fracciones II o III, segundo párrafo del artículo 104, y
 - 2) Defraudación fiscal y su equiparable, previstos en los artículos 108 y 109, cuando el monto de lo defraudado se ubique en los rangos a que se refieren las fracciones II o III del artículo 108, exclusivamente cuando sean calificados.
 - VII. De la Ley de la Propiedad Industrial, los delitos previstos en el artículo 223, fracciones II y III.

- VIII. De la Ley de Instituciones de Crédito, los previstos en los artículos 111; 112, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto la fracción V, y 113 Bis, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112;
- IX. De la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, los previstos en los artículos 98, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones IV y V, y 101;
- X. De la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, los previstos en los artículos 112 Bis; 112 Bis 2, en el supuesto del cuarto párrafo; 112 Bis 3, fracciones I y IV, en el supuesto del cuarto párrafo; 112 Bis 4, fracción I, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112 Bis 3, y 112 Bis 6, fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo;
- XI. De la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, los previstos en los artículos 141, fracción I; 145, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones II, IV y V; 146 fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo, y 147, fracción II inciso b), en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 146;
- XII. De la Ley del Mercado de Valores, los previstos en los artículos 52, y 52 Bis cuando el monto de la disposición de los fondos o de los valores, títulos de crédito o documentos a que se refiere el artículo 3o. de dicha ley, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal;
- XIII. De la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, los previstos en los artículos 103, y 104 cuando el monto de la disposición de los fondos, valores o documentos que manejen de los trabajadores con motivo de su objeto, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, y
- XVI. De la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, los previstos en el artículo 96.

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

Reforma del 01 de junio de 2001.

Se reforma la fracción I y se adiciona el inciso 34, para quedar como sigue:

ARTÍCULO 194.- . . .

I. Del Código Penal Federal, los delitos siguientes:

1) a 33) . . .

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

II a XIV. . . .

Reforma del 06 de febrero de 2002.

Se adiciona un inciso 32 Bis a la fracción I del artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, para quedar como sigue:

"Artículo 194. ...

I. ...

1) a 32) ...

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

33) ...

II a XIV ..."

Reforma del 08 de febrero de 2006.

Se adiciona el inciso 35 de la fracción I, para quedar como sigue:

Artículo 194.- Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales,

...

I. Del Código Penal Federal, los delitos siguientes:

1) a 34). ...

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

II. a XIV. ...

Reforma del 25 de mayo de 2006.

Se adiciona la fracción XV, para quedar como sigue:

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

I. a XIV.

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

Reforma del 27 de marzo de 2007.

Se reforman los incisos 13) y 23) de la fracción I, para quedar como sigue:

Artículo 194

I ...

1) a 12) ...

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

que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 205; Trata de personas, previsto en el artículo 207.

14 a 35) ...

II a XV ...

(se cambió el artículo 201 bis por el 202 de pornografía infantil, y se adicionaron los artículos 203, 203 bis, 204, 205 y 207)

Reforma del 28 de junio de 2007.

Se adiciona el inciso 4 de la fracción I, para quedar

Artículo 194.-

I. ...

1) a 3)...

4) Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter;

5) a 35) ...

II.... a XV. ...

***Actual**

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

I. Del Código Penal Federal, los delitos siguientes:

- 1) Homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60, párrafo tercero;
- 2) Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;
- 3) Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;
- 4) Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter;
- 5) Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero;
- 6) Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145;
- 7) Piratería, previsto en los artículos 146 y 147;
- 8) Genocidio, previsto en el artículo 149 Bis;
- 9) Evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152;
- 10) Ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170;
- 11) Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 Bis párrafo tercero;

- 12) Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, párrafo primero, 195 Bis, excepto cuando se trate de los casos previstos en las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice I, 196 Bis, 196 Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero;
- 13) Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 BIS; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204; Trata de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 205; Trata de personas, previsto en el artículo 207.
- 14) Los previstos en el artículo 205, segundo párrafo;
- 15) Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208;
- 16) Falsificación y alteración de moneda, previsto en los artículos 234, 236 y 237;
- 17) Falsificación y utilización indebida de documentos relativos al crédito, previsto en el artículo 240 Bis, salvo la fracción III;
- 18) Contra el consumo y riqueza nacionales, previsto en el artículo 254, fracción VII, párrafo segundo;
- 19) Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 Bis;
- 20) Asalto en carreteras o caminos, previsto en el artículo 286, segundo párrafo;
- 21) Lesiones, previsto en los artículos 291, 292 y 293, cuando se cometa en cualquiera de las circunstancias previstas en los artículos 315 y 315 Bis;

- 22) Homicidio, previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 Bis, 320 y 323;
 - 23) Secuestro, previsto en el artículo 366, salvo los dos párrafos últimos, y tráfico de menores, previsto en el artículo 366 ter;
 - 24) Robo calificado, previsto en el artículo 367 cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372 y 381, fracciones VII, VIII, IX, X, XI, XIII, XV y XVI;
 - 25) Robo calificado, previsto en el artículo 367, en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en el artículo 381 Bis;
 - 26) Comercialización habitual de objetos robados, previsto en el artículo 368 Ter;
 - 27) Sustracción o aprovechamiento indebido de hidrocarburos o sus derivados, previsto en el artículo 368 Quáter, párrafo segundo;
 - 28) Robo, previsto en el artículo 371, párrafo último;
 - 29) Robo de vehículo, previsto en el artículo 376 Bis;
 - 30) Los previstos en el artículo 377;
 - 31) Extorsión, previsto en el artículo 390;
 - 32) Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis, y
 - 32) Bis. Contra el Ambiente, en su comisión dolosa, previsto en los artículos 414, párrafos primero y tercero, 415, párrafo último, 416, párrafo último y 418, fracción II, cuando el volumen del derribo, de la extracción o de la tala, exceda de dos metros cúbicos de madera, o se trate de la conducta prevista en el párrafo último del artículo 419 y 420, párrafo último.
 - 33) En materia de derechos de autor, previsto en el artículo 424 Bis.
 - 34) Desaparición forzada de personas previsto en el artículo 215-A.
 - 35). En materia de delitos ambientales, el previsto en la fracción II Bis del artículo 420.
- II. De la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, el previsto en el artículo 2.
 - III. De la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, los delitos siguientes:

- 1) Portación de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 83, fracción III;
 - 2) Los previstos en el artículo 83 Bis, salvo en el caso del inciso i) del artículo 11;
 - 3) Posesión de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, en el caso previsto en el artículo 83 Ter, fracción III;
 - 4) Los previstos en el artículo 84, y
 - 5) Introducción clandestina de armas de fuego que no están reservadas al uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 84 Bis, párrafo primero.
- IV. De la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, el delito de tortura, previsto en los artículos 3o. y 5o.
- V. De la Ley General de Población, el delito de tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138.
- VI. Del Código Fiscal de la Federación, los delitos siguientes:
- 1) Contrabando y su equiparable, previstos en los artículos 102 y 105 fracciones I a la IV, cuando les correspondan las sanciones previstas en las fracciones II o III, segundo párrafo del artículo 104, y
 - 2) Defraudación fiscal y su equiparable, previstos en los artículos 108 y 109, cuando el monto de lo defraudado se ubique en los rangos a que se refieren las fracciones II o III del artículo 108, exclusivamente cuando sean calificados.
- VII. De la Ley de la Propiedad Industrial, los delitos previstos en el artículo 223, fracciones II y III.
- VIII. De la Ley de Instituciones de Crédito, los previstos en los artículos 111; 112, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto la fracción V, y 113 Bis, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112;
- IX. De la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, los previstos en los artículos 98, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones IV y V, y 101;
- X. De la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, los previstos en los artículos 112 Bis; 112 Bis 2, en el supuesto del cuarto párrafo; 112 Bis 3, fracciones I y IV, en el supuesto del cuarto párrafo; 112 Bis 4, fracción I, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112 Bis 3, y 112 Bis 6, fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo;

- XI. De la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, los previstos en los artículos 141, fracción I; 145, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones II, IV y V; 146 fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo, y 147, fracción II inciso b), en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 146;
- XII. De la Ley del Mercado de Valores, los previstos en los artículos 52, y 52 Bis cuando el monto de la disposición de los fondos o de los valores, títulos de crédito o documentos a que se refiere el artículo 3o. de dicha ley, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal;
- XIII. De la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, los previstos en los artículos 103, y 104 cuando el monto de la disposición de los fondos, valores o documentos que manejen de los trabajadores con motivo de su objeto, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, y
- XIV. De la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, los previstos en el artículo 96.
- XV. De la Ley General de Salud, los previstos en las fracciones I, II y III del artículo 464 Ter.

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

ANEXO 4.1
COMPARATIVO INTERNACIONAL SOBRE LA TASA DE RECLUSOS
POR CADA 100 MIL HABITANTES (2006)

Lugar que ocupa	País	Población penitenciaria por cada 100 mil habitantes	Población penitenciaria (números absolutos)
1	USA	737	2,193,798
2	Rusia	615	874,171
3	Belice	505	1,430
4	Turkmenistán	489	22,000
5	Bermuda	464	306
6	Belarus	426	41,538
7	Panamá	364	11,640
8	Surinam	356	1,600
9	Ucrania	350	162,602
10	Singapur	350	15,038
11	Botswana	348	6,259
12	Maldivas	343	1,125
13	Kazajstán	340	49,292
14	Sudáfrica	334	158,501
15	Estonia	333	4,463
16	Guyana Francesa	315	630
17	Letonia	292	6,676
18	Kirguistán	292	15,744
19	Emiratos Árabes	288	8,927
20	Georgia	276	11,731
21	Mongolia	269	6,998
22	Namibia	267	4,814
23	Túnez	263	26,000
24	Taiwán	259	59,342
25	Tailandia	256	164,443
26	Chile	254	42,116
27	Suiza	249	2,734
28	Moldova	247	8,876
29	Seychelles	239	193
30	Polonia	235	89,546
31	Lituania	235	7,983
32	Azerbaiján	219	18,259
33	Irán	214	147,926
34	Israel	209	13,909
35	México	208.8	218,936
36	Libia	207	11,790
37	Mauricio	205	2,464

38	Guyana	199	1,524
39	Macao	199	894
40	Groenlandia	199	112
41	Uruguay	193	6,947
42	Brasil	193	371,482
43	Yérsey	193	176
44	Costa Rica	193	8,497
45	Nueva Zelanda	186	7,620
46	Uzbekistán	184	48,000
47	Rep. Checa	181	18,574
48	Cabo Verde	178	755
49	Guernsey	176	115
50	El Salvador	174	12,176
51	Líbano	168	5,971
52	Hong Kong	168	11,580
53	Luxemburgo	167	768
54	Tayikistán	164	10,804
55	Honduras	161	11,589
56	Marruecos	161	50,933
57	Yibuti	161	384
58	Rumania	160	34,542
59	Eslovaquia	158	8,493
60	Hungría	156	15,720
61	Lesotho	156	2,924
62	Rwanda	152	67,000
63	Bulgaria	148	11,436
64	Inglaterra y Gales	148	79,627
65	España	144	63,991
66	Malasia	141	35,644
67	Argentina	140	54,472
68	Borneo	140	529
69	Zimbabwe	139	18,033
70	Gibraltar	136	38
71	Escocia	134	6,872
72	Arabia Saudita	132	28,612
73	Fiyi	131	1,113
74	Colombia	131	61,131
75	Kenia	130	47,036
76	Kuwait	130	3,500
77	Holanda	128	21,013
78	Argelia	127	42,000
79	Perú	126	35,642
80	Camerún	125	20,000
81	Australia	125	25,790
82	Zambia	122	14,347
83	Portugal	120	12,765
84	Myanmar	120	60,000

85	Reunión	120	962
86	China	118	1,548,498
87	Sri Lanka	114	23,163
88	Nicaragua	114	6,139
89	Tanzania	113	43,911
90	Albania	111	3,491
91	Rep. Centroafricana	110	4,168
92	Isla de Man	109	82
93	Filipinas	108	89,639
94	Serbia y M. Montenegro	108	734
95	Madagascar	107	20,294
96	Canadá	107	34,096
97	Burundi	106	7,969
98	Austria	105	8,766
99	Vietnam	105	88,414
100	Jordán	104	5,589
101	Italia	104	61,721
102	Serbia y M. Serbia	104	7,775
103	Macedonia	99	2,026
104	Corea del Sur	97	46,810
105	Mónaco	96	32
106	Uganda	95	26,126
107	Bahrein	95	701
108	Alemania	94	77,166
109	Ecuador	93	12,251
110	Etiopia	92	65,000
111	Turquía	91	65,458
112	Bélgica	91	9,597
113	Grecia	90	9,984
114	Armenia	89	2,879
115	Croacia	87	3,842
116	Egipto	87	61,845
117	Paraguay	86	5,063
118	Malta	86	352
119	Francia	85	52,009
120	Andorra	84	61
121	Bolivia	83	7,710
122	Suiza	83	6,111
123	Yemen	83	14,000
124	Santo Tomé y Príncipe	82	155
125	Suecia	82	7,450
126	Omán	81	2,020
127	Irlanda del Norte	79	1,375
128	Micronesia	79	86
129	Dinamarca	77	4,198

130	Chipre	76	580
131	Benin	75	5,834
132	Finlandia	75	3,954
133	Venezuela	74	19,853
134	Malawi	74	9,656
135	Irlanda	72	3,080
136	Papúa nueva Guinea	69	4,056
137	Laos	69	4,020
138	Bosnia Herz (Rep.)	68	952
139	Noruega	66	3,048
140	Togo	65	3,200
141	Eslovenia	65	1,301
142	Serbia y M. Kosovo	63	1,199
143	Bosnia Herz (fed)	62	1,613
144	Japón	62	79,052
145	Irak	60	15,000
146	Siria	58	10,599
147	Camboya	58	8,160
148	Pakistán	57	89,370
149	Mayote	57	116
150	Rep. Dem. Congo	57	30,000
151	Ghana	55	12,736
152	Qatar	55	465
153	Guatemala	54	6,798
154	Senegal	54	5,360
155	Mozambique	51	10,000
156	Bangladesh	50	71,200
157	Costa de Marfil	49	9,274
158	Níger	46	5,709
159	Indonesia	45	99,946
160	Angola	44	6,008
161	Islandia	40	119
162	Congo	38	918
163	Rep. De Guinea	37	3,070
164	Sudan	36	12,000
165	Chad	35	3,416
166	Malí	33	4,407
167	Sierra Leona	32	1,740
168	Gambia	32	450
169	India	30	332,112
170	Nigeria	30	40,444
171	Comoras	30	200
172	Liechtenstein	29	10
173	Nepal	26	7,135
174	Mauritania	26	815
175	Burkina Faso	23	2,800

176	Islas Feroe	15	7
-----	-------------	----	---

FUENTES: Base de datos obtenida del International Center for Prison Studies (prisonstudies.org), con información, para la mayoría de los países, de 2006. La información para México en esta base es muy similar (ahí le asignan 196 reclusos por cada 100 mil habitantes), aquí se toman los datos de agosto de 2007 de la Secretaría de Seguridad Pública del Gobierno Federal.

ANEXO 4.2
COMPARATIVO INTERNACIONAL DE LA PROPORCIÓN DE PRESOS
SIN CONDENA EN LOS CENTROS DE RECLUSIÓN DEL PAÍS (2006)

Lugar que ocupa	País	Porcentaje de población penitenciaria sin condena	Población penitenciaria sin condena (números absolutos)
1	Andorra	77	47
2	Bolivia	75	5,783
3	Santo Tomé y Príncipe	75	116
4	Mozambique	72.9	7,290
5	India	70.1	232,811
6	Perú	68.4	24,379
7	Bangladesh	67.7	48,202
8	Filipinas	67.3	60,327
9	Malí	67.2	2,962
10	Paraguay	67	3,392
11	Pakistán	66.1	59,074
12	Madagascar	65.4	13,272
13	Camerún	65	13,000
14	Benin	64.5	3,763
15	Nigeria	64.3	26,005
16	Honduras	63.5	7,359
17	Uruguay	63.1	4,384
18	Ecuador	63	7,718
19	Burundi	62.9	5,012
20	Líbano	62	3,702
21	Panamá	59.1	6,879
22	Angola	58.9	3,539
23	Arabia Saudita	58.7	16,795
24	Argentina	58.5	31,866
25	Burkina Faso	58.3	1,632
26	Uganda	58	15,153
27	Chad	58	1,981
28	Yibuti	57.2	220
29	Libia	56.8	1,017
30	Togo	55.4	1,773
31	Nepal	55.3	3,946
32	Surinam	55	880
33	Marruecos	52.3	26,638
34	Rep. De Guinea	51.3	1,575
35	Georgia	50.6	5,936
36	Siria	50.5	5,352
37	Comoras	50	100
38	Sri Lanka	49.3	10,169
39	Venezuela	48.5	9,629

40	Turquía	47.7	31,223
41	Emiratos Árabes	46.7	4,169
42	Kenia	45.6	21,448
43	Tanzania	44	19,321
44	México	43.2	94,635
45	Guatemala	43	2,923
46	Jordán	42.9	2,398
47	Gibraltar	42.1	16
48	Serbia y M. Kosovo	42	504
49	Indonesia	41.9	41,877
50	Luxemburgo	41.8	321
51	Sierra Leona	40	696
52	Congo	40	367
53	Suiza	39	2,383
54	Liechtenstein	38.9	4
55	Serbia y Montenegro	38.1	280
56	Malasia	37.5	13,367
57	Irlanda del Norte	37.4	514
58	Bélgica	37.2	3,570
59	Cabo Verde	36.5	276
60	Italia	35.9	22,158
61	Malta	35.8	126
62	Costa de Marfil	35.6	3,302
63	Zambia	35.3	5,064
64	Mauricio	34.3	845
65	Corea del Sur	34	15,915
66	Brasil	33.1	122,961
67	Senegal	33.1	1,774
68	Colombia	32.7	19,990
69	Suiza	32	875
70	Guyana	31.6	482
71	Francia	31.5	16,383
72	Papúa nueva Guinea	31.3	1,270
73	Yérsey	30.7	54
74	Canadá	30.1	10,263
75	Holanda	30	6,304
76	Camboya	29.8	2,432
77	Zimbabwe	29.7	5,356
78	Bahrein	29.3	205
79	El Salvador	29.1	3,543
80	Croacia	29.1	1,118
81	Ghana	29	3,693
82	Grecia	28.2	2,815
83	Moldova	27.6	2,450
84	Sudáfrica	27.5	43,588
85	Eslovaquia	27.1	2,302
86	Mongolia	26.9	1,882

87	Letonia	26.5	1,769
88	Chile	26.2	11,034
89	Armenia	26.2	754
90	Eslovenia	25.9	337
91	Israel	25.3	3,519
92	Hungría	25.3	3,977
93	Botswana	25.1	1,571
94	Tailandia	25.1	41,275
95	Dinamarca	25.1	1,054
96	Irán	24.8	36,686
97	Albania	24.2	845
98	Portugal	23.8	3,038
99	España	23.5	15,038
100	Malawi	23.2	2,240
101	Estonia	23.1	1,031
102	Serbia y M. Serbia	23.1	1,796
103	Argelia	22.8	9,576
104	Túnez	22.7	5,902
105	Austria	22.6	1,981
106	Belice	22.2	317
107	Maldivas	21.6	243
108	Australia	21.6	5,571
109	Nicaragua	21.4	1,314
110	USA	21.2	465,085
111	Escocia	21	1,443
112	Guernesey	20.9	24
113	Costa Rica	20.6	1,750
114	Nueva Zelanda	20.5	1,562
115	Suecia	20.3	1,512
116	Bosnia Herz(Rep.)	19.7	188
117	Belarus	19.6	8,141
118	Ucrania	19.5	31,707
119	Isla de Man	19.5	16
120	Kuwait	18.6	651
121	Gambia	18.5	83
122	Bulgaria	18.2	2,081
123	Bosnia Herz (fed)	17.2	277
124	Alemania	17.1	13,195
125	Rusia	16.9	147,735
126	Kirguistán	16.8	2,645
127	Polonia	16.8	15,044
128	Tayikistán	16.7	1,804
129	Egipto	16.7	10,328
130	Inglaterra y Gales	16.4	13,059
131	Lesotho	16.3	477
132	Irlanda	15.9	490
133	Noruega	15.9	485

134	Macao	15.4	138
135	Kazajstán	15.1	7,443
136	Islandia	15.1	18
137	Japón	14.7	11,621
138	Islas Feroe	14.3	1
139	Rumania	14.2	4,905
140	Chipre	14	81
141	Lituania	13.6	1,086
142	Myanmar	12.9	7,740
143	Rep. Checa	12.8	2,377
144	Bermuda	12.6	39
145	Mauritania	12.5	102
146	Finlandia	11.6	459
147	Uzbekistán	11.5	5,520
148	Hong Kong	11.3	1,309
149	Azerbaijón	10.8	1,972
150	Borneo	10.8	57
151	Macedonia	10.4	211
152	Sudan	10	1,200
153	Fiyi	8.5	749
154	Groenlandia	8	9
155	Namibia	5.2	250
156	Singapur	5.1	767
157	Rwanda	2.4	1,608
158	Qatar	1.9	9
159	Seychelles	1.3	3
160	Laos	1	40
161	San Marino	0	0

FUENTES: Base de datos obtenida del International Center for Prison Studies (prisonstudies.org), con información, para la mayoría de los países, de 2006. La información para México en esta base es muy similar (ahí le asignan 196 reclusos por cada 100 mil habitantes), aquí se toman los datos de agosto de 2007 de la Secretaría de Seguridad Pública del Gobierno Federal.

ANEXO 4.3
COMPARATIVO INTERNACIONAL DE POBLACIÓN PENITENCIARIA
SIN CONDENA POR CADA 100 MIL HABITANTES (2006)

Lugar que ocupa	País	Procesados sin condena por cada 100 mil hab.	Población penitenciaria sin condena (números absolutos)
1	Panamá	215.6	6,879
2	Surinam	200.4	880
3	Emiratos Árabes	160.2	4,169
4	USA	155.8	465,085
5	Uruguay	127.7	4,384
6	Georgia	127.3	5,936
7	Belice	110.3	317
8	Rusia	103.4	147,735
9	Honduras	100.4	7,359
10	Sudáfrica	98.6	43,588
11	Botswana	95.8	1,571
12	Líbano	95.6	3,702
13	México	90.2	94,635
14	Perú	86.1	24,379
15	Fiyi	82.7	749
16	Marruecos	80.1	26,638
17	Argentina	79.8	31,866
18	Belarus	79.1	8,141
19	Estonia	77.8	1,031
20	Letonia	77.8	1,769
21	Suiza	77.0	875
22	Camerún	75.0	13,000
23	Madagascar	71.4	13,272
24	Chile	68.4	11,034
25	Mauricio	68.1	845
26	Ucrania	67.9	31,707
27	Maldivas	67.7	243
28	Luxemburgo	67.7	321
29	Filipinas	67.4	60,327
30	Mongolia	66.5	1,882
31	Andorra	66.0	47
32	Cabo Verde	65.5	276
33	Brasil	65.4	122,961
34	Bolivia	64.3	5,783
35	Tailandia	63.9	41,275
36	Guyana	62.8	482
37	Arabia Saudita	62.2	16,795
38	Burundi	62.0	5,012
39	Kenia	61.8	21,448

40	Santo Tomé y Príncipe	60.1	116
41	Yérsey	59.3	54
42	Bermuda	58.6	39
43	Túnez	58.0	5,902
44	Gibraltar	57.3	16
45	Ecuador	57.0	7,718
46	Israel	55.4	3,519
47	Moldova	54.8	2,450
48	Malasia	54.8	13,367
49	Uganda	53.7	15,153
50	Irán	53.4	36,686
51	Paraguay	52.1	3,392
52	El Salvador	51.9	3,543
53	Tanzania	51.6	19,321
54	Kirguistán	50.7	2,645
55	Sri Lanka	50.3	10,169
56	Kazajstán	48.9	7,443
57	Benin	47.9	3,763
58	Colombia	45.9	19,990
59	Yibuti	45.1	220
60	Serbia y M. Montenegro	44.4	280
61	Turquía	44.3	31,223
62	Zambia	44.0	5,064
63	Zimbabwe	43.8	5,356
64	Costa Rica	43.0	1,750
65	Eslovaquia	42.3	2,302
66	Jordán	40.6	2,398
67	Hungría	39.8	3,977
68	Polonia	39.0	15,044
69	Nueva Zelanda	38.3	1,562
70	Holanda	38.2	6,304
71	Italia	38.1	22,158
72	Venezuela	37.4	9,629
73	España	37.2	15,038
74	Mozambique	37.0	7,290
75	Guernsey	36.7	24
76	Pakistán	35.6	59,074
77	Bélgica	34.4	3,570
78	Bangladesh	32.7	48,202
79	Corea del Sur	32.6	15,915
80	Togo	31.9	1,773
81	Suiza	31.7	2,383
82	Malta	31.5	126
83	Canadá	31.0	10,263
84	Irlanda del Norte	30.5	514
85	Macao	30.4	138

86	Lituania	30.3	1,086
87	Bahrein	29.4	205
88	Angola	29.2	3,539
89	Argelia	29.1	9,576
90	Portugal	28.6	3,038
91	Siria	28.3	5,352
92	Escocia	28.3	1,443
93	Bulgaria	28.2	2,081
94	Serbia y M. Kosovo	28.0	504
95	Australia	27.5	5,571
96	Kuwait	26.9	651
97	Francia	26.9	16,383
98	Grecia	26.3	2,815
99	Inglaterra y Gales	25.9	13,059
100	Armenia	25.3	754
101	Mali	25.3	2,962
102	Croacia	24.9	1,118
103	Azerbaiján	24.8	1,972
104	Tayikistán	24.6	1,804
105	Austria	24.2	1,981
106	Guatemala	23.8	2,923
107	Albania	23.6	845
108	Nicaragua	23.6	1,314
109	Lesotho	23.6	477
110	Rep. Checa	23.2	2,377
111	Papúa nueva Guinea	22.4	1,270
112	Rumania	22.0	4,905
113	India	21.3	232,811
114	Isla de Man	21.2	16
115	Uzbekistán	20.2	5,520
116	Chad	19.9	1,981
117	Nigeria	19.7	26,005
118	Dinamarca	19.3	1,054
119	Hong Kong	18.9	1,309
120	Costa de Marfil	18.7	3,302
121	Rwanda	18.6	1,608
122	Camboya	17.5	2,432
123	Libia	17.2	1,017
124	Malawi	17.2	2,240
125	Singapur	17.1	767
126	Indonesia	17.1	41,877
127	Suecia	16.8	1,512
128	Eslovenia	16.8	337
129	Serbia y M. Serbia	16.8	1,796
130	Ghana	16.5	3,693
131	Myanmar	16.3	7,740

132	Rep. De Guinea	16.3	1,575
133	Alemania	16.0	13,195
134	Groenlandia	15.9	9
135	Borneo	15.1	57
136	Senegal	14.8	1,774
137	Comoras	14.5	100
138	Nepal	13.9	3,946
139	Egipto	13.1	10,328
140	Bosnia Herz (Rep.)	12.6	188
141	Namibia	12.2	250
142	Irlanda	12.1	490
143	Burkina Faso	11.7	1,632
144	Sierra Leona	11.6	696
145	Liechtenstein	11.4	4
146	Bosnia Herz (fed)	11.1	277
147	Noruega	10.5	485
148	Chipre	10.4	81
149	Macedonia	10.3	211
150	Congo	9.9	367
151	Japón	9.1	11,621
152	Finlandia	8.8	459
153	Islandia	6.0	18
154	Gambia	5.1	83
155	Mauritania	3.2	102
156	Seychelles	3.1	3
157	Sudan	2.9	1,200
158	Islas Feroe	2.1	1
159	Qatar	1.0	9
160	Laos	0.6	40
161	San Marino	0.0	0

FUENTES: Base de datos obtenida del International Center for Prison Studies (prisonstudies.org), con información, para la mayoría de los países, de 2006. La información para México en esta base es muy similar (ahí le asignan 86 reclusos por cada 100 mil habitantes), aquí se toman los datos de mayo de 2006 de la Secretaría de Seguridad.

ANEXO 4.4
COMPARATIVO INTERNACIONAL DE OCUPACIÓN CARCELARIA (2006)

Lugar que ocupa	País	Población penitenciaria total	Capacidad del sistema penitenciario	Porcentaje de ocupación de las cárceles
1	Zambia	14,347	4,340	330.58
2	Sri Lanka	23,163	7,641	303.14
3	Camerún	20,000	6,749	296.34
4	Uganda	26,126	9,048	288.75
5	Kenia	47,036	16,886	278.55
6	Bangladesh	71,200	25,712	276.91
7	Costa de Marfil	9,274	3,371	275.11
8	Sierra Leona	1,740	700	248.57
9	Pakistán	89,370	36,075	247.73
10	Myanmar	60,000	26,100	229.89
11	Irán	147,926	65,000	227.58
12	Burundi	7,969	3,650	218.33
13	Malawi	9,656	4,500	214.58
14	Filipinas	89,639	45,000	199.20
15	Tanzania	43,911	22,699	193.45
16	Brasil	371,482	205,877	180.44
17	Senegal	5,360	2,972	180.35
18	Grecia	9,984	5,584	178.80
19	Paraguay	5,063	2,836	178.53
20	Chipre	580	340	170.59
21	Emiratos Árabes	8,927	5,250	170.04
22	Burkina Faso	2,800	1,650	169.70
23	Perú	35,642	21,159	168.45
24	Libia	11,790	7,000	168.43
25	El Salvador	12,176	7,372	165.17
26	Ecuador	12,251	7,463	164.16
27	Mozambique	10,000	6,119	163.43
28	Panamá	11,640	7,246	160.64
29	Botswana	6,259	3,910	160.08
30	Ghana	12,736	8,004	159.12
31	Madagascar	20,294	13,000	156.11
32	Bolivia	7,710	4,959	155.47
33	Chile	42,116	27,191	154.89
34	Uruguay	6,947	4,540	153.02
35	Indonesia	99,946	65,422	152.77
36	Tailandia	164,443	110,900	148.28
37	Maldivas	1,125	763	147.44
38	Italia	61,721	42,656	144.69
39	Borneo	529	366	144.54

40	Camboya	8,160	5,665	144.04
41	Rwanda	67,000	46,700	143.47
42	Nepal	7,135	5,000	142.70
43	Mauricio	2,464	1,741	141.53
44	Honduras	11,589	8,280	139.96
45	España	63,991	45,733	139.92
46	Hungría	15,720	11,260	139.61
47	India	332,112	238,855	139.04
48	Sudáfrica	158,501	114,354	138.61
49	México	218,936	160,200	136.66
50	Bosnia Herz. (Fed.)	1,613	1,183	136.35
51	Surinam	1,600	1,188	134.68
52	Guyana Francesa	630	469	134.33
53	Argelia	42,000	31,564	133.06
54	Bulgaria	11,436	8,738	130.88
55	Marruecos	50,933	39,000	130.60
56	Georgia	11,731	9,026	129.97
57	Nicaragua	6,139	4,742	129.46
58	Mayote	116	90	128.89
59	Croacia	3,842	3,004	127.90
60	Namibia	4,814	3,822	125.95
61	Australia	25,790	20,503	125.79
62	Polonia	89,546	71,994	124.38
63	Argentina	54,472	43,976	123.87
64	Kuwait	3,500	2,866	122.12
65	Costa Rica	8,497	6,996	121.46
66	Líbano	5,971	4,940	120.87
67	Belice	1,430	1,200	119.17
68	Venezuela	19,853	16,909	117.41
69	Eslovenia	1,301	1,116	116.58
70	Colombia	61,131	52,714	115.97
71	Bélgica	9,597	8,311	115.47
72	Guatemala	6,798	6,000	113.30
73	Fiyi	1,113	987	112.77
74	Finlandia	3,954	3,518	112.39
75	Inglaterra y Gales	79,627	70,941	112.24
76	Túnez	26,000	23,165	112.24
77	Luxemburgo	768	696	110.34
78	Francia	52,009	47,306	109.94
79	Nueva Zelanda	7,620	6,936	109.86
80	Serbia y Montenegro	734	670	109.55
81	Japón	79,052	72,182	109.52
82	Suecia	7,450	6,873	108.40
83	Singapur	15,038	13,876	108.37
84	USA	2,193,798	2,039,370	107.57
85	Escocia	6,872	6,394	107.48
86	Malasia	35,644	33,200	107.36

87	Guyana	1,524	1,430	106.57
88	Albania	3,491	3,291	106.08
89	Zimbabwe	18,033	17,000	106.08
90	Dinamarca	4,198	3,960	106.01
91	Austria	8,766	8,289	105.75
92	Reunión	962	911	105.60
93	Portugal	12,765	12,115	105.37
94	Estonia	4,463	4,366	102.22
95	Mauritania	815	800	101.88
96	Andorra	61	60	101.67
97	Ucrania	162,602	160,555	101.27
98	Hong Kong	11,580	11,442	101.21
99	Papúa nueva Guinea	4,056	4,040	100.40
100	Angola	6,008	6,000	100.13
101	Groenlandia	112	113	99.12
102	Corea del Sur	46,810	47,390	98.78
103	Tayikistán	10,804	10,950	98.67
104	Israel	13,909	14,123	98.48
105	Lesotho	2,924	2,970	98.45
106	República Checa	18,574	18,989	97.81
107	Alemania	77,166	79,979	96.48
108	Canadá	34,096	35,553	95.90
109	Belarus	41,538	43,400	95.71
110	Holanda	21,013	21,976	95.62
111	Nigeria	40,444	42,681	94.76
112	Guernesey	115	122	94.26
113	Suiza	6,111	6,540	93.44
114	Turquía	65,458	70,131	93.34
115	Irlanda	3,080	3,328	92.55
116	Noruega	3,048	3,309	92.11
117	Irlanda del Norte	1,375	1,503	91.48
118	Rumania	34,542	37,925	91.08
119	Macedonia	2,026	2,225	91.06
120	Rusia	874,171	960,066	91.05
121	Reino de Bahrein	701	770	91.04
122	Isla de Man	82	92	89.13
123	Bosnia Herz (Rep.)	952	1,083	87.90
124	Islandia	119	137	86.86
125	Serbia y M. Kosovo	1,199	1,382	86.76
126	Uzbekistán	48,000	56,300	85.26
127	Macao	894	1,050	85.14
128	Lituania	7,983	9,444	84.53
129	Bermuda	306	372	82.26
130	Jordán	5,589	6,802	82.17
131	Eslovaquia	8,493	10,461	81.19
132	Serbia y M. Serbia	7,775	9,609	80.91
133	Malta	352	444	79.28

134	Kirguistán	15,744	20,263	77.70
135	Yérsey	176	230	76.52
136	Azerbaiján	18,259	24,520	74.47
137	Letonia	6,676	9,166	72.83
138	Armenia	2,879	4,065	70.82
139	Moldova	8,876	12,650	70.17
140	República Centroafricana	4,168	6,000	69.47
141	Siria	10,599	16,161	65.58
142	Níger	5,709	8,840	64.58
143	Gambia	450	780	57.69
144	Kazajstán	49,292	86,485	56.99
145	Santo Tomé y Príncipe	155	300	51.67
146	Islas Feroe	7	14	50.00
147	Gibraltar	38	78	48.72
148	Liechtenstein	10	22	45.45
149	Mónaco	32	83	38.55
150	San Marino	1	12	8.33

FUENTES: Base de datos obtenida del International Center for Prison Studies (prisonstudies.org), con información, para la mayoría de los países, de 2006. La información para México en esta base es muy similar (ahí le asignan 196 reclusos por cada 100 mil habitantes), aquí se toman los datos de mayo de 2006 de la Secretaría de Seguridad.

ANEXO 4.5
OCUPACIÓN CARCELARIA EN LOS RECLUSORIOS DEL PAÍS (2004)

Lugar que ocupa	CENTRO	ESTADO	CAPACIDAD	OCUPACIÓN	INTERNOS FUERO COMÚN	INTERNOS FUERO FEDERAL	PORCENTAJE DE OCUPACIÓN
1	Magdalena	Sonora	91	515	515	0	565.9341
2	Ensenada	B.California	243	1211	799	412	498.3539
3	Villaflores, cereso 8	Chiapas	54	217	0	0	401.8519
4	Huixtla, cereso 7	Chiapas	50	159	0	0	318
5	Coyutla de Catalán	Guerrero	36	109	109	0	302.7778
6	Tuxtla Gtez., cereso 1,2 y3	Chiapas	760	2185	0	0	287.5
7	Nogales Femenil	Sonora	42	118	14	104	280.9524
8	Tlapa	Guerrero	60	165	163	2	275
9	Ayutla	Guerrero	36	96	96	0	266.6667
10	Cuatitlan	México	237	626	599	27	264.135
11	Hermosillo	Sonora	1553	3956	2403	1553	254.7328
12	Chalco	México	548	1354	1297	57	247.0803
13	Centro, Nayarit	Nayarit	866	2100	1580	520	242.4942
14	Ecatepec	México	824	1997	1913	84	242.3544
15	Nogales I Var.	Sonora	320	764	163	601	238.75
16	Huatabampo	Sonora	130	309	286	23	237.6923
17	Caborca	Sonora	208	480	377	103	230.7692
18	Zihuatanejo	Guerrero	67	154	147	7	229.8507
19	Cajeme	Sonora	822	1841	839	1002	223.9659
20	Tlanepantla	México	879	1968	1606	362	223.8908
21	Jilotepec	México	86	189	171	18	219.7674
22	Tecpan	Guerrero	56	123	121	2	219.6429
23	Tapachula, cereso 3 y 4	Chiapas	554	1199	0	0	216.426
24	CERESO de Salamanca	Guanajuato	100	216	192	24	216
25	El Oro	México	80	172	158	14	215
26	Otumba	México	108	232	219	13	214.8148
27	Texcoco	México	412	875	801	74	212.3786
28	Tijuana	B.California	2508	5270	3310	1960	210.1276
29	Juárez	Chihuahua	1950	4056	1939	2117	208
30	Cananea	Sonora	75	156	129	27	208
31	CERESO de Irapuato	Guanajuato	168	348	315	33	207.1429
32	Comitán de Domínguez, cereso 10	Chiapas	138	276	0	0	200
33	Apan	Hidalgo	22	43	43	0	195.4545
34	Cumpas	Sonora	18	35	34	1	194.4444

35	Chimoltepec	Veracruz	44	85	85	0	193.1818
36	Acapetahua, cereso 9	Chiapas	80	151	0	0	188.75
37	CERESO de Celaya	Guanajuato	260	490	233	257	188.4615
38	San Luis Río Colorado	Sonora	508	945	696	249	186.0236
39	CERESO de Acámbaro	Guanajuato	100	186	149	37	186
40	Mexicali	B.California	1798	3334	1987	1347	185.4283
41	Nuevo Laredo	Tamaulipas	1004	1834	1130	704	182.6693
42	Macuspana	Tabasco	125	228	220	8	182.4
43	Zumpango	México	120	217	197	20	180.8333
44	CERESO de León	Guanajuato	784	1408	717	691	179.5918
45	Lerma	México	57	102	97	5	178.9474
46	Ometepec	Guerrero	52	92	89	3	176.9231
47	Pichucualco, cereso 11	Chiapas	240	404	0	0	168.3333
48	Reclusorio Preventivo Fem. Ote	D.F	312	522	280	242	167.3077
49	Reynosa	Tamaulipas	1376	2297	1242	1055	166.9331
50	Reclusorio Preventivo Var. Nte	D.F	5036	8200	7279	921	162.8276
51	Arcelia	Guerrero	37	60	59	1	162.1622
52	San Cristóbal de las casas, cereso 5	Chiapas	240	389	0	0	162.0833
53	Nezahualcoyotl Bordo de Xochicaca	México	1834	2968	2481	487	161.8321
54	Reclusorio Preventivo Var.Ote	D.F	4870	7873	6533	1340	161.6632
55	Centro de Readaptación Social	Jalisco	2087	3352	2514	838	160.6133
56	Nogales II Var.	Sonora	1480	2357	784	1573	159.2568
57	Panuco	Veracruz	68	107	105	2	157.3529
58	Tenango del Valle	México	106	166	151	15	156.6038
59	Jacala de Iedezma	Hidalgo	25	39	39	0	156
60	Del estado	Chihuahua	1515	2346	1335	1011	154.8515
61	Centro	Oaxaca	982	1519	1070	449	154.6843
62	La paz	B.C.S	610	942	541	401	154.4262
63	Cárceles Distritales	Morelos	444	681	0	0	153.3784
64	Reclusorio Preventivo de Guadalajara	Jalisco	3000	4599	3815	784	153.3
65	Uruapan	Michoacán	1430	2177	1237	940	152.2378
66	Poza Rica de Hidalgo	Veracruz	257	389	353	36	151.3619
67	CERESO de Allende	Guanajuato	242	362	295	67	149.5868
68	Estatal	Puebla	2608	3888	3444	444	149.0798
69	Tampico	Tamaulipas	261	387	355	32	148.2759
70	Agua Prieta	Sonora	310	458	264	193	147.7419
71	CERESO de Pénjamo	Guanajuato	256	377	284	93	147.2656
72	Nezahualcoyotl Sur	México	172	251	222	29	145.9302
73	Centro	Tabasco	1368	1989	1317	672	145.3947

74	Lic. David Franco Rdez.	Michoacán	1525	2207	1913	294	144.7213
75	Centro de Readaptación Femenil	Jalisco	256	369	145	224	144.1406
76	Huimanguillo	Tabasco	300	424	408	16	141.3333
77	Guaymas	Sonora	295	412	351	61	139.661
78	CERESO de Guanajuato	Guanajuato	566	787	311	476	139.0459
79	Córdoba	Veracruz	259	357	347	10	137.8378
80	Tixtla	Guerrero	23	31	27	4	134.7826
81	Tenancingo	México	193	260	234	26	134.715
82	Acuña	Coahuila	81	109	109	0	134.5679
83	Tonalá, cereso 13	Chiapas	200	269	0	0	134.5
84	Tenango de Doria	Hidalgo	100	134	130	4	134
85	Regional	Puebla	1076	1432	1406	26	133.0855
86	Yajalón, cereso 12	Chiapas	132	175	0	0	132.5758
87	Ixtlahuaca	México	164	217	189	28	132.3171
88	Mizquiahuala de Juárez	Hidalgo	26	34	34	0	130.7692
89	CERESO de San Felipe	Guanajuato	112	144	132	12	128.5714
90	Centro # 1	Durango	1741	2237	1164	1073	128.4894
91	Piedras negras	Coahuila	730	932	452	480	127.6712
92	Matamoros	Tamaulipas	1622	2045	1211	834	126.0789
93	Especial	Oaxaca	32	40	37	3	125
94	Reclusorio Preventivo Fem. Nte	D.F	400	494	335	159	123.5
95	CERESO Xochitepec	Morelos	2127	2562	1491	1071	120.4513
96	Valle de Bravo	México	260	313	282	31	120.3846
97	Pachuca de Soto	Hidalgo	592	710	535	175	119.9324
98	Mizantla	Veracruz	250	299	294	5	119.6
99	Distrital	Puebla	989	1178	1161	17	119.1102
100	Actopan	Hidalgo	48	57	57	0	118.75
101	Iguala	Guerrero	412	488	263	225	118.4466
102	Colima	Colima	1307	1539	1063	476	117.7506
103	Torreón	Coahuila	915	1077	699	378	117.7049
104	Aguascalientes	Aguascalientes	680	800	630	170	117.6471
105	Teloloapan	Guerrero	52	61	56	5	117.3077
106	Tulancingo de Bravo	Hidalgo	185	216	213	3	116.7568
107	Orizaba	Veracruz	184	214	211	3	116.3043
108	Reclusorio Preventivo Var. Sur	D.F	3498	4068	3140	928	116.295
109	Chilpancingo	Guerrero	623	722	423	299	115.8909
110	Cuahutemoc	Chihuahua	160	184	167	17	115
111	Comondu	B.C.S	148	167	127	40	112.8378
112	Fresnillo	Zacatecas	128	144	141	3	112.5
113	Mulege	B.C.S	106	119	91	28	112.2642

114	Tula de Allende	Hidalgo	168	188	180	8	111.9048
115	Mérida	Yucatán	1885	2085	1846	239	110.6101
116	San Luis Potosí	San Luis Potosí	1602	1766	959	807	110.2372
117	Tenosique	Tabasco	218	237	229	8	108.7156
118	Puerto peñasco	Sonora	84	91	82	9	108.3333
119	Sabinas	Coahuila	110	118	118	0	107.2727
120	Temascaltepec	México	141	151	131	20	107.0922
121	Nuevo Casas Grande	Chihuahua	98	104	92	12	106.1224
122	Santiaguito	México	1649	1748	1439	309	106.0036
123	Cárdenas	Tabasco	440	464	441	23	105.4545
124	Centro Fem. de readaptación social	D.F	291	305	236	69	104.811
125	San Pedro	Coahuila	107	112	103	9	104.6729
126	Saltillo Fem.	Coahuila	46	48	20	28	104.3478
127	CERESO San José el Alto	Querétaro	1286	1327	951	376	103.1882
128	San Andrés de Tuxtla	Veracruz	341	351	335	16	102.9326
129	Comalcalco	Tabasco	462	472	456	16	102.1645
130	Regional	Oaxaca	3142	3210	2699	511	102.1642
131	Othon p. blanco	Quintana Roo	1050	1071	739	332	102
132	Sultepec	México	184	186	173	13	101.087
133	Centro Preventivo de Readaptación Social	Nuevo León	3257	3283	2573	710	100.7983
134	Ahome	Sinaloa	1708	1719	828	891	100.644
135	Chilapa	Guerrero	50	50	48	2	100
136	Victoria	Tamaulipas	1000	999	569	430	99.9
137	Ozuluama	Veracruz	87	86	86	0	98.85057
138	Nezahualcoyotl Nte.	México	220	216	205	11	98.18182
139	Distrital	Oaxaca	452	443	436	7	98.00885
140	Culiacán	Sinaloa	2504	2448	1639	809	97.76358
141	Acapulco	Guerrero	1676	1636	1191	445	97.61337
142	Saltillo Var.	Coahuila	762	740	403	337	97.11286
143	Taxco	Guerrero	69	67	60	7	97.10145
144	Centro Integral de Justicia Regional Altos Sur	Jalisco	84	81	81	0	96.42857
145	Xalapa	Veracruz	864	833	696	137	96.41204
146	Jualancingo	Veracruz	161	155	151	4	96.27329
147	Tula	Tamaulipas	44	42	41	1	95.45455
148	Gpe. Y Calvo	Chihuahua	100	95	80	15	95
149	San Luis de Acatlán	Guerrero	55	51	50	1	92.72727
150	Huachochi	Chihuahua	160	148	145	3	92.5
151	Centro de Readaptación Social Nuevo León	Nuevo León	1525	1385	1150	235	90.81967

152	Ixmiquilpan	Hidalgo	54	49	49	0	90.74074
153	Tancanhuitz	San Luis Potosí	142	128	127	1	90.14085
154	Tantoyuca	Veracruz	111	100	100	0	90.09009
155	Manzanillo	Colima	500	445	393	52	89
156	Veracruz	Veracruz	1502	1336	849	487	88.94807
157	Zongolica	Veracruz	150	133	133	0	88.66667
158	Centro Varonil de Rehabilitación Psicosocial	D.F	200	177	171	6	88.5
159	Varonil Cieneguillas	Zacatecas	996	876	255	621	87.95181
160	El mante	Tamaulipas	138	121	118	3	87.68116
161	Centro	Aguascalientes	1223	1066	803	263	87.16271
162	Tlaxcala	Tlaxcala	453	394	331	63	86.97572
163	CERESO San Juan del Río	Querétaro	398	345	329	16	86.68342
164	Centro # 2	Durango	1074	927	556	371	86.31285
165	Tuxpan	Veracruz	750	643	487	156	85.73333
166	Mazatlán	Sinaloa	1674	1417	857	560	84.64755
167	Tecomán	Colima	123	102	101	1	82.92683
168	El Hongo	B.California	3686	3042	1596	1446	82.52849
169	Huichapan	Hidalgo	39	32	32	0	82.05128
170	Sn.Fco. Koben	Campeche	1174	958	682	276	81.60136
171	Tekax	Yucatán	140	114	108	6	81.42857
172	Cosamaloapan	Veracruz	396	322	318	4	81.31313
173	Malinaltepec	Guerrero	10	8	8	0	80
174	Tamazunchale	San Luis Potosí	136	107	106	1	78.67647
175	Coatzacoalcos	Veracruz	1632	1276	927	349	78.18627
176	Papantla	Veracruz	320	245	245	0	76.5625
177	Monclova	Coahuila	1040	788	548	240	75.76923
178	Grl. Fco. J. Mujica	Michoacán	1393	1045	503	542	75.01795
179	Zitacuaro	Michoacán	383	287	274	13	74.93473
180	Valladolid	Yucatán	156	116	112	4	74.35897
181	Unidad de Bajo Riesgo	Chihuahua	936	695	213	482	74.25214
182	Copainala, cereso 15	Chiapas	120	88	0	0	73.33333
183	La piedad	Michoacán	500	364	326	38	72.8
184	Huatusco	Veracruz	140	101	98	3	72.14286
185	Guerrero	Chihuahua	96	69	64	5	71.875
186	Huayacocota	Veracruz	76	54	54	0	71.05263
187	Apizaco	Tlaxcala	540	374	338	36	69.25926
188	Acayucan	Veracruz	498	344	314	30	69.07631
189	Coatepec	Veracruz	130	89	88	1	68.46154
190	Perote	Veracruz	1482	983	911	72	66.32928
191	Centro de Readaptación Social	Nuevo León	1536	1016	465	551	66.14583

	Cadereyta						
192	CERESO Jalapan de Serra	Querétaro	128	80	75	5	62.5
193	Altamira	Tamaulipas	1626	920	677	243	56.58057
194	Huasteca Hidalguense	Hidalgo	272	151	131	20	55.51471
195	Miguel Alemán	Tamaulipas	110	61	60	1	55.45455
196	Río Verde	San Luis Potosí	360	199	188	11	55.27778
197	Penitenciaria var	D.F	2109	1142	1069	73	54.14889
198	CERESO Fem. del Edo.	Quere	249	134	61	73	53.81526
199	Matehuala	San Luis Potosí	202	108	99	9	53.46535
200	Unión, la	Guerrero	200	106	85	21	53
201	Centro Distrital de Readaptación Social	Durango	84	43	43	0	51.19048
202	Carmen	Campeche	408	203	203	0	49.7549
203	El llano	Aguascalientes	543	266	173	93	48.98711
204	Centro Readap Soc. Var	D.F	2320	1126	1077	49	48.53448
205	Huamuxtitan	Guerrero	29	14	14	0	48.27586
206	Loreto	B.C.S	20	9	9	0	45
207	Molango de escamilla	Hidalgo	140	59	55	4	42.14286
208	Femenil Cieneguillas	Zacatecas	160	67	14	53	41.875
209	Parras	Coahuila	36	15	15	0	41.66667
210	Institución Abierta I	Nuevo León	48	20	20	0	41.66667
211	Cd. Madero	Tamaulipas	120	48	32	16	40
212	Sahuayo	Michoacán	180	70	67	3	38.88889
213	Centro Integral de Justicia Regional Costa Nte.	Jalisco	1322	430	359	71	32.52648
214	Institución Abierta II	Nuevo León	60	19	19	0	31.66667
215	Centro Integral de Justicia Regional Sur-SE	Jalisco	1200	340	310	30	28.33333
216	Jamauve	Tamaulipas	100	6	6	0	6
217	Cintalapa, cereso 14	Chiapas	1860	0	0	0	0
218	CERESO de Valle de Santiago	Guanajuato	1165	0	0	0	0

FUENTE: Información obtenida de los anuarios estadísticos de las entidades federativas del INEGI, 2005.