

La prisión en el sistema acusatorio

*Mercedes Peláez Ferrusca**

ESTAS JORNADAS, dedicadas a conmemorar el 75 aniversario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, han constituido la oportunidad de generar un espacio de reflexión acerca de los procesos de transformación de la normatividad y las instituciones penales en nuestro país, así como de la agenda de política pública pendiente orientada a garantizar que la arquitectura normativa y las prácticas organizacionales de los operadores del sistema de justicia penal correspondan a un marco plenamente garante y protector de los derechos humanos.

Jornadas que en un ánimo dialógico, constructivo y crítico nos permiten explorar desde diversas posturas interpretativas el complejo andamiaje normativo, así como el diseño y la operación rutinaria de las instituciones del sistema penal mexicano. En ese contexto este trabajo da paso al examen de la prisión y la pena privativa de libertad en el marco del modelo acusatorio.

I. JUDICIALIZACIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN

Es un hecho que el proceso de reforma de la normatividad, funcionamiento organizacional y marcos de regulación de la actividad de los operadores de la institución penitenciaria en nuestro país ha sido lenta y desventajosa; con excepción, desde luego, de lo ocurrido en las transformaciones implementadas entre los años sesenta y setenta.

De modo reciente, la reforma al artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispuesta en 2008, por sus términos, abre condiciones de posibilidad al proyecto de diseño de

* Miembro supernumerario de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, actualmente es directora general de Atención Inmediata y Primer Contacto de la CEAV.

arquitecturas normativas garantes de los derechos humanos y de protocolos de buenas práctica que regulen la actuación de los encargados de hacer cumplir la ley en las instituciones penitenciarias. Normatividad y reglas de actuación que deben ser objeto a la ponderación y deliberación de la autoridad judicial, como garante de los derechos humanos de las personas en reclusión.

El control judicial sobre las condiciones en que ocurre la ejecución de las penas debe ocurrir bajo vigilancia y control judicial, aunque es de insistir que ese escenario es todavía aún sólo un campo de posibilidad.

II. MEDIDA CAUTELAR Y PENA EN EL MODELO ACUSATORIO

1. *Medida cautelar*

La reconceptualización de la institución penal sancionatoria denominada genéricamente prisión y la reforma penal procesal, expresada en el merecimiento de algunos, en el Código Nacional de Procedimientos Penales (en adelante CNPP) —afirman— de corte acusatorio, la prisión preventiva debe de ser decretada por el juez de control, en audiencia y con presencia de las partes cuando se cumplan las siguientes hipótesis normativas: *a*) el delito de que se trate amerite pena privativa de libertad, señalada en el artículo 165 del CNPP;¹ *b*) exista peligro de fuga, daño a evidencias o peligro para la víctima; y, *c*) para evitar la obstaculización del procedimiento.²

¹ Artículo 165 del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP). “Aplicación de la prisión preventiva. Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. La prisión preventiva será ordenada conforme a los términos y las condiciones de este Código.

La prisión preventiva no podrá exceder de un año, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha dictado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares”.

² Artículo 153 del CNPP. “Reglas generales de las medidas cautelares. Las medidas cautelares serán impuestas mediante resolución judicial, por el tiempo indispensable para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento (en relación con los artículos 168, 169 y 170). Corresponderá a las autori-

A la luz del análisis del Código Nacional de Procedimientos Penales se pueden identificar cuatro circunstancias que hacen procedente prisión preventiva como medida cautelar:

- 1) Una vez que se formula la imputación, cuando el imputado se acoja al término constitucional (72 horas o su dupla) y, no proceda aquélla de manera oficiosa.
- 2) Durante este mismo término constitucional, a solicitud del Ministerio Público (regla general), que deberá resolverse por el juez antes del auto de vinculación a proceso.
- 3) Cuando se haya vinculado a proceso al imputado y se le haya dictado auto de formal prisión.³
- 4) La prisión preventiva oficiosa, singular forma de denominación a la forma automática de prisión preventiva, que procede cuando se trate de cualquiera de los delitos expresados en el artículo 167 del CNPP.⁴

dades competentes de la Federación y de las entidades federativas, para medidas cautelares, vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido”.

³ Artículo 154 del CNPP. “Procedencia de medidas cautelares. El Juez podrá imponer medidas cautelares a petición del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, en los casos previstos por este Código, cuando ocurran las circunstancias siguientes:

I. Formulada la imputación, el propio imputado se acoja al término constitucional, ya sea éste de una duración de setenta y dos horas o de ciento cuarenta y cuatro, según sea el caso, o

II. Se haya vinculado a proceso al imputado.

En caso de que el Ministerio Público solicite la prisión preventiva durante el plazo constitucional, dicha cuestión deberá resolverse antes del dictado del auto de vinculación a proceso. Para tal efecto, las partes podrán ofrecer aquellos medios de prueba pertinentes para analizar la procedencia de la medida solicitada, siempre y cuando la misma sea susceptible de ser desahogada en las siguientes veinticuatro horas”.

⁴ Artículo 167 del CNPP. “Causas de procedencia. El Ministerio Público sólo podrá solicitar al Juez de control la prisión preventiva o el resguardo domiciliario cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, siempre y cuando la causa diversa no sea acumulable o conexas en los términos del presente Código.

En el supuesto de que el imputado esté siendo procesado por otro delito distinto de aquel en el que se solicite la prisión preventiva, deberá analizarse si ambos procesos son susceptibles de acumulación, en cuyo caso la existencia de proceso previo no dará lugar por sí sola a la procedencia de la prisión preventiva.

Es de observar que si la aspiración de esta última hipótesis tenía como objeto práctico el acotar el uso indiscriminado y discrecional de la prisión, como medida cautelar, tal finalidad quedó necesitada

El Juez de control en el ámbito de su competencia, ordenará la prisión preventiva oficiosamente en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley contra la seguridad de la Nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Las leyes generales de salud, secuestro y trata de personas establecerán los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa.

La ley en materia de delincuencia organizada establecerá los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa.

Se consideran delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, los previstos en el Código Penal Federal de la manera siguiente:

I. Homicidio doloso previsto en los artículos 302 en relación al 307, 313, 315, 315 Bis, 320 y 323;

II. Genocidio, previsto en el artículo 149 Bis;

III. Violación prevista en los artículos 265, 266 y 266 Bis;

IV. Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;

V. Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;

VI. Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter;

VII. Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero;

VIII. Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145;

IX. 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 y pederastia, previsto en el artículo 209 Bis;

X. Tráfico de menores, previsto en el artículo 366 Ter;

XI. Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, 196 Bis, 196 Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero.

El juez no impondrá la prisión preventiva oficiosa y la sustituirá por otra medida cautelar, únicamente cuando lo solicite el Ministerio Público por no resultar proporcional para garantizar la comparecencia del imputado en el proceso, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima y de los testigos o de la comunidad. Dicha solicitud deberá contar con la autorización del titular de la Procuraduría o el funcionario que en él delegue esa facultad”.

de un desarrollo de la definición técnico-jurídica de los enunciados normativos, al no establecer de modo cierto y preciso las reglas que definieran las condiciones procedimentales y objetivas suficientes, para limitar la interpretación abierta de la regla general que enuncia: “prisión preventiva procede cuando se trate de delito sancionado con pena de prisión”.

Ahora bien, es relevante considerar (desde una perspectiva diferencial de los derechos humanos) la posibilidad legal de que no se aplique la medida cautelar de reclusión en establecimiento penitenciario cuando existan condiciones del ciclo de vida de la persona imputada —cuando la persona sea mayor de setenta años de edad o se encuentre afectada por una enfermedad grave o terminal—; en esos casos el imputado solicitará al órgano jurisdiccional ordenar que la prisión preventiva se ejecute en el domicilio o de ser el caso, en un centro médico o geriátrico, bajo otras medidas cautelares que también sean necesarias para los fines del proceso. De igual forma, es procedente la solicitud cuando se trate de mujeres embarazadas, o de madres durante la lactancia.

Sin embargo, queda a discrecionalidad del juez de control aquellos casos en los que a su juicio, puedan sustraerse de la acción de la justicia o manifiesten una conducta que haga presumible su riesgo social,⁵ categoría que tiene resonancias fuertes con la categoría de peligrosidad que sustento los planteamientos de la criminología positivista sustentada en un derecho penal de autor.

Por otra parte, un aspecto en que se distingue la naturaleza del procedimiento previsto por el Código Nacional de Procedimientos Penales, en contraste con el modelo anterior, son las exigencias que plantea, más en la forma que en el fondo, para la resolución positiva de la medida. Es de reconocer que la celebración de la audiencia para los efectos es capital, toda vez que permite presentar al imputado y exponer sus condiciones frente a la persona que decidirá sobre su libertad; asimismo deberán en esa audiencia argumentarse y no sólo presumirse las circunstancias por las que el operador de la instancia de procuración de justicia pondera con los elementos de investigación recabados que debe decretarse la medida, a lo que el juez deberá responder razonando justificadamente su resolución y, todo ello, de viva voz, delante de las partes. En este escenario el principio de presunción

⁵ Artículo 166 del CNPP. Excepciones a la prisión preventiva.

de inocencia y de legalidad para las partes se ven materializados de modo objetivo.

También es destacable la atribución del juez para definir los lineamientos para la aplicación de la medida, que puede estar referida a la particular condición de la persona imputada y que implica precisar condiciones que obligarán a la autoridad ejecutora. La resolución de la medida debe establecer la vigencia de la misma.⁶ Esto último representa la regla garantista a favor del imputado, respecto del conteo del tiempo legal de la privación y la consiguiente posibilidad que sea factible de que sean revisados los tiempos de la intervención legal de la autoridad policial y ministerial, en el contexto de la detención y el plazo constitucional. Lo anterior, desde luego, si la defensa del imputado la hace notar, pues el CNPP no ha establecido sistemas de conteo precisos para el cómputo de la prisión. Circunstancia que da lugar a la discrecionalidad judicial es el criterio que empleará para el cómputo de los días, incluida la fijación del inicio de la privación material de la libertad.

El CNPP establece la posibilidad de revisar la vigencia de la prisión preventiva, así como la del resto de medidas cautelares, además de la apelación como forma de recurrir la resolución en la que se dicta la medida cautelar. Este mandato legal del juez constituye un principio garantista para el imputado condenado a prisión preventiva, toda vez que han sido documentadas los efectos perniciosos de una medida privativa de libertad anticipada sin ningún límite temporal efectivo, por la sociología jurídica en el contexto nacional e internacional.

La revisión que se comenta procederá cuando hayan variado de manera objetiva las condiciones que justifican su imposición, en cuyo caso las partes podrán solicitar al órgano jurisdiccional la revocación, sustitución o modificación de la misma y, dado que no se establece periodicidad para solicitarla, es francamente posible que pueda hacerse una vez resuelta la apelación, medio ordinario de impugnación, y tantas veces como sea necesario antes de que finalice el año de duración estipulado legalmente.⁷

En ese escenario el juez u órgano jurisdiccional procederá a citar a todos los intervinientes a una audiencia con el fin de abrir debate sobre la subsistencia de las condiciones o circunstancias que se tomaron en

⁶ Artículo 159 del CNPP.

⁷ Artículo 165 del CNPP.

cuenta para imponer la medida y determinar la necesidad, en su caso, de mantenerla. El juez habrá de resolver en consecuencia. De no ser desechada de plano la solicitud de revisión, la audiencia se llevará a cabo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes contadas a partir de la presentación de la solicitud⁸ y en ella podrán ser ofrecidos e invocados los medios de prueba y razonamientos que confirmen, modifiquen o revoquen, según el caso, la medida cautelar.

Así las cosas, se observa significativa y pertinente la audiencia de revisión, el propio CNPP distingue a la autoridad supervisora de las medidas cautelares, estableciendo que es la autoridad judicial aquella responsable de la vigencia de aquéllas, así como de la evaluación de la preventiva, cuya supervisión confiere a la autoridad penitenciaria. En cambio, encomienda la evaluación y supervisión del resto, a otra distinta de la judicial, incluso cuando se trata de aquellas que limitan la libertad personal, a pesar de que la decisión final sobre aquellas recaiga en el órgano jurisdiccional.⁹

Para tal efecto, la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso, así como la autoridad penitenciaria, tendrán acceso a los sistemas y bases de datos del sistema nacional de información y demás de carácter público, y contará con una base de datos para dar seguimiento al cumplimiento de las medidas cautelares distintas a la prisión preventiva. Las partes podrán obtener la información disponible de la autoridad competente cuando así lo solicite, previo a la audiencia para debatir la solicitud de la medida cautelar.

2. Pena

Por lo que hace a la pena privativa de prisión en el marco del sistema acusatorio son de formular las siguientes consideraciones:

En el momento del fallo, en caso de condena, en la misma audiencia de su comunicación, se señalará la fecha en que se celebrará la audiencia de individualización de las sanciones y reparación del daño,

⁸ Artículos del 160 a 163 y 171 del CNPP.

⁹ Artículo 164 del CNPP, en especial el último párrafo: “La supervisión de la prisión preventiva quedará a cargo de la autoridad penitenciaria en los términos de la ley de la materia”.

dentro de un plazo que no podrá exceder de cinco días. Si el órgano jurisdiccional es colegiado, una vez emitida y expuesta, la sentencia será redactada por uno de sus integrantes. Los jueces resolverán por unanimidad o por mayoría de votos, pudiendo fundar separadamente sus conclusiones o en forma conjunta si estuvieren de acuerdo. El voto disidente será redactado por su autor. La sentencia señalará el nombre de su redactor.¹⁰

El CNPP establece, en beneficio del principio de inmediatez y oralidad, que la sentencia producirá sus efectos desde el momento de su explicación y no desde su formulación escrita;¹¹ debe entenderse, pues, que en el mismo instante en que el órgano jurisdiccional señala la pena de prisión, el sujeto procesado pasa a estar en la condición de preso formalmente condenado y que el cómputo de la ejecución material empieza a correr retroactivamente al momento en que fue detenido.

Sin muchas innovaciones y apelando a la discrecionalidad judicial, en el “nuevo procedimiento penal”, se establece que la sentencia condenatoria fijará las penas, o en su caso la medida de seguridad, y se pronunciará sobre la suspensión de las mismas y la eventual aplicación de alguna de las medidas alternativas a la privación o restricción de libertad previstas en la ley. El legislador no se ocupó de considerar mayores ventajas para la aplicación de medidas alternativas a la prisión, situación que hace falta, especialmente, cuando una de las bondades del juicio acusatorio adversarial es, precisamente, abrir de lleno la oportunidad para la disminución en la recurrencia a la pena de prisión.

De igual manera puede interpretarse la disposición del CNPP respecto de la reparación del daño como elemento constitutivo de la sentencia, al establecer que el Tribunal de enjuiciamiento condenará a la reparación del daño, prescripción que deberá entenderse oficiosa para el juzgador; sin embargo, no existe ninguna obligación procedimental respecto de la naturaleza, elementos o características de la prueba de daños y perjuicios, pues se permite la condena genérica a reparar éstos, lo que se traduce, en un llamado general, del que, sin precisión en la determinación judicial, será como un gesto de buena voluntad,

¹⁰ Artículo 404 del CNPP, en relación con el artículo 411, que establece que el tribunal de enjuiciamiento deberá explicar toda sentencia de absolución o condena.

¹¹ Artículo 406 del CNPP.

dejando en situación comprometida el ejercicio de los derechos de la víctima respecto de la reparación.¹²

Si bien es cierto el CNPP establece que la sentencia que condenare a una pena privativa de la libertad deberá expresar con toda precisión el día desde el cual empezará a contarse y fijará el tiempo de detención o prisión preventiva que deberá servir de base para su cumplimiento, la realidad de la práctica judicial hace necesario que el propio código estableciera de manera expresa el momento a partir del cual debe empezar a correr la privación, pues en la práctica se limita, en el mejor de los casos a una expresión de fechas, lo que permite que para unos jueces sea el día en que es presentado y consiguientemente detenido o incluso, a partir de la fecha en que el asunto y el detenido son puestos a la disposición del juez de control.

El tribunal de enjuiciamiento solamente dictará sentencia condenatoria cuando exista convicción de la culpabilidad del sentenciado, bajo el principio general de que la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad que corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal de que se trate.

Al dictar sentencia condenatoria se indicarán los márgenes de la punibilidad del delito y quedarán plenamente acreditados los elementos de la clasificación jurídica; es decir, el tipo penal que se atribuye, el grado de la ejecución del hecho, la forma de intervención y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, así como el grado de lesión o puesta en riesgo del bien jurídico.

La sentencia condenatoria hará referencia a los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo penal correspondiente, precisando si el tipo penal se consumó o se realizó en grado de tentativa, así como la forma en que el sujeto activo haya intervenido para la realización del tipo, según se trate de alguna forma de autoría o de participación, y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta típica.

En toda sentencia condenatoria se argumentará por qué el sentenciado no está favorecido por ninguna de las causas de la atipicidad, justificación o inculpabilidad; igualmente, se hará referencia a las

¹² Artículo 407 del CNPP. "...Cuando la prueba producida no permita establecer con certeza el monto de los daños y perjuicios, o de las indemnizaciones correspondientes, el Tribunal de enjuiciamiento podrá condenar genéricamente a reparar los daños y los perjuicios y ordenar que se liquiden en ejecución de sentencia por vía incidental, siempre que éstos se hayan demostrado, así como su deber de repararlos".

agravantes o atenuantes que hayan concurrido y a la clase de concurso de delitos si fuera el caso.

El CNPP establece una distinción lógico-jurídica de tiempos respecto de la condena, en la que se resuelve sobre la responsabilidad del sentenciado y otro, que se refiere a la individualización de sanciones y determinación de la reparación del daño. Ambos en audiencias diferentes una de otra. El desahogo de los medios de prueba para la individualización de sanciones y reparación del daño procederá después de haber resuelto sobre la responsabilidad del sentenciado.

Después de la apertura de la audiencia de individualización de los intervinientes, el tribunal de enjuiciamiento señalará la materia de la audiencia, y dará la palabra a las partes para que expongan, en su caso, sus alegatos de apertura. Acto seguido, les solicitará a las partes que determinen el orden en que desean el desahogo de los medios de prueba y declarará abierto el debate. Éste iniciará con el desahogo de los medios de prueba y continuará con los alegatos de clausura de las partes. El debate comenzará con el desahogo de los medios de prueba que se hubieren admitido en la etapa intermedia. En el desahogo de los medios de prueba serán aplicables las normas relativas al juicio oral.

Cerrado el debate, el tribunal de enjuiciamiento deliberará brevemente y procederá a manifestarse, con respecto a la sanción a imponer al sentenciado y sobre la reparación del daño causado a la víctima u ofendido. Asimismo, fijará las penas y se pronunciará sobre la eventual aplicación de alguna de las medidas alternativas a la pena de prisión o sobre su suspensión, e indicará en qué forma deberá, en su caso, repararse el daño. Dentro de los cinco días siguientes a esta audiencia, el tribunal redactará la sentencia. La ausencia de la víctima que haya sido debidamente notificada no será impedimento para la celebración de la audiencia.

El tribunal de enjuiciamiento al individualizar las penas o medidas de seguridad aplicables deberá tomar en consideración lo siguiente:

Dentro de los márgenes de punibilidad establecidos en las leyes penales, el tribunal de enjuiciamiento individualizará la sanción tomando como referencia la gravedad de la conducta típica y antijurídica, así como el grado de culpabilidad del sentenciado. Las medidas de seguridad no accesorias a la pena y las consecuencias jurídicas aplicables a las personas morales, serán individualizadas tomando solamente en consideración la gravedad de la conducta típica y antijurídica.

La gravedad de la conducta típica y antijurídica estará determinada por el valor del bien jurídico, su grado de afectación, la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, los medios empleados, las circunstancias de tiempo, modo, lugar u ocasión del hecho, así como por la forma de intervención del sentenciado.

El grado de culpabilidad estará determinado por el juicio de reproche, según el sentenciado haya tenido, bajo las circunstancias y características del hecho, la posibilidad concreta de comportarse de distinta manera y de respetar la norma jurídica quebrantada. Si en un mismo hecho intervinieron varias personas, cada una de ellas será sancionada de acuerdo con el grado de su propia culpabilidad.

Para determinar el grado de culpabilidad también se tomarán en cuenta los motivos que impulsaron la conducta del sentenciado, las condiciones fisiológicas y psicológicas específicas en que se encontraba en el momento de la comisión del hecho, la edad, el nivel educativo, las costumbres, las condiciones sociales y culturales, así como los vínculos de parentesco, amistad o relación que guarde con la víctima u ofendido. Igualmente se tomarán en cuenta las demás circunstancias especiales del sentenciado, víctima u ofendido, siempre que resulten relevantes para la individualización de la sanción.

Se podrán tomar en consideración los dictámenes periciales y otros medios de prueba para los fines señalados en el presente artículo.

Cuando el sentenciado pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena se tomarán en cuenta, además de los aspectos anteriores, sus usos y costumbres.

En caso de concurso real se impondrá la sanción del delito más grave, la cual podrá aumentarse con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes, sin que exceda de los máximos señalados en la ley penal aplicable. En caso de concurso ideal, se impondrán las sanciones correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse sin rebasar la mitad del máximo de la duración de las penas correspondientes de los delitos restantes, siempre que las sanciones aplicables sean de la misma naturaleza; cuando sean de diversa naturaleza, podrán imponerse las consecuencias jurídicas señaladas para los restantes delitos. No habrá concurso cuando las conductas constituyan un delito continuado; sin embargo, en estos casos se aumentará la sanción penal hasta en una mitad de la correspondiente al máximo del delito cometido.

El aumento o la disminución de la pena, fundados en las relaciones personales o en las circunstancias subjetivas del autor de un delito, no serán aplicables a los demás sujetos que intervinieron en aquél. Pero sí serán aplicables las que se fundamenten en circunstancias objetivas, siempre que los demás sujetos tengan conocimiento de ellas.

En cuanto no sean oportunamente recurridas, para lo que hay que contabilizar dos periodos, cinco días a partir de la emisión de fallo, para la redacción y cinco días más a partir de que esta ha quedado individualizada; esto es diez días a partir de la audiencia, las resoluciones judiciales quedarán firmes y serán ejecutables sin necesidad de declaración alguna.¹³

Procede, por tanto, que el tribunal de enjuiciamiento —incluyendo el procedimiento abreviado— dentro de los tres días siguientes a aquél en que la sentencia condenatoria quede firme, deberá remitir copia autorizada de la misma al juez que le corresponda la ejecución correspondiente y a las autoridades penitenciarias que intervienen en el procedimiento de ejecución para su debido cumplimiento.¹⁴

III. EL ESPECTRO DEL CONTROL JUDICIAL

Los principios que caracterizan al modelo procesal acusatorio por lo que hace a la prisión, en tanto que pena y medida cautelar, requieren desarrollo. La economía procesal que postula el modelo acusatorio prescribe la utilización del encarcelamiento como medida cautelar con una duración de un año, establece la necesidad de la presencia de las partes en la propia audiencia, en resguardo del principio de inmediatez y, desde luego, de contradicción y de oralidad. Lo que, de suyo, entraña una oportunidad para atender eficazmente al principio por el que la prisión preventiva ha de usarse excepcionalmente.

Sin embargo, mientras no actualicemos nuestros códigos penales y la pena de prisión deje de ser usada como respuesta efectista y simbólica a todo tipo de afectaciones a bienes jurídicos, no va a ser posible vislumbrar en el corto plazo una reducción en su utilización; por el contrario, es previsible que ingresemos a más gente a prisión preventiva, porque se espera mayor ingreso de casos por esta propuesta con-

¹³ Artículo 412 del CNPP, con relación al artículo 401.

¹⁴ Véase el artículo del Código Nacional de Procedimientos Penales.

tenida en el CNPP, a todas luces menos exigente con los requisitos exigibles a la acusación al momento de generar la imputación, si a esto le sumamos que la mayor cantidad de delitos se procesan judicialmente en mayor medida a propósito de la flagrancia y la urgencia, es factible prospectar un escenario de saturación en tribunales y una sobrepoblación por presos preventivos, similar a la de la década de los ochenta, en que el número de internos preventivos era mayor a aquellos que contaban con condenas.

En ese mismo escenario es previsible imponer a la administración penitenciaria el incremento de las cargas jurídico-administrativas, por la necesidad de mantener al día, el conteo legal de un año, a partir de la detención y consiguiente privación de la libertad, momento en el que para los jueces debe de ser considerado como momento de inicio de la privación.

A pesar de la manifiesta vocación reduccionista del modelo acusatorio y de la posibilidad de privilegiar otras medidas cautelares, menos gravosas que la prisión, la inconsistencia entre ambos cuerpos normativos obliga a mantener la regla de que habrá lugar a la prisión preventiva cuando se trate de delitos sancionados con pena de prisión, es decir, la mayoría. Será un reto revertir la inercia de los operadores del sistema de procuración y administración de justicia en recurrir por principio a la prisión como modalidad de resolución de conflictos y vía sancionatoria privilegiada.

Otro aspecto que es necesario considerar es que la medida deberá ser revisada periódicamente y a solicitud del imputado, con la consiguiente carga en la tramitación que la revisión de las condiciones impone a las partes.

IV. COLOFÓN: CÁRCEL Y DERECHOS HUMANOS

La influencia del modelo acusatorio lleva un viento que favorece la renovación al espacio institucional de la prisión y apunta a transformar de forma benéfica las condiciones de vida de las personas que cumplen condenas privativas de libertad en los centros de reclusión de todo el país.

Bajo esta perspectiva, podemos esperar que la Ley de Ejecución de Sanciones Penales que se encuentra en discusión en las Cámaras, actualice varios de los procedimientos que para la ejecución penal son

indispensables que sean entendidos bajo el amparo de los principios rectores del modelo acusatorio, como un refuerzo al principio de legalidad en sentido amplio, fortaleciendo las condiciones de posibilidad de la legalidad ejecutiva.

Para ello será necesario dotar suficientes funcionarios judiciales a la ejecución de las penas, pues son ellos los garantes de las condiciones de legalidad al momento de ejecución. Presidir en presencia de las partes las audiencias que serán necesarias para revisar la duración de la pena, la revisión de la restricción de derechos como sanción disciplinaria, las denuncias por violaciones a los derechos de los internos, etcétera. De manera tal que el principio fundamental de la inmediatez abra las puertas de lo que dentro de las prisiones sucede a los jueces y, con ellos, a los ciudadanos.

En medio de la precariedad que representan las prisiones para quienes las habitan, la influencia de los principios de oralidad, audiencia, inmediatez, concentración, contradicción y defensa, representa la valiosa oportunidad de presentar a un tercero imparcial las condiciones del encierro y ello, de la voz de sus protagonistas, sin dilaciones y con la posibilidad de aportar en su defensa o de controvertir lo que se afirma.

En el espacio carcelario, resulta fundamental la descripción precisa de los procedimientos a través de los cuales, las autoridades penitenciarias ejecutan materialmente, día con día la pena de prisión. La urgente necesidad de que la Ley de la materia, así como el universo de regulaciones administrativas que derivan de ella, mantenga la vigencia de los principios del juicio acusatorio adversarial, en materia de ejecución de penas privativas de libertad, obliga al Poder Ejecutivo a realizar un auténtico y transparente esfuerzo por regular las facultades de la autoridad penitenciaria y de definir con precisión los derechos y recursos con que cuenta la población interna para la mejor defensa y garantía de sus derechos y de la legalidad de la ejecución penal.

Muchas otras vicisitudes sobre la vida al interior de los centros de reclusión deben de ser reguladas con la aspiración del modelo acusatorio adversarial, como el ámbito disciplinario. En el que no basta con disposiciones reglamentarias o aun internas, si la Ley no contiene en sus disposiciones la descripción precisa de las faltas y su consecuencia, así como del procedimiento de imposición, que deberá contemplar los recursos, y muy especialmente, los derechos del interno frente

al procedimiento disciplinario, como lo son los derechos de audiencia y defensa.

La costumbre penitenciaria de incursionar en la reducción o limitación de derechos con motivo de la conducta del interno es una práctica viciada que hay que desterrar. Si bien es cierto en las sanciones disciplinarias debe privilegiarse cualquier medio antes de recurrir al aislamiento, lo cierto es que estas restricciones a los derechos de los internos deben de estar previa y precisamente descritos en documento normativo con rango de Ley, no basta con su inclusión en un reglamento interior o peor aún en una circular administrativa.

Muchos de estos derechos limitados o francamente restringidos, son poderosos aliados de la resocialización de la persona y están referidos al ejercicio de derechos muy importantes, como el derecho a la salud, al trabajo y a las relaciones con el exterior.

En virtud de lo expuesto, la reforma de 2008 representa una oportunidad de dotar a la ejecución penal y a la prisión como pena, una resignificación y de reglas de aplicación que garanticen que cuando se reúnan sus condiciones de aplicabilidad se observen de manera escrupulosa los derechos humanos de la persona sujeta a la sanción penal.

La legalidad de la ejecución, la protección y defensa de los derechos de procesados y sentenciados a pena de prisión dependen de los jueces y de la aplicación que hagan de las normas y principios que nos definen como Estado. A este respecto es fundamental implementar y desarrollar procedimientos institucionales y sociales de fiscalización de las cárceles, de transparentar su manejo y la relación de la autoridad con los internos. La sociedad civil debe contar con atribuciones e instrumentos eficaces de control social para garantizar la dignificación de las condiciones carcelarias, como una forma de impulsar la vocación democrática y utilitaria que la cárcel representa todavía hoy para nuestra sociedad.

Sin duda, la influencia del modelo procesal acusatorio es positiva para todos, ciudadanos, autoridades y personas encarceladas, hago votos, porque los legisladores del Congreso de la Unión aprovechen esta oportunidad de sintonizar de una vez, las todavía evidentes contradicciones que se leen en los espacios normativos sustantivo y ejecutivo penal. Ya habrá tiempo de reformar el Código Nacional.