

RACIONALIZAR LA PRISIÓN PREVENTIVA

Propuesta del Instituto Ciudadano de Estudios sobre la Inseguridad (ICESI)

Luis de la BARREDA SOLÓRZANO

SUMARIO: I. *Prisión sin condena*. II. *Justificaciones*. III. *Supuestas virtudes*. IV. *Superstición*. V. *Costos*. VI. *Una alternativa racional*. VII. *Contra las medidas cautelares anticonstitucionales*. VIII. *La reforma propuesta*.

I. PRISIÓN SIN CONDENA

La libertad, Sancho, es uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos —enseñó don Quijote a su escudero—; con ella no pueden igualarse los tesoros que encierra la tierra ni (los que) el mar encubre; por la libertad, así como por la honra, se puede y debe aventurar la vida; y, por el contrario, el cautiverio es el mayor mal que puede venir a los hombres.

Ese don, en efecto, uno de los más preciosos de que podemos disponer los seres humanos, es afectado por el *ius puniendi*, no sólo cuando un juez condena al acusado a pena privativa de libertad, sino también en los casos en que éste enfrenta el proceso en prisión preventiva.

Francesco Carnelutti deploró en *Las miserias del proceso*: “desgraciadamente, la justicia humana está hecha de tal manera que no solamente se hace sufrir a los hombres porque son culpables sino también para saber si son culpables o inocentes... la tortura, en las formas más crueles, ha sido abolida, al menos en el papel; pero el proceso mismo es una tortura...”.

De todos los males que se hacen sufrir al inculpado, ninguno tan grave y tan injusto como la pérdida de la libertad. Grave, porque, por decirlo con

palabras de Miguel de Cervantes, “el cautiverio es el mayor mal que puede venir a los hombres”, injusto porque se impone a una persona de la que aún no se sabe si es culpable o inocente del delito de que se le acusa, ya que el juzgador todavía no dicta su sentencia; esto es, porque es una pena sin condena.

¿Por qué tiene que sufrir el inculpado la prisión preventiva si, de acuerdo con el principio de presunción de inocencia —consagrado en todos los sistemas procesales de los regímenes democráticos—, se le considera inocente mientras no sea declarado culpable por la autoridad judicial?

II. JUSTIFICACIONES

La prisión preventiva ha pretendido justificarse en la necesidad tanto de asegurar la comparecencia del inculpado durante todo el proceso como de garantizar el cumplimiento de la eventual pena privativa de libertad que pueda serle impuesta en la sentencia.

En el siglo XVIII, el marqués de Beccaria advirtió en su *Tratado de los delitos y de las penas*:

... siendo la privación de la libertad una pena, no puede preceder a la sentencia, sino cuando la necesidad lo pide. La cárcel, por tanto, es la simple custodia de un ciudadano mientras al reo se le juzga; y esta custodia, siendo como es, esencialmente penosa, debe durar el menor tiempo posible y además debe ser lo menos dura que se pueda.

El artículo 9o. de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, fruto de la Revolución francesa, estableció: “Se presume que todo hombre es inocente hasta que haya sido declarado culpable. Si se juzga que es indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la ley”. Por su parte, el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone: “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”.

III. SUPUESTAS VIRTUDES

A la prisión preventiva se atribuyen efectos plausibles, a saber: reduce la incidencia delictiva, disminuye la inseguridad pública, protege a la sociedad de sujetos peligrosos, es el único medio eficaz para impedir la fuga del inculgado, disuade a potenciales delincuentes, brinda un sentimiento de mayor seguridad y garantiza la reparación del daño.

Muy convencidos deben estar gobernantes y legisladores mexicanos de tales virtudes, pues el ámbito de aplicación de la prisión preventiva ha venido ensanchándose desmesuradamente. Cada vez es más amplio el catálogo de delitos graves que impiden, de acuerdo con la fracción I del apartado A del artículo 20 constitucional, que los procesados puedan permanecer en libertad provisional mientras dura el proceso.

En 1994 se enviaba a prisión al 23.4% de los presuntos responsables de delitos del fuero común, porcentaje que aumentó a 36.1% en 2004. El número de internos de ese ámbito de competencia sometidos a proceso subió de 31,993 en 1994 a 65,134 en 2004. El ritmo anual de crecimiento fue de 7.7%, superior al de la criminalidad registrada, que creció a razón de 5.9%.

Considerando tanto el orden común como el federal, los procesados en prisión pasaron de 41,337 en 1994 a 87,960 en 2005. El costo de mantenerlos presos ascendió —en precios actuales— de 807 millones a 2,568 millones al año.

Lo anterior, y el incremento de las punibilidades en la legislación penal, han dado como resultado que en menos de una década la población penitenciaria en México se haya duplicado y siga creciendo vertiginosamente. De los más de 200,000 reclusos que albergan nuestras prisiones, más del 40% padecen prisión preventiva. De una sobrepoblación penitenciaria de 11.4% en 1994 se pasó a un sobrecupo de 28.9% en diciembre de 2005.

¿Son ciertos los efectos benéficos que se suponen a la prisión preventiva?, ¿sigue siendo una figura necesaria en la medida en que antaño lo fue?, ¿existen opciones razonables a la prisión sin condena que no produzcan los riesgos de que el procesado se evada de la justicia o de que cometa —en la hipótesis de que realmente sea culpable— nuevos delitos, o de que se imposibilite la ejecución de la condena en su caso?

IV. SUPERSTICIÓN

En el cuadernillo *Los mitos de la prisión preventiva en México* —primer producto editorial en nuestro país del proyecto de la Iniciativa Pro-Justicia de la Sociedad Abierta—, Guillermo Zepeda desmonta cuatro de las falacias con base en las cuales la prisión preventiva se ha vuelto un pilar fundamental de la política criminológica en México. No es cierto que reduzca la incidencia delictiva, la cual se ha estacionado en niveles inusuales en la década anterior, no obstante que la población en prisión preventiva ha crecido. No es verdad que disminuya la inseguridad ciudadana, pues la población penitenciaria se duplicó en menos de una década y sigue creciendo sin que la incidencia criminal decrezca y sin que los habitantes perciban mayor seguridad. No en todos los casos se utiliza contra sujetos peligrosos, ya que al menos 19,000 sentenciados en 2002, que no tenían derecho a libertad provisional, fueron condenados a penas privativas de libertad inferiores a tres años, y en muchos de estos casos las puniciones podrían haber sido conmutadas por multa u otras sanciones alternativas. La reparación del daño no se garantiza precisamente con la prisión preventiva, pues ésta suele implicar la pérdida de ingresos económicos para el procesado y su empobrecimiento por los costos del proceso.

Lo más lamentable es que creció la injusticia sin que se redujera la criminalidad. La cantidad de presuntos responsables absueltos en 1994 fue de 44,083, número que ascendió a 60,894 en 2004. Por su parte, los delitos del fuero común registrados pasaron de 1.222,293 a 1.429,097 en ese lapso. Los inocentes sometidos a proceso crecieron en el periodo 38.1%; la delincuencia, 76.8%.

Superstición —define María Moliner en su *Diccionario de uso del español*— es la creencia en alguna influencia, no explicable por la razón, en las cosas del mundo. A esa categoría pertenece —por el influjo benéfico que sin fundamento se le atribuye en la seguridad pública— la prisión preventiva.

V. COSTOS

Pues bien, refutados los sofismas anteriores, ha llegado el momento de decir que la prisión preventiva no sólo no incluye benéficamente en la seguridad pública, sino que ocasiona consecuencias socialmente perniciosas.

En efecto, por una parte el costo económico de los internos sin condena es altísimo. Se calcula que el gasto diario de manutención por cada recluso es de alrededor de 80 pesos, sin considerar los salarios de los empleados de las prisiones y el mantenimiento de la infraestructura. Los cerca de 88,000 procesados en prisión preventiva suponen, entonces, una erogación diaria de más de siete millones de pesos.

Pero hay precios aún mayores, no cuantificables económicamente. Uno de ellos tiene su origen en las terribles condiciones de vida imperantes en las prisiones varoniles mexicanas, caracterizadas por el hacinamiento, la insalubridad y la violencia cotidiana —las tasas de homicidio en nuestras cárceles son diez veces mayores a las que se presentan en el mundo exterior—. Estas circunstancias indeseables respecto de cualquier recluso son doblemente injustas en cuanto a los presos sin condena.

Finalmente, es insoslayable la contaminación criminógena que puede producirse en procesados probablemente inocentes obligados a convivir con otros que no lo son.

Desde luego, a pesar de las razones anteriores, la prisión preventiva estaría legitimada, así fuera por razones de necesidad, si fuera válida su justificación originaria; esto es, la que sostiene que sólo con ella se impide que el procesado evada la acción de la justicia. ¿Es válida esta defensa?

VI. UNA ALTERNATIVA RACIONAL

La tecnología ha dejado sin base la antigua justificación de la prisión preventiva como medida cautelar. Una pequeña pulsera electrónica, inamovible, basta para que el procesado esté localizable —más aún: localizado— en todo momento. Eso, y en ciertos casos, una eficaz vigilancia policiaca —mucho menos onerosa para el erario que la manutención del preso—, impedirían la sustracción de la acción de la justicia, y su aplicación, en lugar de la prisión preventiva, evitaría la privación de la libertad sin condena con su secuela atroz de costos económicos altísimos, hacinamiento penitenciario, riesgo para la vida y la integridad de los presos preventivos, y contaminación criminógena de quienes probablemente son inocentes del delito de que se les acusa. En ciertos supuestos —en los que se considere que no resulta conveniente otorgar la libertad provisional bajo palabra—, una caución de monto racional, suficiente para cubrir la reparación del daño en su caso, y los deberes a cargo del procesado de man-

tenerse alejado de la víctima y de no salir de determinada circunscripción territorial, serían los requisitos.

Una sola objeción, quizá, podría enderezarse a esta propuesta: la de que ciertos delitos producen tal repudio social, por la crueldad y la saña con que se perpetran, que para la opinión pública resultaría inaceptable que los presuntos responsables fueran procesados en libertad provisional.

Si así fuera, la prisión preventiva tendría que quedar reservada, única y exclusivamente, a los presuntos responsables de delitos aterradores de gravedad extrema.

No cabría la prisión preventiva en ningún caso respecto de presuntos responsables de delitos no violentos o que no causaran severo daño a la integridad física o psíquica de la víctima. Por otra parte, los presuntos responsables de delitos que los inculpados ya no estarían en posibilidad de cometer por su situación personal, las personas mayores de setenta años, las mujeres embarazadas y los enfermos graves, independientemente de las imputaciones que se les formulen, quedaría bajo arresto domiciliario, siempre en su domicilio particular, en tanto se desarrollara el proceso.

Por la importancia del tema, es conveniente una reforma del artículo 20 constitucional. El catálogo de delitos en los que no procedería la libertad provisional debe ser muy reducido, y sólo dar cabida a delitos atroces: homicidio doloso, homicidio culposo múltiple al prestarse el servicio público de transporte, lesiones dolosas que produzcan un quebranto grave a la salud o la integridad del ofendido, secuestro, terrorismo, tortura, violación, ciertos supuestos graves de corrupción de menores, robo a mano armada, robo en pandilla, robo con allanamiento a casa habitación y delitos relacionados con el narcotráfico que la ley prevea como delincuencia organizada.

El posible rechazo a la reforma propuesta, que la desinformación o la mentalidad autoritaria podrían propiciar en una opinión pública desgraciadamente ya habituada al populismo penal, se contrarrestaría con el paso del tiempo al advertirse que esta nueva pauta de política criminológica no aumentará la incidencia delictiva, sino que, por el contrario, podrá ir reduciéndola al evitar la contaminación criminógena de los procesados.

VII. CONTRA LAS MEDIDAS CAUTELARES ANTICONSTITUCIONALES

Si el excesivo ámbito de aplicación de la prisión preventiva es un abuso contra la garantía de libertad, la figura del arraigo domiciliario prejudicial, que puede prolongarse por hasta 90 días, sin que aún existan elementos de prueba que permitan justificar una orden de aprehensión o un auto de formal prisión, es inequívocamente anticonstitucional —como ya lo declaró la Suprema Corte de Justicia— y jurídicamente monstruosa.

La denominación es semánticamente indefendible y tramposa, pues el arraigo suele llevarse a cabo no en el domicilio del afectado, sino en un hotel o en una casa de seguridad.

La anticonstitucionalidad de la medida radica en que el artículo 16 de la Constitución prohíbe que una detención pueda prolongarse más allá de 48 horas, o excepcionalmente de 96, sin que el detenido sea puesto a disposición del juez.

Al imponérsele a un sospechoso en lo que se recaban pruebas en su contra —hasta ese momento inexistentes—, al sometérsele a una privación de libertad en una prisión sui géneris, al ordenarse sólo por sospechas, constituye una medida verdaderamente tiránica y una aberración estética en el contexto del integral ordenamiento jurídico.

Es imprescindible y urgente, desde la óptica de la vigencia efectiva de los derechos humanos, que esta figura se derogue para siempre y que se cierre el paso a otras posibles medidas cautelares contrarias a la Constitución. Aunque el actual texto del artículo 16 constitucional claramente las hace inaceptables, la experiencia amarga de su instauración hace aconsejable que se destierren expresamente en ese mismo numeral.

VIII. LA REFORMA PROPUESTA

Se propone que se reforme el artículo 20, apartado A, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar en los siguientes términos:

Artículo 20. ... Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional, para lo cual, si así lo estima conveniente, deberá fijarle una caución, suficiente para reparar el daño ocasionado por el delito, así

como prohibirle acercarse a la víctima y salir de una circunscripción territorial determinada. Para conceder el beneficio, el juez podrá ordenar que el inculpado porte ininterrumpidamente una pulsera electrónica o cualquier otro artefacto que permita que se le pueda ubicar en todo momento.

Solamente tratándose de los delitos de homicidio doloso, homicidio culposo múltiple producido con motivo de la prestación del servicio de transporte público, lesiones dolosas que produzcan un quebranto grave a la salud o a la integridad del ofendido, secuestro, terrorismo, tortura, violación, casos graves de corrupción de menores señalados por la ley, robo a mano armada, robo en pandilla, robo con allanamiento a casa habitación y delitos relacionados con el narcotráfico en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada, no procederá la libertad bajo provisional. Si el inculpado ya no está en posibilidad de cometer el delito de que se le acusa por su situación personal, o si es mayor de setenta años, mujer embarazada o enfermo grave, y el juez le niega la libertad, permanecerá bajo arresto domiciliario, en su domicilio particular, en tanto se desarrolla el proceso.

Se propone asimismo que se reforme el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar en los siguientes términos:

Artículo 16. ...Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal. Queda prohibida cualquier medida cautelar o de cualquier índole en virtud de la cual se incumplan los plazos anteriores.