



IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas

de Puebla A.C.

ISSN: 1870-2147

revista.ius@hotmail.com

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.

México

Jiménez y Gómez, María del Carmen

Desaparición de la prisión preventiva

IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., núm. 19, 2007, pp. 147-154

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.

Puebla, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222926008>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

## DESAPARICIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

María del Carmen Jiménez y Gómez\*

### SUMARIO

- I. LA PRISIÓN PREVENTIVA
- II. CASOS DE OBLIGATORIEDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

#### RESUMEN

Desde que la prisión preventiva se implantó en los sistemas jurídicos modernos, ha sido duramente impugnada por los doctrinarios más destacados. Se discute tanto por el conflicto que plantea como por su falta de justificación. Sería muy extenso hacer referencia a todos y cada uno de los autores que se han manifestado en contra de la institución prisión preventiva, pero todos coinciden en que es violatoria de derechos humanos. La reclusión durante el proceso penal, además de significar un estigma para las personas que pudieran resultar inocentes del delito que se les imputa, representa para el Estado un alto costo social y económico. La prisión preventiva es la forma de reclusión que menos se justifica, por dos motivos: primero, porque se impone a alguien contra quien sólo existen sospechas, indicios, que hacen suponer que se ha cometido un

#### ABSTRACT

Since the preventive prison was implanted in the modern juridical systems, it has been difficultly contested for the doctrinal ones more outstanding, you discusses so much for the conflict that outlines like for its justification lack. It would be very extensive to make reference to the authors' each and everyone that have shown against the institution preventive prison, but all coincide in that the preventive prison is infringing of Human rights. The reclusion during the trial penal, besides meaning a stigma for people that could be innocent of the crime that are imputed, it represents for the State, a high social and economic cost. The preventive prison is the reclusion form that less is justified, for two reasons: first, because it is imposed somebody against the one who suspicions only exist, indications that make suppose that a crime has

\* Doctora en derecho penal y profesora de esa materia del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla.

delito; en segundo lugar, porque si de acuerdo con la ley y los tratados internacionales debe presumirse inocente al acusado hasta que no se demuestre lo contrario, no puede restringírsele su libertad. El presente artículo profundiza en esos aspectos.

been made; in second place, because if in accordance with the law and the treaties international debit side to show off innocent to the accused until the opposite is not demonstrated. The present article deepens in those aspects.

---

*Me aislaron en un lugar terrible y pusieron cerrojos y rejas, me dieron de beber los instantes, las horas, los días y los meses en poción de ira y odio. Pero mi sangre se purifica como si tampoco fuera mío el débil racimo de mi carne caído en el lugar de la angustia. Yafuera están ellos, ellos, en mundos distantes, es suya la tierra, pero ignoran el paisaje.*

*Son suyas las rosas y no son dueños de su perfume. Poseen la libertad y no saben si no hacer cadenas en su nombre.*

Antonio Esparza

## I. LA PRISIÓN PREVENTIVA

Con frecuencia, el hombre ha creado instituciones y sistemas que a la manera conocida del monstruo del doctor Frankenstein, acaban por causarle terror. Una de éstas es la prisión como institución, así como el sistema que la sustenta. No creo en ella como remedio para los delitos y tampoco acepto la existencia de un régimen por el cual el ser humano sea reducido a una vida de cautiverio, porque me es inconcebible su figura rebajada a la esfera limitada y limitante de los muros de una penitenciaría. Este instrumento ha probado con plenitud absoluta, indiscutible, su ineeficacia como medio social para combatir el delito.

En la penología moderna hay marcada tendencia a buscar sustitutos ante el evidente fracaso de estas instituciones, y ahora me refiero a una conciencia internacional. Por ejemplo, las penas cortas de prisión tienden a eliminarse, ante sus efectos notoriamente negativos, mientras que el espectro de las medidas excarcelatorias es cada vez más amplio por idénticas razones.

Si no se han abolido los cautiverios como la pretendida respuesta social al hecho ilícito, es fundamentalmente por temor a experimentar globalmente con los sustitutivos de la pena, pero no por la convicción de que deban permanecer por sus bondades para lograr las metas de la política criminal, que en última instancia no son sino el abatimiento de los delitos y la consecuente mejoría en la seguridad pública.

El sistema de enjuiciamiento que nos rige no respeta el principio filosófico, y ahora legal, de reconocer a todos como inocentes, mientras no se pruebe su culpabilidad; más bien, la premisa imperante es la de tener a todos como culpables, mientras no se pruebe su inocencia. Como se evidencia con el llamado auto de formal prisión o cabeza del proceso que declara a los encausados como presuntos responsables.

Se debe acabar para siempre con esta aberrante figura jurídica. Un experto de Naciones Unidas opina que “resulta trágico en Latinoamérica reconocer que apenas se encuentran sentenciados el 40% de la población total privada de libertad”.

Puede encontrarse una serie de semejanzas entre la tortura y la prisión preventiva, ya que la tortura se usa para castigar en virtud de ciertos indicios y servirse de este principio de pena para obtener el resto de la verdad todavía faltante.

Si la pena de prisión ha fracasado, la prisión preventiva representa un fracaso aún mayor, siendo un reto a la imaginación de penólogos el encontrar sustitutivos eficientes y cambios adecuados.

La prisión, especialmente la preventiva, debe ser reemplazada por sustitutivos inteligentes, que lo único que requieren es valor para que sean implantados; los que lo hagan o quienes decidan que ha llegado el momento de la experimentación, serán reconocidos por quienes amamos la libertad como valor esencial de nuestra calidad humana.

La sanción privativa de libertad tiene dos formas básicas que se traducen en otras tantas funciones: una es la prisión considerada como pena, es decir como la consecuencia impuesta por un juez penal, con motivo de la comisión de un delito, mediante una sentencia condenatoria que ha causado ejecutoria; y la segunda, es la prisión, como medida de seguridad, también llamada prisión preventiva, que es a la que un presunto delincuente se hace acreedor mientras se ventila su causa en un proceso.<sup>1</sup>

La primera, si bien de importancia capital debido a los drásticos tras-

<sup>1</sup> Crf. Luis Rodríguez Manzanera, *La crisis penitenciaria y los sustitutivos penales de la prisión*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1984, p. 27.

tornos y nefastos efectos que produce, no será objeto de estudio en este espacio y ha sido tratada por mí en otro trabajo más amplio.

Desde que la prisión preventiva se implantó en los sistemas jurídicos modernos, ha sido acremente impugnada por los doctrinarios más destacados. En efecto, se discute tanto por el conflicto que plantea como por su falta de justificación, a lo cual contribuyen esencialmente dos elementos: primero, la reacción pronta e inmediata del Estado contra la actividad criminal, que debe a la vez constituir un medio para preservar el desarrollo del proceso penal e impedir que el delincuente continúe su actividad ilícita; y en segundo lugar, la contradicción en que incurre dicho accionar con la presunción de inocencia, en virtud de que se impone a un sujeto cuya responsabilidad está por esclarecerse. Esta confrontación de intereses igualmente legítimos, el respeto de la libertad individual y la prevención del crimen, obliga a cuestionar su subsistencia.

Hay una gran variedad de términos con los que suele hacerse alusión a esta figura jurídica, por lo que indistintamente se le llama detención, prisión, retención, reclusión, arresto, custodia o encarcelación y se le califica como preventiva, provisional, preliminar, prejudicial, judicial procesal, etc., expresiones que al cabo denotan similar contenido.

De igual manera, se han vertido prolíficamente conceptos en torno a su naturaleza que atienden lo mismo a sus fines que a su ubicación procedimental; ilustrativamente, algunos la consideran como el encarcelamiento sufrido por el presunto autor de un delito, antes de que se haya decidido sobre el ilícito; también se dice que es la privación de la libertad del inculpado, durante la instrucción del proceso, antes de sentencia firme; asimismo, otros afirman que es un acto preventivo que produce una limitación de la libertad personal, en virtud de una decisión judicial que tiene por objetivo el internamiento de una persona en un establecimiento creado al efecto, para garantizar los fines del proceso y la eventual ejecución de la pena.

En cuanto hace al aseguramiento de la ejecución de la sanción privativa de la libertad, dicho objetivo se ve claramente reducido a los supuestos en los que la punibilidad es necesariamente privativa de la libertad, y aun con esta reducción, la ejecución penal no queda plenamente asegurada cuando el sujeto obtiene su libertad caucional o bajo protesta, ya que en tal situación se corre el riesgo de la fuga.

Respecto a la finalidad de impedir que el acusado oculte, altere o destruya los medios probatorios pueden citarse como objeción aquellos casos

en los que el sujeto tiene la firme convicción de su inocencia y por lo mismo más bien colabora para el esclarecimiento de la verdad, a efecto de alcanzar su plena reivindicación; puede mencionarse también la hipótesis en que el sujeto, aun no sintiéndose inocente, preste a las autoridades de buena fe, la colaboración que se requiere.

No son admisibles como finalidades de la prisión preventiva, el impedir que el acusado se ponga de acuerdo con sus cómplices, para subvertir el proceso mediante la distorsión de los medios probatorios o el impedir la comisión de nuevos delitos por parte del acusado; baste pensar en que un gran número de sujetos desde el interior de la prisión preventiva controlan a bandas de delincuentes; así, por ejemplo: los narcotraficantes, los terroristas, los tratantes de blancas, etc. Pensemos también que todo inculpado desde la misma prisión puede manipular por medio de amigos o familiares la alteración de pruebas, en ello el juzgador no tiene medios para evitar tales acciones ni para impedir que se produzcan problemas con las víctimas con la privación o no de la libertad de un individuo; lo cierto es que hasta ahora la prisión es un terreno criminógeno favorable para la venganza, así lo demuestra la realidad hoy.

Otro objeto que se dice tiene la prisión preventiva, es el de asegurar la presencia del inculpado durante el juicio y garantizar la eventual ejecución de la pena, en tal sentido debe tenerse en cuenta que el proceso no es otra cosa que un hombre sospechoso presunto responsable de la comisión de un delito, al que por esto le asiste el perfecto derecho de considerársele como un hombre digno, mientras la justicia demuestre lo contrario, y que por lo mismo, resulta ilógico, contraproducente y absurdo que se aloje en una cárcel, privándolo de su libertad.

Como se advierte, varias de las finalidades propuestas o aceptadas hasta el momento por los especialistas, resultan débiles como justificantes contundentes de la prisión preventiva. Todos los criterios anteriores en una fórmula eufemística ocultan una realidad que atañe a la ineficiencia e ineptitud del aparato de administración de justicia que ante la imposibilidad de cumplir fielmente sus funciones de investigación y persecución de los delitos y los delincuentes, opta por la violencia contra el individuo.

Sería muy extenso hacer referencia a todos y cada uno de los autores que se han manifestado en contra de la institución prisión preventiva. Pero todos coinciden en que es violatoria de los derechos humanos.

Peces-Barba Martínez intenta una definición posible de lo que llama “derechos subjetivos fundamentales” como la conjunción de la filosofía de

los derechos humanos y su plasmación en un derecho positivo vigente, y la presenta así: “Facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado y con posibilidad de poner en marcha al aparato coactivo del Estado en caso de infracción.”<sup>2</sup>

Pérez Luño, por su parte, definió a los derechos humanos como “conjunto de facultades e instituciones, que en cada momento histórico, concretan las exigencias de la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”.<sup>3</sup>

Eusebio Fernández nos propone que “los derechos humanos son algo: ideales, exigencias, derechos, que consideramos deseable, importante y bueno para el desarrollo de la vida humana”.<sup>4</sup>

Son precisamente los derechos humanos los que no pueden respetarse en nuestras prisiones ortodoxas, que se caracterizan por la violación a los mismos. Pareciera que las puertas que abren los reclusorios, son las mismas que cierran definitivamente toda posibilidad de vida digna, de respeto a los elementales derechos humanos; representan la negación de los derechos.

La prisión es en realidad un instrumento de desafío humano que busca indirectamente vengar el fracaso técnico de los penitenciaristas o perseguidores oficiales, por medio del castigo en nombre de la armonía social.

Es el producto de la falta de imaginación y estancamiento de penalistas, que desde hace ya más de un siglo temen permitir al sujeto delincuente el uso de la libertad, ya que saben que esto naturalmente implica una reestructuración de la protección social.

En la prisión, los reclusos no se educan, y además viven un proceso de desculturación, un desentrenamiento que los incapacita para encarar ciertos aspectos de la vida.

Es necesario buscar alternativas de control menos rigurosas, pero más eficaces y menos estigmatizantes que la prisión; esto permitirá simplificar

<sup>2</sup> Gregorio Peces-Barba Martínez, *Derechos fundamentales*, citado por Bidant Campos, *Teoría general de los derechos humanos*, UNAM, México, 1989, p. 233.

<sup>3</sup> Antonio Enrique Pérez Luño, *Los derechos fundamentales*, pp. 46 y 234.

<sup>4</sup> Eusebio Fernández, *Teoría de la justicia y derechos humanos*, pp. 116 y 234.

al máximo grado el derecho punitivo, aligerar en todos los sentidos la prisión como opresora de las clases subalternas.<sup>5</sup>

En el derecho penitenciario moderno, a nivel internacional existe una marcada tendencia a suprimir la pena de prisión en virtud de su evidente ineeficacia como medio para combatir el delito y rehabilitar al delincuente; la desaparición o sustitución de la pena de prisión por medidas alternativas menos represivas, sería lo más adecuado para el respeto de los derechos humanos, pero mientras no existan las condiciones adecuadas para ello, bien podríamos comenzar por la supresión de la prisión preventiva, ya que la reclusión durante el proceso penal, además de significar un estigma para las personas que pudieran resultar inocentes del delito que se les imputa, representa para el Estado un alto costo social y económico. Además, pese a lo que establece el artículo 20, fracción VIII de la Constitución mexicana, en la práctica observamos que la mayoría de los procesos exceden del plazo fijado, llegando a durar más de dos años sin que se pronuncie sentencia (situación violatoria de los derechos humanos).

No obstante, un cambio radical resultaría inoperante y poco bienvenido en la conciencia de la sociedad; una reforma de tal magnitud debe ser paulatina y moderada, no tibia y cobarde.<sup>6</sup>

Sería imprudente por ahora, generalizar la abolición completa de la reclusión, puesto que es necesaria para un grupo de delincuentes habituales y recalcitrantes; a ellos deberá aplicarse la prisión ortodoxa, pero con respeto a sus derechos humanos, estudiando y alertando los casos en que la posibilidad del traslado a un establecimiento de menos rigorismo pueda ser benéfico.

La prisión preventiva es la forma de reclusión que menos se justifica, por dos motivos: primero, porque se impone a alguien contra quien sólo existen sospechas, indicios que hacen suponer que ha cometido un delito, lo que significa que se le aplica a un hombre todavía no declarado culpable por sentencia judicial firme; en segundo lugar, porque si de acuerdo con la ley y los tratados internacionales debe presumirse inocente al acusado hasta que no se demuestre lo contrario, no puede restringírse su facultad deambulatoria, lo que se traduce indudablemente en una violación flagrante del derecho fundamental del individuo a su libertad personal.

Debe ser una medida excepcional que no debe considerarse sino a título

<sup>5</sup> Ma. del Carmen Jiménez y Gómez, *Alternativas a la prisión ortodoxa*, Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Tlaxcala, México, p. 208.

<sup>6</sup> *Idem*.

de extrema y rigurosa solución y en consecuencia, quedar estrictamente circunscrita dentro de los límites de necesidad imposible.<sup>7</sup>

## II. CASOS DE OBLIGATORIEDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

El principio genérico tiene que respetar el derecho de todo procesado a permanecer en libertad salvo en estos casos: 1) La comisión de delitos muy graves que provoquen gran reacción y temor de la sociedad y sea necesario que el presunto responsable permanezca detenido mientras se realiza un estudio de personalidad. En cuanto a los delitos considerados como “muy graves”, bien pueden ser a los que se refiere el artículo 22 constitucional, en su tercer párrafo: traición a la patria en guerra extranjera, parricidio, homicidio calificado (con premeditación, alevosía y ventaja), lesiones u homicidio por incendio, plagio, asalto en caminos, piratería y delitos graves del orden militar. 2) Cuando sea necesario retener en prisión al delincuente por razones de su propia seguridad jurídica. Por ejemplo, el caso del homicida del Lic. Luis Donaldo Colosio Murrieta. 3) Cuando se trate de delincuentes reincidentes o habituales.<sup>8</sup>

En el régimen de prisión preventiva, al cautivo se le inducirá a su rehabilitación comunitaria, para prepararlo al excarcelamiento y serán suficientes los datos que surjan de los estudios interdisciplinarios practicados al individuo para que el juzgador tome la determinación de ponerlo en cualquier momento del proceso, en libertad vigilada (*probation*). Así, el sujeto será procesado sin sufrir menoscabo en su libertad física, lo único que deberá garantizar será su eventual sometimiento al juicio, la reparación del daño y mostrar signos suficientes de adaptación comunitaria.

Es probable que en un futuro no muy lejano, las hipótesis ahora consideradas como sustento para la reclusión, sean reemplazadas por otras más atinadas, que finalmente propendan a la restricción y a la eliminación, mañana, de tan drástica medida precautoria.<sup>9</sup>

[Volver al Índice >>](#)

---

**154** del Carmen Jiménez y Gómez, *Alternativas a la prisión preventiva*, Tesis Doctoral, REVISTA DEL INSTITUTO DE CIENCIAS JURÍDICAS Autónoma de Tlaxcala, México, p. 204.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 216.