



Doctrina Publicada en las Revistas
elaboradas por el Centro de Documentación Judicial

Autor

Mora Mora, Luis Paulino

Título

DERECHOS FUNDAMENTALES Y PRISIÓN PREVENTIVA.

Categoría

Constitucional

Contenido

INTRODUCCIÓN.

En mi país en el artículo 1o. de la Constitución Política se dispone, que : “Costa Rica es una República democrática, libre e independiente”, sea que nuestro constituyente escogió, dentro de los sistemas de gobierno, el que se ha caracterizado por ser el único organizado con las garantías necesarias para lograr un pleno respeto al ser humano, por la simple condición de ser, al que se le reconoce su dignidad y derechos fundamentales.

En el marco constitucional se reconocen una serie de derechos y garantías, individuales y sociales, por medio de los cuales se pretende otorgar a los ciudadanos la posibilidad de proyectar su vida en sociedad. Conociéndolos y teniendo a su haber los medios para hacerlos efectivos; se puede planificar la conducta diaria y a futuro, además de establecer la probable que tendrán quienes, junto con nosotros cohabitan en el territorio nacional. Dentro de esos derechos resalta el de la libertad, establecido en el artículo 20, 22, 24, 25, 26, 27, 28, 29 y 37 constitucionales. El hecho de que se ubicara el reconocimiento a la libertad en los primeros artículos de la Constitución deja ver la importancia que el constituyente le otorgó al reconocimiento de ese derecho, de seguro porque se estimó que durante la existencia del ser humano, su libertad debe ser el bien por excelencia.

Desde que la esclavitud fue reconocida jurídicamente como un posible estado de las personas, a la libertad se le relacionó como el estado contrario a ella, pero, sin negar la estrecha relación que entre ambas existe, es lo cierto que no puede limitarse la garantía sólo al reconocimiento de la inexistencia de la esclavitud o al derecho a la libertad ambulatoria, el concepto cubre mucho más: la libertad de pensamiento, de reunión, de comercio, de cátedra, ahora nos limitaremos a la libertad ambulatoria¹ y ² por interesarnos la relación de la garantía con el proceso penal y el recurso de hábeas corpus.

En una democracia al ser humano se le reconoce como persona y como ciudadano, como centro de derechos y obligaciones, dentro de ese concepto se engloba a todos los habitantes de la nación y cuando se dice a todos, se incluye también a los delincuentes. El delincuente no es -en una

democracia-, una categoría legal, por encontrarse relacionado con el juzgamiento o condenatoria por un hecho delictivo a él atribuido, es un sujeto de derechos y deberes, establecidos todos en el ordenamiento, no como declaración de principios, sino como derecho material efectivo, que debe contar con el reconocimiento absoluto de parte del Estado y sus órganos, así como de medios de protección, para cuando sean desconocidos.

Es de reconocer que la realidad nos lleva a una situación diametralmente opuesta, al delincuente se le trata como ciudadano de segunda, al que frecuentemente le desconocemos sus derechos o permitimos le sean desconocidos, olvidando que cuando son condenados, los que se encuentran en prisión sólo han perdido su derecho a la libertad ambulatoria y algunos otros que se les restringen al imponérseles la pena de inhabilitación, y que cuando permanecen detenidos preventivamente, aún mantienen el estado de inocencia que les acuerda la Constitución Política

Nos preocupamos constantemente por el número siempre creciente de muertos en las carreteras, pero las ocurridas en los Centros Penitenciarios si acaso sirven para llevar las estadísticas del caso, respecto de ellas no estamos dispuestos a hacer el esfuerzo que demanda tener centros penitenciarios respetuosos de los derechos humanos. Quienes ahí se encuentran detenidos, será por alguna razón, decimos repetidamente a efecto de acallar nuestra conciencia cuando se nos reprocha colectivamente el estado de las cárceles.

II.- EL TRATO DE LA DELINCUENCIA EN UNA DEMOCRACIA.

La delincuencia presenta serios problemas a toda comunidad organizada, no importa la forma de gobierno que haya escogido, por ello, en todas se han buscado diferentes maneras de atacarla; hasta el momento, dentro de los medios de racionalizar su impacto social, el derecho penal ocupa un primerísimo lugar. Los países que han optado por la democracia como sistema de vida no constituyen excepción alguna, en ellos la delincuencia también constituye un serio problema y al sistema de justicia penal -policía, tribunales y régimen penitenciario-, se le tiene como el principal medio a disposición de la comunidad para buscarle solución, pero en una democracia por ser un sistema de organización socio-político que para lograr los fines que se ha impuesto, lo debe hacer utilizando sólo determinados medios y repudiando expresamente otros, ordenándolos dentro de un sistema legal que produce el estado de derecho que le caracteriza, esa represión del delito se debe hacer con respeto a los derechos acordados en favor de todos. Esto es que, dentro de un régimen democrático la delincuencia sólo puede ser reprimida mediante procedimientos previamente autorizados y acordes con ese régimen respetuoso de la dignidad del ser humano³. En razón de que el juez no conoce los hechos sobre los que debe pronunciarse para establecer la responsabilidad penal del sometido a juicio y no siempre las pruebas se encuentran a su disposición en forma inmediata para que las reciba, debiéndose generalmente depurarlas y escoger las que efectivamente están relacionadas con el tema probandi, resulta necesario cumplir con una etapa procesal instructora, que puede durar varios meses y desgraciadamente aún años, y dada la necesidad de mantener vinculado al encausado con el proceso, puede resultar imprescindible, para proteger los fines del proceso, mantener la detención del reo⁴. El marco constitucional se preocupa por establecer una serie de garantías que inciden directamente en la forma en que se puede procesar a una persona a la que se le imputa la comisión de un hecho delictivo, estableciendo los casos en que procede la iniciación de la instrucción policial o jurisdiccional, la restricción provisional a la libertad del encausado y sus límites, de esas garantías fluyen también las que se refieren a los medios de prueba posibles de tomar en consideración, así como las formas en que ellos deben ser aportados al procedimiento, produciéndose así un orden sistemático que conforma lo que en doctrina se conoce como debido proceso, dentro de esas garantías, las que protegen la libertad individual serán las que motivarán nuestra preocupación de seguido.

III.- PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE PROTECCIÓN A LA LIBERTAD AMBULATORIA.

Como ya se indicó, la Constitución Política se preocupa por reconocer el derecho a la libertad ambulatoria y al propio tiempo establece una serie de garantías para proteger a los individuos de su afectación sin justa causa, señala además la forma en que, de ser aceptada esa afectación, puede ser impuesta.

El reconocimiento genérico al derecho a la libertad se da en el artículo 20 constitucional⁵, en el que se establece el Principio «pro libértate», que según ya quedó apuntado, no se refiere sólo a la libertad ambulatoria, pero que -como también fue anotado- será motivo de nuestra preocupación principal en este intercambio de ideas sólo en cuanto a ella se relaciona.

1.-Relación del artículo 20° Constitucional con el 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 7.1.) se reconoce que: «Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales», garantía que es abarcada totalmente por la establecida en el numeral 20 de la Constitución Política⁶, dado que la norma constitucional permite dar cobijo no sólo a la libertad personal, que hemos llamado ambulatoria, sino a todas las expresiones en que la libertad puede manifestarse en relación con un ser humano.

Las garantías fundamentales, se ha aceptado, no son absolutas o irrestrictas⁷, en virtud de ello se permite que en casos expresamente establecidos -también en el marco constitucional- puedan ser afectadas. En principio al ser humano se le reconoce, en los términos del artículo 20 citado, su condición de ser libre, pero es lo cierto que también se dan determinadas circunstancias que pueden llevarnos a pensar en la legitimidad de restringir el uso o disfrute de ese bien en procura de intereses sociales de mayor valor. Por ello tanto la Constitución Política, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establecen los casos en que puede restringirse el disfrute de la libertad y la forma de hacerlo.

a.- Excepción al principio.

Señalé que los derechos fundamentales en principio, no son absolutos, es decir admiten excepciones, diversas son las razones que motivan dichas excepciones. En relación con el tema que nos ocupa, la colisión de intereses y la aplicación del principio de interés preponderante, son las teorías que fundamentan el trato desigual de la materia en determinados casos. La administración de justicia es también una garantía propia de un régimen de derecho, la que en una democracia adquiere marcada importancia pues resulta ser el mejor medio de solución de conflictos. En algunos casos a efecto de hacer efectivo ese sistema para la solución de conflictos, resulta necesario restringir la libertad de la persona sometida a juicio, pues dada la gravedad de las medidas que pueden acordarse al dictar sentencia condenatoria, resulta corriente que el procesado no se someta voluntariamente a las actuaciones procesales que ameritan su presencia durante la substanciación del proceso, pretenda alterar los medios de convicción que se tienen para la demostración del hecho o evada con su fuga la responsabilidad que le fijó el juez en sentencia⁸, por ello, a efecto de garantizar la efectividad del pronunciamiento jurisdiccional, ante la colisión de intereses -reconocer la libertad individual y posibilitar la administración de justicia- se opta por escoger la protección del interés preponderante, pero con carácter de excepción, en el que los intereses propios del proceso, resultan de marcada importancia.

El carácter excepcional que debe tener el derecho penal en un sistema democrático de administración

de justicia -teoría de la última ratio⁹- marca por sí el primer eslabón de ese trato, pues por constituir la forma más drástica que tienen a su disposición los órganos del Estado para normar la conducta de quienes habitan en el territorio del país, sólo se debe recurrir a su utilización cuando no existan otros medios de igual o superior eficacia para lograr los fines sociales que se pretenden, pero al propio tiempo, por afectarse, con su utilización efectiva bienes personales de marcada importancia -la libertad, el patrimonio, la vida en los lugares en donde aún se mantiene vigente la pena de muerte- y aún con sólo la utilización de los mecanismos previos a su aplicación definitiva, debe autorizarse siempre con criterios restrictivos. Dicho lo anterior sin desconocer la crítica que día con día cuenta con mayor cantidad de adeptos, sobre los graves consecuencias que al sujeto produce el encierro, por lo que se aconseja sustituirlo como pena, lo que conlleva a aceptar que como prisión preventiva debe necesariamente reducirse su utilización a los términos absolutamente indispensables¹⁰.

En el Código Procesal Penal de Costa Rica que entrará en vigencia el 1o. de enero de 1998,¹¹ en el artículo 2 se establece:

«Deberán interpretarse restrictivamente todas las disposiciones legales que coarten la libertad personal o limiten el ejercicio de un poder o derecho conferido a los sujetos del proceso. En esta materia, se prohíbe la interpretación extensiva y la analogía mientras no favorezcan la libertad del imputado ni el ejercicio de una facultad conferida a quienes intervienen en el procedimiento.»

Norma que recepta los criterios de excepcionalidad que hemos apuntado en relación con la prisión previa a la sentencia.

b.- Necesidad de la excepción a los fines del proceso.

Conforme al marco constitucional, por principio debe prevalecer el reconocimiento a la libertad, al así acordarlo en forma clara el comentado artículo 20° de nuestra Carta Política, pero es lo cierto, que en algunos casos, a efecto de posibilitar la administración de justicia, procede restringir preventivamente la libertad ambulatoria de los sometidos a juicio.

Como excepción al principio genérico de libertad, el constituyente acepta que sea afectada, como consecuencia de una sentencia firme, dictada con autoridad de cosa juzgada¹². Con ello se legitima la imposición de sanciones restrictivas de la libertad, pero ese no es el problema que ahora ocupa nuestra atención, sino la posibilidad de afectar la libertad, cuando aún se le reconoce al encausado su estado de inocencia¹³.

i.- La prisión preventiva como garantizadora de los fines del proceso.

El constituyente aceptó que a quien se le imputa un delito pueda ser detenido, lo mismo que a quien se le detiene «in fraganti», pero deberá ser puesto a la orden de juez competente dentro del término perentorio de veinticuatro horas¹⁴. Se autoriza así la detención provisional y aún de la prisión preventiva de las personas, medidas que pueden acordar los jueces de conformidad con lo reglado en el artículo 238 del Código Procesal Penal de 1998, en el que se dispone:

«Artículo 238: Aplicación de la prisión preventiva.- La prisión preventiva sólo podrá ser acordada conforme a las disposiciones de este Código, mediante resolución judicial fundada, en los límites indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley. Se ejecutará del modo que perjudique lo menos posible a los afectados.»

La privación de libertad durante el procedimiento deberá ser proporcionada a la pena que pueda imponerse en el caso.»

A mi entender las disposiciones constitucionales y legales son correctas y resuelven en forma sistemática el problema, además de que en las reglas que regulan el procedimiento se incluyen medios de control a efecto de fiscalizar el uso de la medida y garantizar su carácter excepcional, pero es lo cierto que en múltiples ocasiones los jueces y autoridades inaplican esas reglas, conculcando derechos fundamentales, nace ahí la necesidad de establecer otros mecanismos eficaces de control, el hábeas corpus a resultado ser el más utilizado en nuestro medio.

Como el sistema obliga a que la justicia sea pronta y cumplida y no resulta posible el juzgamiento en rebeldía¹⁵, se hace necesario que el encausado esté a disposición de quien le juzga, pues de lo contrario, se imposibilita cumplir con aquélla función primordial del Estado, ello conlleva a que se deba aceptar que en algunos casos, el procesado deba permanecer privado de libertad, en espera de la sentencia definitiva del asunto planteado en su contra. Colisiona aquí el interés de la administración de justicia, con el derecho a la libertad. El marco constitucional, no obstante que reconoce la importancia de la protección que la libertad ambulatoria merece, permite con carácter excepcional se le afecte, pero única y exclusivamente cuando así lo exija las circunstancias propias del caso.-

De lo anterior puede concluirse que por disposición constitucional:

- a) El arresto, la detención o aprehensión realizadas por autoridades no jurisdiccionales, tiene como término perentorio veinticuatro horas¹⁶ y debe ser aplicado con criterios restrictivos, de manera tal que cuando otra medida menos drástica se encuentre a disposición y garantice la comparecencia ante la autoridad judicial, debe utilizarse ésta.
- c) La detención provisional y la prisión preventiva acordada por juez competente, sólo son posibles cuando obedezcan a exigencias propias del proceso, en aras de asegurar el descubrimiento de la verdad o la actuación de la ley¹⁷.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos se preocupa por establecer la prohibición de la detención o encarcelamiento arbitrarios, entendiendo por tales los que no se encuentran debidamente justificados y no sólo los no autorizados legalmente, pues utiliza el término arbitrario, concepto que engloba la actuación contraria a la justicia, sea dictada obedeciendo a la voluntad o al capricho¹⁸, sin razón específica, de donde puede interpretarse que el legislador convencional quiso referirse también a la ilegitimidad de la detención autorizada por la ley y aún acordada por un juez, sin respetar los límites que en protección a la libertad acuerda el ordenamiento jurídico del país, o resultar necesaria y proporcional a los intereses del proceso.

ii.- Desnaturalización de la función de garantía.

No obstante que el legislador se preocupa por señalar reglas claras sobre la procedencia del encarcelamiento preventivo¹⁹, de seguro, por la basta cultura inquisitiva del juez latinoamericano los aplicadores de esa legislación acordarán la detención con otros fines como: proteger la seguridad personal del propio detenido, anticipar una pena segura o evitar escándalos probables, como correctivo a esas infracciones, además de los recursos propios que acuerda la legislación procesal, es por ello y por la importancia del bien jurídico afectado que se legitima la intervención del juez constitucional, para que los criterios garantistas dispuestos por el legislador primario (constituyente) se apliquen sin dilación alguna.

IV.- LA PRISIÓN PREVENTIVA.-

La prisión preventiva es una institución sobradamente utilizada en los sistemas procesales penales de la América Latina, autorizada por todas las legislaciones con fines procesales, sirve principalmente

para otros, como adelantar el cumplimiento de un fallo condenatorio seguro, como medida de seguridad adelantada, o para asegurar la integridad física del procesado.

Es una medida cautelar típica del procedimiento penal y tiende a evitar que el responsable de un hecho delictivo eluda la acción de la justicia, aprovechando el estado de inocencia de que goza durante el proceso, mediante ella el imputado debe permanecer en detención durante la instrucción del proceso, en espera de que su situación jurídica sea definitivamente resuelta en sentencia firme. Se encuentra íntimamente relacionada con la excarcelación, instituto que con la misma finalidad -evitar se eluda la acción de la justicia- reconoce el derecho a permanecer en libertad durante el proceso, mediante caución real, personal o juratoria.

Según ya se apuntó la detención provisional resulta una necesidad para garantizar los resultados del proceso, pues de reconocer la libertad ambulatoria sin restricción alguna, una importante cantidad de sujetos sometidos a proceso no se pondrían a la orden del órgano jurisdiccional en el momento oportuno, cuando fuere necesaria su comparecencia según las necesidades del proceso, o sentenciados no comparecerían a cumplir la sanción, cuando ésta hubiere sido acordada en sentencia firme. Se encuentra reconocida como excepción, constitucional y convencionalmente. Así la Declaración de derechos del Hombre y del Ciudadano, en el artículo 9 dispone:

“Presumiéndose inocente a todo hombre hasta que haya sido declarado culpable, si se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la ley”.

En ámbito continental la Convención Americana sobre Derechos Humanos se preocupa por desarrollar los principios a aplicar cuando se deba restringir la libertad de una persona sometida a juicio, así en su artículo 7, en relación con el derecho a la libertad personal se dispone:

Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

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 juicio....”

Desdichadamente los principios contenidos en la última de las normas convencionales transcritas no son de aplicación directa -como deberían serlo- por los jueces latinoamericanos, quienes en su mayoría ven en el compromiso adquirido al ratificar el Pacto de San José de Costa Rica -como también se le llama- sólo la obligación para los Estados Partes, de adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la propia Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades²⁰. Aún en los casos en que en la legislación interna cuenta con normas similares o de igual contenido, es lo cierto que la

detención provisional no se acuerda siguiendo sus pautas, como excepción, sino que constituye la regla.

Sin el carácter vinculante de la Convención, pero sin con la fuerza que conlleva el hecho de haber sido redactado y aprobado por los procesalistas más representativos de la región, el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica contiene los señalados principios de la Convención, los que deben ser aplicados con criterio restrictivo según se señala en su artículo 3, en el que se dispone:

“Tratamiento del imputado como inocente. El imputado o acusado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección.

Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus facultades.

Las únicas medidas de coerción posibles en contra del imputado son la que este Código autoriza; tendrán carácter de excepcionales y serán proporcionadas a la pena o medida de seguridad y corrección que se espera del procedimiento, con estricta sujeción a las disposiciones pertinentes.

La duda favorece al imputado.

La detención provisional del imputado procede cuando fuere absolutamente indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del procedimiento y la aplicación de la ley²¹. En el artículo 202 se dispone sobre los casos en que procede la prisión preventiva, en el 203 se establecen los casos en que puede estimarse existe peligro de fuga, en el 204 cuando peligro de obstaculización y en el 205 cómo debe ser la resolución en que se acuerde la restricción a la libertad. Por la importancia de las normas resulta conveniente su transcripción, de seguido.

Artículo 202.- Prisión preventiva. Se podrá ordenar la prisión, después de oído el imputado, cuando medien los siguientes requisitos:

La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor de un hecho punible o partícipe en él (procesamiento);

La existencia de una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, acerca de que el imputado no se someterá al procedimiento (peligro de fuga), u obstaculizará la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

No se podrá ordenar la prisión preventiva en los delitos de acción privada, en aquéllos que no tengan prevista pena privativa de libertad o cuando, en el caso concreto, no se espera una pena privativa de libertad que deba ejecutarse. En estos casos, sólo se aplicará las medidas previstas en los incisos 3 a 7 del artículo 209, salvo lo dispuesto en el artículo 379.

“El auto que autoriza la prisión preventiva deberá fundar expresamente cada uno de los presupuestos que la motivan.”

Artículo 203. Peligro de fuga.- Para decidir acerca del peligro de fuga se tendrá en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:

- 1) Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto;
- 2) La pena que se espera como resultado del procedimiento;
- 3) La importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopta, voluntariamente, frente a él;
- 4) El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal.

Artículo 204. Peligro de obstaculización. Para decidir acerca del peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad se tendrá en cuenta, especialmente, la grave sospecha de que el imputado:

- 1) Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba;
- 2) Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente;
- 3) Inducirá a otros a realizar tales comportamiento.

Artículo 205.- Competencia, forma y contenido de la decisión.- El auto será dictado por el juez de la instrucción, durante el procedimiento preparatorio, o por el tribunal competente, y deberá contener:

- 1) Los datos personales del imputado o, si se ignoran, los que sirvan para identificarlo;
- 2) Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;
- 3) Los fundamentos;
- 4) El dispositivo, con cita de las disposiciones penales aplicables.

Artículo 209. Sustitución. Siempre que el peligro de fuga o obstaculización para la averiguación de la verdad pueda razonablemente evitarse por aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado, el juez o tribunal competente de oficio, preferirá imponerle a él, en lugar de la prisión, alguna de las alternativas siguientes:

- 1) Arresto domiciliario, en su propio domicilio o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga;
- 2) La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal;
- 3) La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que él designe;
- 4) La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal, sin autorización;
- 5) La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares;
- 6) La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de

defensa;

7) La prestación de una caución económica adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, embargo o entrega de bienes, o la fianza de una o más personas idóneas.

El tribunal podrá imponer una sola de estas alternativas o combinar varias de ellas, según resulte adecuado al caso, y ordenará las medidas y las comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento. En ningún caso se utilizarán estas medidas desnaturalizando su finalidad o se impondrán medidas cuyo cumplimiento fuere imposible; en especial, no se impondrá una caución económica, cuando el estado de pobreza o la carencia de medios del imputado, tornen imposible la prestación de la caución.

Podrá también prescindir de toda medida de coerción, cuando la siempre promesa del imputado de someterse al procedimiento baste para eliminar el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad.

En el Código Procesal Penal de Guatemala, artículos 259, 260, 261, 262, 263 y 264, se regula sobre la materia con el mismo contenido de las normas transcritas del Código Procesal Penal Modelo. Lo propio se hace en los artículos 285, 286, 287 y 288 del proyecto de Código Procesal Penal de El Salvador y en los artículos 244, 245, 246 y 247 del proyecto de Código Procesal Penal de Paraguay.

Es indudable que el carácter inquisitivo que caracteriza las legislaciones americanas y lo arraigados que los principios propios de ese sistema están en la mayoría de los aplicadores del derecho penal, hacen que normas como las transcritas sean de difícil respeto en el área.

La creencia particular de los jueces de que son la garantía de la seguridad ciudadana, puesta en peligro cuando los procesados se encuentran en libertad y no sólo los garantes de los derechos de las partes -de todas las partes en el proceso-, hace que la restricción a la libertad se acuerde frecuentemente con irrespeto de las normas constitucionales -todas las constituciones políticas cuentan con declaraciones sobre la protección de la libertad individual-, convencionales y legales con que se pretende proteger el derecho fundamental a la libertad ambulatoria. El incumplimiento de las normas constitucionales, convencionales y legales dictadas en protección de la libertad de los imputados, permitiendo razonablemente proteger los intereses del proceso, es el responsable de que en todos los países del continente se cuente con una taza de detenidos en espera del juicio sobradamente abultada.

V.- UTILIZACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN AMÉRICA LATINA.

Con la publicación de “El preso sin condena en América Latina y el Caribe”²², quedó en evidencia el alto uso que se le da a la prisión preventiva en el sistema de justicia penal americano, contrario al movimiento que con ámbito mundial se da a efecto de reducir el uso de la prisión en general y en especial durante el proceso.

La pena de prisión es la de mayor uso en nuestros sistema de justicia penal, sólo un pequeño grupo de tipos penales acuerdan como consecuencia la imposición de la pena de multa y la inhabilitación, con casi absoluto desconocimiento de otras penas sustitutas de la privativa de libertad. Ello hace que la prisión preventiva se encuentre “relativamente” justificada en aquéllos casos en que pueda estimarse como muy probable la imposición de una pena de prisión en sentencia.

Los marcos constitucionales sólo autorizan la prisión a título de pena como consecuencia de un juicio

previo, realizado con absoluto respeto a los derechos de las partes y mediante sentencia dictada por autoridad competente. El estado de inocencia del imputado durante el proceso es también reconocimiento constante de los marcos constitucionales, de ahí que, si el procesado es inocente no deben ser admitidas medidas de coerción personal cuando ellas adquieran las características de una pena, ya sea por su duración, por las condiciones en que se cumplan, o por las razones que le sirven de fundamento. La convención americana señala que el encausado tiene “derecho a ser juzgado, dentro de un plazo razonable, o a ser puesto en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. En la mayoría de los sistemas penitenciarios no se cuenta con las posibilidades para separar a procesados de condenados y cuando efectivamente se desarrollan programas tendentes a posibilitar la reincorporación de los detenidos al medio social del que fueron sustraídos por causa de la comisión del hecho atribuido, tampoco se hace discriminación alguna respecto a su estado frente al proceso. Además corrientemente los jueces justifican la prisión preventiva con la existencia de prueba suficiente que permite, “prima facie”, tener como acreditado el hecho por el que se juzga al detenido y su atribución personal.

A la fecha de la publicación del citado estudio la cantidad de presos sin condena en el continente asilaba entre el 47,40% de Costa Rica y el 94,25% de Paraguay, con varios países con más de un 70% (Bolivia, Colombia, El Salvador, México, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela), desdichadamente a la fecha los porcentajes no han mejorado sustancialmente.

VI.-NECESIDAD DE REDUCIR EL NÚMERO DE PRESOS SIN CONDENA.

La prisión preventiva sólo debe utilizarse cuando las necesidades propias del proceso así lo exijan, sea cuando exista peligro de fuga o de obstaculización, pero la realidad es que en los sistemas de justicia penal del continente existen muchas razones, no todas legítimas, para que se le utilice con mayor frecuencia que la deseada.

En algunos países los jueces sólo se preocupan por finalizar los procesos en que el indiciado se encuentre detenido, la prisión preventiva se constituye así en una necesidad para garantizar la administración de justicia. En esos países, por lo general, tampoco se llevan estadísticas y sistemas de control confiables para establecer el número exacto de procesos que se encuentran sub judice, lo que hace que el porcentaje de presos sin condena aumente considerablemente, pues los reportes sólo se preocupan por cuantificar el número de personas detenidas y alguno de los restantes juicios en que el tema resulta interesante o por cualquier razón debe continuar, no obstante que el encausado no se encuentre detenido.

La peligrosidad manifestada por el inculpado con la comisión del delito por el que se le juzga, es tomada en consideración para justificar la prisión preventiva, circunstancia que no puede calificar como constitucional, pues el procesado goza de un estado de inocencia mientras un juez competente no le condene.

No resulta extraño encontrar autorización legislativa para restringir la libertad durante el proceso a efecto de evitar escándalos probables, proteger la integridad física del imputado o descontar anticipadamente una condena segura. Circunstancias todas ellas contrarias a los principios constitucionales y convencionales citados.

Existen varias razones para que se realicen los mayores esfuerzos para reducir el número de presos sin condena, no sólo para cumplir con las exigencias que nos impone la Convención Americana sobre Derechos Humanos y adecuar la práctica judicial a las garantías constitucionales, sino por la imposibilidad en que se encuentran los Estados para dar el trato que se merecen las personas

detenidas, pues el alto número de ellas conlleva a que las deterioradas cárceles con que se cuenta no sirvan ni siquiera para una efectiva contención de las personas que en ellas se encuentran.

Las deterioradas economías de nuestros países no permiten pensar que con prontitud se pueda hacer el esfuerzo que requiere la actualización de la infraestructura penitenciaria con que se cuenta, por ello, también debe pensarse en una racionalización del número de detenidos.

VII.- UNA EXPERIENCIA SATISFACTORIA.

En Costa Rica hemos realizado una interesante experiencia que nos ha servido para reducir el porcentaje que se tenía de presos sin condena en 1988 (47.40%) hasta un 21.0%. Dándole seguimiento trimestral a la estadística de reos presos, para informar a los jueces del número de personas que tiene detenidas a su orden con seis meses, nueve meses, un año, quince y dieciocho meses de permanecer en prisión. Con los datos obtenidos de los informes mensuales y trimestrales que deben enviar los jueces a la Sección de Estadísticas del Poder Judicial sobre el movimiento ocurrido en relación a la detención de las personas sometidas a juicio en el despacho a su cargo, los que se confrontan con los que también remite la Dirección General de Adaptación Social, órgano del Ministerio de Justicia y Gracia que tiene a su encargo la administración de los centros de reclusión, se establece el número total de personas que se encuentran detenidas en espera de juicio y dentro de ellas los grupos, divididos por trimestres, desde seis meses hasta dieciocho meses o más. El informe se envía a la Comisión de Asuntos Penales²³, la que junto con la Inspección Judicial²⁴, le da trámite a la información rendida por la Sección de Estadísticas, pidiendo a los jueces se informen sobre las causas que justifiquen el por qué el asunto aún no ha sido resuelto y las medidas que se tomarán para hacerlo prontamente.

El sistema nos ha dado buenos resultados en Costa Rica, de seguro en otras latitudes pueden llevarse a la práctica experiencias similares y con el intercambio de los conocimientos adquiridos, mejoraremos la situación relativa al alto número de reos presos en espera de que se les defina su situación jurídica frente al proceso.

VIII.-NECESIDAD DE ESTABLECER UN PLAZO RAZONABLE PARA REALIZAR LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, conforme ya se apuntó, en su artículo 7.5, establece la obligación de los Estados parte, de juzgar a las personas en un plazo razonable, o ponerlas en libertad en forma caucionada o no, sin que ello imposibilite el que el proceso pueda continuar.

Lo anterior conlleva la necesidad de fijar un plazo máximo para la prisión preventiva, a efecto de adaptar la legislación nacional a los términos de la Convención, por ley número 7337 de treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y tres, se reformó el artículo 294 del Código de Procedimientos Penales de Costa Rica a efecto de establecer un plazo máximo a la detención provisional, el que se fijó en quince meses, con la posibilidad de una prórroga de hasta un año más, a criterio del Tribunal Superior de Casación Penal²⁵. La solución puede resultar peligrosa pues si la mora judicial se mantiene y continúa la práctica de sólo juzgar a las personas que se encuentran detenidas, el fijar un plazo improrrogable de detención provisional, con la consiguiente puesta en libertad si no se ha logrado juzgar al encartado en dicho plazo, conllevará a que muchos delitos -generalmente los de mayor peligrosidad social- resulten sin sanción efectiva.

Para cumplir con los términos de la Convención es conveniente hacer legislativamente la fijación a que se han comprometido nuestros países, pero al propio tiempo deben hacerse las modificaciones del caso a la práctica judicial y a los Códigos de Procedimientos para garantizar una mayor eficiencia en la administración de justicia, para que todas las personas que se encuentran sometidas a proceso sean juzgadas prontamente.

1) Tampoco nos referiremos aquí al principio «pro libertate», como orientador de la interpretación constitucional. Sobre ello puede consultarse: Murillo. Mauro.- In dubio ¿Pro libertad?. En Revista de Derecho Constitucional. San José, Costa Rica, 1991. Página 150.

2) Bidart Campos. G.J. en Manual de Derecho Constitucional Argentino, Editorial Ediar. Buenos Aires 1986, en página 195, apunta, sobre el punto en análisis: «Nuestro derecho constitucional asigna a la parte dogmática el carácter de un derecho constitucional de la libertad en cuanto reconoce a los hombres derechos y libertades fundamentales. La constitución formal titula a esta parte: declaraciones, derechos y garantías.», para agregar luego en página 213: «Dijimos que cuando la constitución en su parte dogmática se propone asegurar y proteger los derechos individuales, merece la denominación de derecho constitucional de la libertad. Tan importante resulta la postura que el estado adopta acerca de la libertad, que la democracia, o forma de estado democrática, consiste, fundamentalmente, en el reconocimiento de esa libertad.»...»la justicia exige dotar a la persona de una esfera de libertad tan amplia como sea necesaria para desarrollar su personalidad.»

3) El constituyente salvadoreño se preocupó por señalar en el primer artículo de la Constitución, que: “El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común. En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social.”

4) Virgolini. Julio E.S. Desarrollo teórico y fundamento constitucional del encarcelamiento preventivo y la excarcelación. En El derecho a la libertad en el proceso penal. Editorial Némesis, Buenos Aires, 1984. Página 11 y siguiente.

5) Salvo que se apunte lo contrario, las citas que se hacen corresponden a la Constitución Política y la legislación costarricense.

6) Dice el artículo 4° constitucional costarricense: Toda hombre es libre en la República; no puede ser esclavo el que se halle bajo la protección de sus leyes.

7) En sesión extraordinaria de Corte Plena de 17 de mayo de 1984, la Corte Suprema de Justicia de mi país, en relación con este tema, indicó: «Ya en forma reiterada esta Corte ha dicho que el ejercicio de las libertades acordadas por la Constitución no es absoluto y que puede ser objeto de reglamentación y aún de restricciones cuando se encuentren de por medio intereses superiores.»

8) Cfr. Virgolini. ob. cit. pág. 14.

9) Sobre el tema, con cita de bibliografía, puede consultarse: Rodríguez Devesa, José María. Derecho Penal Español. Parte General. Dykinson Editores. Madrid, 1986, pág. .

10) Cfr. Maier. Julio B. J. Cuestiones fundamentales sobre la libertad del imputado y su situación en el Proceso Penal. Lerner Editores Asociados. Buenos Aires, 1981. Página 124 y siguientes.

11) Según versión publicada por el Diario oficial La Gaceta.

12) En el artículo 39 de la Constitución Política, se dispone: «A nadie se le hará sufrir pena sino por

delito, cuasidelito 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.»

13) Véase al respecto Maier. Julio B.J. Derecho Procesal Penal Argentino. Tomo I. Vol. b. Editorial Hammurabi S.R.L. Buenos Aires, 1989. página 252 y siguientes.

14) Así lo dispone el artículo 37 de la Constitución.

15) Ver artículo 341 del Código Procesal Penal.

16) La Sala Constitucional de que formo parte desarrolló este tema en sentencia número 1218-90 de la Sala Constitucional.

18) Al efecto puede consultarse la sentencia número 0077-92 de la Sala Constitucional de Costa Rica.

19) Cfr. Cabanellas. Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1989. Página 352.

20) Ver artículos 239, 240, 241 del Código Procesal Penal de 1998.

21) Ver artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

22) En su artículo 196, el Código Procesal Penal Modelo, dispone: 196.- Finalidad y alcance.- La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidas a toda persona por la ley fundamental y por los tratados celebrados por el Estado, sólo podrán ser restringidos cuando fueren absolutamente indispensables para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del procedimiento y la aplicación de la ley.

Rige el artículo 3 para la aplicación e interpretación de las reglas que autorizan medidas restrictivas de esos derechos. Esas medidas serán autorizadas por resolución judicial fundada, según lo reglamenta este Código, y sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación.

23) El preso sin condena en América Latina y El Caribe. Elías Carranza, Luis Paulino Mora, Mario Houed y Eugenio Raúl Zaffaroni. ILANUD. San José, Costa Rica, 1988.

24) La Comisión de Asuntos Penales está conformada por cuatro Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y tiene como función asesorar a la Corte Plena en asuntos de materia penal.

25) Es la encargada de la disciplina dentro del Poder Judicial.

26) El artículo 294, según la citada reforma, dice así:

Artículo 294.- El juez dispondrá, por auto, la cesación del encarcelamiento y la inmediata libertad del imputado, si concurre alguna de las siguientes circunstancias:

Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no subsisten los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida.

Cuando su duración supere o equivalga a la condena que, "prima facie", se estima podría imponerse, considerando incluso la posible concesión de beneficios sustitutivos de la prisión.

Cuando su duración exceda de quince meses; pero si se hubiera dictado sentencia condenatoria, podrá durar seis meses más. El Tribunal Superior de Casación Penal, a pedido del tribunal que conoce de la causa o del Ministerio Público, podrá autorizar que el plazo de quince meses se prolongue hasta por un año más, fijando el tiempo concreto de la prórroga de la prisión. En este caso, deberá indicar las medidas necesarias para acelerar el trámite del procedimiento. Vencido el plazo fijado en este inciso, no se podrá acordar una medida de coerción, salvo la citación y las establecidas en el artículo siguiente; pero, para asegurar la realización del debate, o de un acto particular, para comprobar la sospecha de fuga o para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad, se podrá ordenar su nueva detención, por un plazo que no exceda el tiempo absolutamente necesario para cumplir la finalidad de la disposición.

