



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

**Autor**

González Alvarez, Daniel Y Mora Mora, Luis Paulino

**Título**

LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU UTILIZACIÓN EN EL PROCESO PENAL

**Categoría**

**Constitucional**

**Contenido**

I.- Principios Generales.-

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, pero sirve principalmente para otros, como adelantar el cumplimiento de un fallo condenatorio seguro, como medida de seguridad adelantada, para llevar tranquilidad a los ciudadanos, 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.

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 9o. 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:

“1.- Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

2.- 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 o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3.- Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4.- 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.

5.- Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en 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 fuesen necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades<sup>1</sup>. 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 sí 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:

“3.- 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 ley 2. 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.

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

- 1) 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);
- 2) 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.”

“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.”

“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.”

“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.”

“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 Código Procesal Penal de El Salvador; en los artículos 244, 245, 246 y 247 del proyecto de Código Procesal Penal de Paraguay; y en los artículos 239, 240, 241, 257 y 258 del nuevo Código Procesal Penal costarricense.

Tanto el Código Procesal Penal salvadoreño como el costarricense introducen también otro factor, además de los peligros de fuga y de obstaculización: el peligro de reincidencia, es decir la posibilidad de que el sujeto pueda continuar su actividad delictiva de mantenerse en libertad mientras se tramita el proceso penal (art. 285 CPP salvadoreño, 239 CPP costarricense).- Esta causal evidentemente no se fundamenta en una necesidad surgida del proceso, y se le ha criticado su base constitucional, pero responde a una preocupación ciudadana sobre el funcionamiento del sistema penal, de carácter defensivo al mejor estilo.

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 tasa de detenidos en espera de juicio sobradamente abultada.

## II.- Necesidad de establecer un plazo máximo para la prisión preventiva.

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.

En Costa Rica, 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 1973, 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, cuando determinadas circunstancias lo exijan<sup>3</sup>. Por desgracia, la creencia popular de que el uso de la prisión preventiva puede disminuir los índices de criminalidad, muy arraigada en nuestros medios, incidió para que estas disposiciones se derogaran con la ley que aprobó el nuevo Código Procesal Penal (ley N° 7594 del 10 de abril de 1996), pero el transitorio quinto de esa ley dispuso que las reformas introducidas a los artículos 294 y 298 del CPP de 1973 (haciendo una mala cita de la ley) debía estar vigente hasta el 1° de enero de 1998, fecha en que comenzará a regir el nuevo Código Procesal Penal, el cual regresa a la posición de mantener plazos máximos para la prisión preventiva (Arts. 253, 257 y 258).- El Código Costarricense introduce además una prohibición de examinar la prisión preventiva a solicitud de parte durante los primeros tres meses, pero el tribunal puede revisarla de oficio si estima que han variado las circunstancias por las cuales se decretó (art. 253) y restringe el recurso de apelación durante esos primeros tres meses sólo a la resolución que decreta por primera vez la prisión preventiva. Transcurrido ese plazo las resoluciones que rechacen una medida sustitutiva, si tiene recurso de apelación (art. 256).

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 todos sean juzgados prontamente.

Otra disposición que complementa ese límite máximo lo constituye el hecho de que los Tribunales estén obligados a examinar de oficio, cada cierto tiempo, las condiciones y las circunstancias de la privación de libertad, de manera que el Juez deba fundamentar cada dos o tres meses las razones por las cuales en su criterio se mantienen las mismas condiciones que justificaron la aplicación de la prisión preventiva originalmente (presunción de fuga, presunción de obstaculizar la investigación)<sup>4</sup>.

## III.- Los sustitutivos de la prisión preventiva.-

De acuerdo con las recomendaciones internacionales, también incorporadas al Código Tipo, la prisión preventiva debe ser sustituida por otras medidas cautelares menos gravosas para el imputado, cuando las presunciones que la justificaron (fuga, obstaculización, reincidencia) puedan ser evitadas razonablemente con el uso de algunas de estas otras medidas, tales como:

el arresto domiciliario;

la obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una institución o de una persona;

la obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o ante otra autoridad;

el impedimento de salida del país o de cierto ámbito territorial;  
la prohibición de concurrir a determinados lugares;  
la prohibición de convivir o comunicarse con ciertas personas;  
el abandono del hogar en agresiones domésticas;  
la suspensión del ejercicio del cargo;  
la caución (fianza)...

Estas medidas las encontramos expresamente en el artículo 244 del nuevo Código Procesal Penal costarricense y en el artículo 288 del nuevo texto salvadoreño.-

#### IV.- Utilización de la prisión preventiva en América Latina.

Con la publicación de “El preso sin condena en América Latina y el Caribe”<sup>5</sup>, 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 nuestro 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.<sup>6</sup> Ello hace que la prisión preventiva se encuentre “relativamente” justificada en aquellos 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 tendientes 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 principios de los años ochenta la cantidad de presos sin condena en el continente oscilaba 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.

#### V.- 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-júdice, 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.

Pero 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.

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 de pueda hacer el esfuerzo que requiere la actualización de la infraestructura penitencia con que se cuenta, por ello, también debe pensarse en una racionalización del número de detenidos.

#### VI.- Una experiencia satisfactoria.

A pesar de que Costa Rica mantenía la tasa más baja de presos sin condena entre los países de América Latina que siguen el sistema jurídico continental europeo, cuando se hizo el estudio sobre "El Preso sin Condena", pues en 1981 tenía el 47.40%,<sup>7</sup> hoy en 1995 esa cifra se ha logrado reducir a un 21% y en los años 92 y 93 estuvo incluso más baja como se aprecia del cuadro que se incluye adelante.

Muchos han sido los factores que, al interno del sistema de administración de justicia penal costarricense, han coadyuvado para que se produzca esa disminución, colocando al país bastante más cerca del grupo de orientación anglosajona.

Entre los factores más importantes debemos mencionar al menos tres: en primer término la Sala Constitucional, la cual constituyó sin lugar a dudas el factor más importante, al cambiar una gran cantidad de prácticas viciadas que ocurrían alrededor de la detención, poniendo en evidencia los límites constitucionales y legales a la actividad de los policías, de los fiscales del Ministerio Público y de los jueces en relación con la detención de personas. Esa intervención la rea-liza la Sala Constitucional por medio de los recursos de hábeas corpus y de las acciones de inconstitucionalidad.

En segundo lugar la reforma al Código Procesal Penal, en cuanto estableció nuevos parámetros de carácter procesal para justificar una detención preventiva, instauró un límite máximo de prisión

preventiva, y exigió pronunciamientos periódicos de los jueces, para que examinaran la situación de los reos mientras tramitan el proceso.

En tercer lugar, desde el punto de vista administrativo, debemos señalar la actividad de la Comisión de Asuntos Penales<sup>8</sup> y las directrices de la Corte Plena adoptadas a sugerencia de aquella, las cuales junto con otras dependencias internas del Poder Judicial han venido realizando una gran cantidad de actividades y de controles sobre el tema de los “reos presos”, dirigidas sobre todo a los Jueces de Instrucción, Tribunales de Juicio, la Policía Judicial y los Fiscales del Ministerio Público. 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 Penales, la que junto con la Inspección Judicial,<sup>9</sup> le da trámite a la información rendida por la Sección de Estadísticas, pidiendo a los jueces se informen sobre las causas del atraso. Como apéndice agregamos el último informe estadístico que se remite a esos entes para ejercer el debido control sobre los jueces en relación a los reos presos que tienen a su orden en el sistema penitenciario.

Estos mecanismos tuvieron una profunda repercusión en la práctica cotidiana, haciendo disminuir el porcentaje de reos en espera de juicio a porcentajes respetables. Observemos al respecto las estadísticas:

FECHA	Número de Detenidos con privación preventiva	Detenidos por cada 100 casos entrados	Detenidos por cada 100 casos en trámite	Detenidos por cada 100,000 habitantes
31-12-89	12.80	12.8	5.5	43.3
31-12-90	818	7.2	3.6	27.0
31-12-91	745	6.2	3.6	24.0
31-12-92	467	3.8	1.7	14.7
31-12-93	469	4.0	1.8	14.5
31-12-94	612	4.9	2.2	18.5
31-06-95	764*	5.4*	2.6*	22.9*

FUENTE: Sección de Estadísticas, Dpto. Planificación, Poder Judicial (Informe 184-EST-95) y Registro Civil.-

Como puede apreciarse, siguiéndose las recomendaciones de los instrumentos internacionales es posible reducir la población en espera de juicio.

VII.- A modo de conclusión: La Prisión Preventiva y la Opinión Pública.



Uno de los aspectos que más preocupan a los operadores del sistema penal cuando enfrentan la tarea de reducir el número de presos sin condena, lo constituye sin lugar a dudas la “opinión pública”. Hay en la ciudadanía un sentimiento generalizado de inseguridad en relación con los hechos delictivos. La gente tiene una percepción de la criminalidad que no siempre concuerda con los verdaderos índices, en la mayoría de los casos propiciada o incrementada por los medios de comunicación colectiva, y por la misma policía que reclama todas las veces que una persona que ellos detuvieron es puesta en libertad provisional o excarcelada por los tribunales. Ese sentimiento de preocupación se acentúa respecto de los delitos comunes: delitos contra la vida, la integridad física y el patrimonio.

Ante tal situación una gran cantidad de los ciudadanos estiman que la solución al problema de la criminalidad se encuentra en el uso excesivo de medidas más represivas como el encarcelamiento - incluido el preventivo- y la pena de muerte. Algunos llegan más lejos al justificar la aparición de grupos paramilitares dedicados al exterminio de los que ellos estiman como “delincuentes”, y otros más moderados que aquellos abogan por el desconocimiento de los derechos del acusado, como el principio de culpabilidad, la presunción de inocencia, y el derecho de defensa.

Estas posiciones deben ser contrastadas con la realidad, porque la experiencia y la historia ha demostrado todo lo contrario. No hay una equivalencia matemática entre mayor re-presión y menor delincuencia, sino todo lo contrario. Históricamente los sistemas penales más represivos (porque aplicaron como regla la prisión preventiva, aumentaron los límites máximos de la pena de prisión y desconocieron los derechos de los acusados) no se han traducido en los mejores instrumentos para tutelar los derechos de los ciudadanos, sino que, por el contrario, permitieron y encubrieron las mayores atrocidades, como resultaron ser algunos sistemas penales latinoamericanos en épocas de dictaduras militares.

La verdad es que no debe confundirse sistema penal represivo con sistema penal eficiente. Es más, la prisión preventiva tampoco se presenta como la solución al problema de la criminalidad. Bástenos tomar como ejemplo a los países que al momento de realizarse el estudio sobre “El preso sin condena en América Latina” mantenían los mayores índices de prisión preventiva en la región: Bolivia, que mantenía al 89.70% de los reclusos con prisión preventiva; Paraguay con 94.25% y El Salvador con 82.57% de presos sin condena en relación con el total de la población reclusa.<sup>10</sup> La verdad es que en estos países no llegó a resolverse el problema de la criminalidad por el hecho de mantener una elevada tasa de sujetos privados de libertad en espera de juicio. Los índices de delincuencia no se vieron disminuidos por el sólo hecho de aplicar indiscriminadamente la prisión preventiva.

Tampoco el aumento de policías y cuerpos de seguridad ha sido una solución posible. Con muy buen criterio se afirma que “...en los países que transitan por esa vía errada no se ha reducido la criminalidad, y se ha generado en cambio un fenómeno circular: los delincuentes sancionados por el sistema penal pertenecen en forma desproporcionada a los grupos más pobres de la población, y la numerosa policía que los persigue, con salarios miserables, pertenece también al mismo estrato. Y ambos grupos interactúan multiplicando una violencia espantosa que, obviamente, no puede detenerse sino multiplicarse cada vez más de esa manera”.<sup>11</sup>

En realidad la prisión preventiva no es un factor que incida en los niveles de delincuencia, y por lo general son mayores los problemas que ocasiona que los “beneficios” para la comunidad, como los elevados costos, las dificultades de tratamiento, el aprendizaje de técnicas y conductas delictivas entre los reclusos, las consecuencias sobre el interno y su familia, etc.- Tampoco el aumento indiscriminado de las penas de prisión ha contribuido a disminuir la actividad delictiva. Las reformas a las leyes en materia de drogas en América Latina constituyen un ejemplo claro, entre muchos otros, de que la conducta delictiva no disminuye en proporción al aumento de las penas.

Es indispensable educar a la ciudadanía y orientar también a los comunicadores sociales sobre las desastrosas consecuencias de una política represiva que incluya la prisión preventiva como “solución” al problema de la criminalidad. La criminalidad es un problema endémico y a lo más que se puede aspirar es a disminuirlo o atenuarlo. Desde ese punto de vista es indispensable racionalizar el uso del sistema penal y hacer ver a la opinión pública que muchos de los delitos que no ocasionan alarma social son los que mayores consecuencias lesivas le ocasionan a la mayoría, como ocurre con los delitos no convencionales (delitos ecológicos, el abuso de poder público y el abuso del poder económico, es decir los delitos de corrupción pública y de corrupción financiera, entre otros).

El sistema penal es un instrumento muy costoso para estarlo utilizando en todo hecho en apariencia delictivo. Ningún sistema está capacitado para tramitar y canalizar la totalidad de los casos que le son sometidos, incluso ni en los países desarrollados. En consecuencia debemos racionalizar la reacción penal aplicarla frente a los hechos más graves y más violentos. Paralelamente deben crearse y fortalecerse medios alternativos de solución de conflictos y de conciliación, se debe profesionalizar más a la policía y debe transformarse el proceso penal en un instrumento eficiente para descubrir la verdad y resolver o minimizar el conflicto penal. En todo ello la prisión preventiva aparece como una excepción, para los casos en que la persona sometida a proceso tratará de eludir la acción de la justicia o bien obstaculizará la investigación, siempre que se trate de un delito de cierta gravedad y haya bases razonables para estimar que la persona pudo haberlo cometido.

1.- Ver artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2)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 fuesen absolutamente indispensables para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del procedimiento y la aplicación de la ley.

Rige el artículo 3 para al 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.

3.- El artículo 294 del Código Procesal Penal de Costa Rica, 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:

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

2.- 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. (continúa)

3.- Cuando la 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 obstaculación 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.

4)El artículo 265 del Código Procesal Penal costarricense establece ese plazo en tres meses. Dice dicho artículo:

“La libertad personal sólo podrá ser restringida, de acuerdo con las disposiciones de este Código, en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley.

El arresto o la detención se ejecutarán de modo que perjudiquen lo menos posible a la persona o reputación de los afectados. Al menos cada tres meses, el tribunal examinará los presupuestos de la prisión o internación y, según el caso, ordenará la continuación, su sustitución por otra medida o la libertad plena del imputado. Este plazo se interrumpirá cada vez que la procedencia de la detención se examine a solicitud del imputado”.-

5.- 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.

6.- Véase la dosimetría penal en GONZALEZ ALVAREZ, Daniel y GARITA VILCHEZ, Ana Isabel. La multa en los códigos penales latinoamericanos, Buenos Aires, Depalma, 1990, pp. 99 ss.

7.- Ibid, p. 22.-

8.- La Comisión de Asuntos Penales está conformada por cuatro Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, un Juez Superior, el Jefe del Ministerio Público y el Jefe de la Defensa y tiene como función asesorar a la Corte Plena en asuntos de materia penal.

9.-Es la encargada de la disciplina dentro del Poder Judicial.

10.- Ibídem, p. 22.-

11.- CARRANZA, Elías. Criminalidad ¿Prevención o promoción?. EUNED, San José, 1994, p. 74.