

Revista Mexicana de Ciencias Penales

ISSN 0187-0416

Año 3

Número 9

julio-septiembre de 2019

\$100.00

Pérdida de la libertad

- Cárceles en México:
autoridad, poder y violencia
Gerardo Saúl Palacios Pámanes
- Traslado de reclusos
y gobernabilidad en centros
penitenciarios
Horacio Benjamín Pérez Ortega
- Prisión preventiva:
aspectos criminológicos
Luis Rodríguez Manzanera
- Adolescentes sicarios en
internamiento. Reflexiones para
su detección y tratamiento
Antonio de Jesús Barragán Bórquez



· INACIPE ·
INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES

PRISIÓN PREVENTIVA: ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS

○ Luis Rodríguez Manzanera*

* Doctor *honoris causa* e investigador emérito del INACIPE.

PALABRAS CLAVE

KEYWORDS

- **Prisión preventiva**
- **Efectos de la prisión preventiva**
- **La realidad en México**

Pretrial detention

Effects of the pretrial detention

The reality in Mexico

Resumen. La prisión preventiva se ha convertido en uno de los problemas criminológicos y penológicos más importantes, por lo cual es indispensable analizarla y buscar soluciones. Las funciones atribuidas a la prisión preventiva son excesivas y pueden cumplirse con otras medidas no privativas de libertad. Independientemente de la contradicción evidente con el principio de presunción de inocencia, la prisión preventiva causa daños biopsicosociales a las personas que la sufren, por lo que deben plantearse aspectos de clasificación y tratamiento. Se presentan datos y cuadros estadísticos de la situación y se mencionan las disposiciones de la Organización de las Naciones Unidas (Reglas Mandela, Reglas de Bangkok, Reglas de Tokio).

Abstract. The pretrial detention has become one of the most important criminological problems, so it is essential to analyze it and find solutions. The functions attributed to pretrial detention are excessive and can be complied with other non-custodial measures. Regardless of the obvious contradiction with the principle of presumption of innocence, pretrial detention causes biopsychosocial damage to people who suffer from it, so aspects of classification and treatment must be considered. Statistical data and tables of the situation are presented and the provisions of the United Nations Organization (Mandela Rules, Bangkok Rules, Tokyo Rules) are mentioned.

SUMARIO:

I. Introducción. II. Características. III. Funciones de la prisión preventiva. IV. Aspectos temporales. V. El establecimiento. VI. Daño (biopsicosocial) de la prisión preventiva. VII. El tratamiento en prisión preventiva. VIII. Estudio y clasificación. IX. Situación de la prisión preventiva. X. La realidad en México. XI. Prisión preventiva oficiosa. XII. Conclusiones. XIII. Fuentes de consulta.

I. INTRODUCCIÓN

En este artículo mencionaremos algunos aspectos criminológicos y penológicos de la prisión preventiva (llamada también procesal o provisional), sin abordar los aspectos dogmático-jurídicos, por demás complejos e interesantes, ya que se trata de un instituto de naturaleza contradictoria, pues nos presenta la paradoja de privar de la libertad a una persona que, sin embargo, goza de la presunción de inocencia (¡y a nivel constitucional!).

En su libro sobre el tema, Zavaleta (1954) la define como:

... una medida precautoria de índole personal que crea al individuo sobre quien recae, un estado más o menos permanente de privación de su libertad física soportada en un establecimiento público destinado

al efecto, y que es decretada por juez competente en el curso de una causa, contra el sindicado como partícipe en la comisión de un delito reprimido con pena preventiva de la libertad, con el único objeto de asegurar su presencia durante el juicio y garantizar la eventual ejecución de la pena. (74)

Ya el gran Francesco Carrara, desde el Congreso de Londres (1872), habló de la “inmoralidad de la prisión preventiva” (aunque la califica como una “injusticia necesaria”), y ahora otro Francisco, el papa, dice que:

Otra forma contemporánea de penas ilícitas, ocultas tras un halo de legalidad, lo constituye la prisión preventiva, cuando en forma abusiva opera como adelantamiento de la pena, previa a la condena, o como una medida que se aplica ante la sospecha, más o menos fundada, de que se ha cometido un delito. (Francisco I, 2014)

Luigi Ferrajoli hace una crítica profunda de la prisión preventiva, demostrando la inconsistencia lógica y técnico-jurídica de los argumentos habitualmente empleados para su justificación, y afirma que “no sólo de el abuso sino ya antes el uso de este instituto, es radicalmente ilegítimo y además idóneo para provocar, como enseña la experiencia, el desvanecimiento de todas las demás garantías penales y procesales” (Ferrajoli, 1995: 549 y ss.).

Raúl Zaffaroni califica la pena de prisión como una pena de muerte aleatoria, afirmando que hay una pena de muerte aleatoria también por ningún delito, que es la prisión preventiva, muy preocupante pues en la región latinoamericana el 70% de los presos no están condenados.

La prisionización sin causa, en forma de prisión preventiva, no es ninguna excepción sino una práctica corriente con la que los jueces se protegen de la criminología mediática, de los políticos, y de sus propias cúpulas, pues se decide conforme al grado de peligrosidad política que experimenta el juez, o sea, de *peligrosidad judicial*, entendida como el grado de peligro de una liberación, absolución, o excarcelación, puede depararle al juez. (Zaffaroni, 2013: 307)

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, denominadas “Reglas Mandela”, tienen un apartado dedicado a las Personas Detenidas o en Espera de Juicio, en la Regla 111 dispone:

Regla 111:

1. A los efectos de las disposiciones siguientes se denominará “reclusos en espera de juicio” a las personas que se encuentren detenidas o presas en un local de policía o en prisión tras haberseles imputado un delito pero que aún no hayan sido juzgadas.
2. Los reclusos en espera de juicio gozarán de la presunción de inocencia y deberán ser tratados de forma consecuente

con dicha presunción. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2016)

II. CARACTERÍSTICAS

La prisión preventiva tiene las características siguientes, que la diferencian de otras medidas:

- Es necesario reunir algunas condiciones claramente determinadas por la ley, como pueden ser: la gravedad del delito, la comprobación de la previa existencia de ese, la probable responsabilidad del inculpaado.
- Es dictada exclusivamente por el poder judicial.
- Se cumple en un lugar diverso a aquel en el que deben purgarse las penas privativas de libertad.
- El trato y el tratamiento que ha de darse es diferente a aquel que se da a los sentenciados.
- Su duración está limitada a la del proceso, al final del cual debe substituirse por otra medida de seguridad, si esto procede, o deberá aplicarse la pena o, en su caso, liberarse al sujeto.
- El tiempo transcurrido en prisión preventiva debe ser tomado

en cuenta para el cómputo final de la pena.

- La prisión preventiva no puede durar más que la pena que correspondería al delito en cuestión.

III. FUNCIONES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Se le han atribuido a la prisión preventiva los más diversos objetivos o justificaciones, hagamos una enumeración, sin entrar al análisis de cuándo la prisión preventiva es una medida caucional y cuándo se puede convertir en una verdadera medida de seguridad.

- Impedir la fuga.
- Asegurar la presencia en juicio.
- Asegurar las pruebas.
- Proteger a los testigos.
- Evitar el ocultamiento o uso del producto del delito.
- Garantizar la ejecución de la pena.
- Proteger al acusado de sus cómplices.
- Impedir que prevenga a sus cómplices.
- Proteger al criminal de las víctimas.
- Evitar que se concluya el delito.
- Prevenir la reincidencia.

- Garantizar la reparación del daño.
- Proteger a las víctimas del criminal y de sus cómplices.
- Ejecutar anticipadamente la pena.
- Reforzar la prevención general.
- Hacer el estudio de personalidad para el juez.
- Evitar el juicio en ausencia.
- Iniciar el tratamiento.

Como es fácil observar, para cumplir la mayoría de estas funciones no es necesario privar de la libertad, de aquí la necesidad de encontrar diversos substitutivos.

No haremos el análisis ni la crítica de cada una de estas funciones, simplemente recordemos que para Claus Roxin la prisión preventiva tiene una triple finalidad:

- Asegurar la presencia del inculpa-do en el proceso penal.
- Garantizar una ordenada averiguación de los hechos, por los órganos encargados de la instrucción de la causa.
- Asegurar la ejecución de la pena.

Para Roxin, la prisión provisional no tiene otras finalidades, pues se introducirían elementos extraños a la naturaleza puramente cautelar de la prisión preventiva.

IV. ASPECTOS TEMPORALES

La prisión preventiva debe ser lo más breve posible, y para lograr esto pueden seguirse tres sistemas:

- **De caducidad.** La prisión solo puede durar un tiempo claramente determinado, finalizado el plazo el sujeto debe ser liberado, haya o no terminado el juicio.
- **De revisión.** Periódicamente la autoridad comprueba si es necesaria la medida, o si puede suspenderse.
- **Mixto.** Reúne los sistemas de caducidad y revisión, pues además de la obligación de la periódica comprobación de necesidad hay un término máximo de encarcelamiento preventivo.

La exagerada duración de la prisión preventiva y su abuso son dos de los más graves problemas penológicos de la actualidad, por lo que somos partidarios de un sistema mixto, de revisión periódica y de caducidad absoluta. Por lo pronto, es necesario sacar gente de las cárceles; después, hay que aplicar las sanciones conducentes al juez moroso, en muchos casos verdadero responsable de la situación, o al abogado que alarga indebidamente el proceso.

En cuanto a la duración de la prisión preventiva, es obvio que no puede ser mayor a la pena que correspondería al delito; sin embargo, no son excepcionales los casos de personas que al ser sentenciadas salen purgadas y, en ocasiones, se les queda “debiendo”, pues la sentencia fue menor al tiempo que estuvieron reclusos.

El tiempo transcurrido en la prisión preventiva debe contar para el cómputo final de la pena, de lo contrario caemos en el criticado problema de aplicar primero la medida y luego la pena. Los autores están de acuerdo en este punto, aunque aún se regatea a los reclusos el que la educación y el trabajo realizado en la preventiva les sea tomado en cuenta para otro tipo de beneficios.

V. EL ESTABLECIMIENTO

Las instalaciones donde deba cumplirse la prisión preventiva deben ser independientes de aquellas en las que se ejecute la pena privativa de libertad. Este principio tiene su fundamento en el hecho de que:

- la situación jurídica de procesados y sentenciados es diferente;
- el tratamiento, en caso de requerirlo el procesado, debe ser diverso, y

- debe evitarse la promiscuidad, causa del contagio criminal, en que delinquentes avezados y empedernidos corrompen a los que por primera vez caen en la prisión.

Este último punto nos lleva a la necesidad de la clasificación dentro de la prisión preventiva y de la urgencia de que arquitectónicamente sea posible separar dentro de los procesados a reincidentes de primarios.

Así, las Reglas Mandela disponen:

Regla 112:

1. Los reclusos en espera de juicio permanecerán en espacios separados de los reclusos penados.
2. Los reclusos en espera de juicio jóvenes permanecerán en espacios separados de los adultos. En principio, se los alojará en establecimientos distintos. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2016)

VI. DAÑO (BIOPSIKOSOCIAL) DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

La prisión preventiva es peculiarmente dañina, en forma especial para aquellos que carecen de experiencia y es la primera ocasión que ingresan a una institución carcelaria, y para ciertos grupos vulnerables.

En las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no Privativas de la Libertad para las Mujeres Delinquentes (Reglas de Bangkok), se hace un reconocimiento de la vulnerabilidad de las mujeres:

Regla 56

Las autoridades pertinentes reconocerán el riesgo especial de maltrato que afrontan las mujeres en prisión preventiva, y adoptarán las medidas adecuadas, de carácter normativo y práctico, para garantizar su seguridad en esa situación.

[...]

Regla 58

Teniendo en cuenta las disposiciones del párrafo 2.3 de las Reglas de Tokio, no se separará a las delinquentes de sus parientes y comunidades sin prestar la debida atención a su historial y sus vínculos familiares. Cuando proceda y sea posible, se utilizarán mecanismos opcionales en el caso de las mujeres que cometan delitos, como las medidas alternativas y otras que sustituyan a la prisión preventiva y la condena. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2011)

Además de las notables dolencias psicosomáticas en la mayoría de los internos, es observable el agravamiento de enfermedades previas, así como la adquisición de nuevas enfermedades (algunas infecciosas) y la disminución de las defensas, lo que es comprensible por el cambio (y la deficiencia) de alimentación, el clima, la falta de sueño, etcétera.

Por esto, las Reglas Mandela expresan que debe permitirse a los detenidos en espera de juicio tener su propia asistencia médica, ropa, alimentación, libros, etcétera (de no poder hacerlo, la administración deberá proporcionarlas) (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2016: 113, 114, 115, 117, 118).

Desde el punto de vista psicológico, va a encontrar situaciones que son fuentes básicas de angustia, como:

- *Inseguridad física* ante otros reclusos o custodios agresivos, e inseguridad existencial, al no saber en qué sentido será dictada la sentencia.
- *Frustración*, al haber sido capturado, de ser culpable o, peor aún, si es víctima de error por parte del aparato de justicia y es inocente.
- *Soledad*, a pesar de la compañía, por la ausencia de la familia y los seres queridos.
- *Culpabilidad*, con base real en los culpables o desarrollada falsamente en los inocentes.
- *Estigmatización*, a veces agravada por los medios de difusión y ahora por las redes sociales.

Los anteriores factores van a llevar a una serie de síntomas como depresión, angustia, desviaciones, adicciones, agresividad, autolesionismo, etc., que llevan al sujeto a una verdadera neurosis carcelaria¹ o a extremos como el suicidio.

En el aspecto lo social es bien sabido el daño que se causa a la familia que queda abandonada y puede desintegrarse, la pérdida de trabajo y de estatus, el empobrecimiento por los gastos que implican juicio y encarcelamiento y el etiquetamiento y estigma que produce la prisión preventiva, que el común de la gente no diferencia de la prisión-pena, pues simplemente se piensa que el sujeto “está en la cárcel”.

VII. EL TRATAMIENTO EN PRISIÓN PREVENTIVA

¿Puede darse tratamiento a la persona en prisión preventiva? Las Reglas Mandela mencionan la obligación de ofrecer tratamiento a los penados (sentenciados —reglas 91 y 92—), pero no dicen nada respecto a las personas en espera de juicio (procesados). Aquí tenemos un nuevo dilema, pues en principio no parece lógico dar tratamiento a alguien que no sabemos (jurídicamente) si es o no responsable de algo, y a quien hay que inculcarle

¹ Ver nuestro estudio: Rodríguez Manzanera (1969).

la voluntad de vivir conforme a la ley (que quizá nunca violó). Lo anterior no implica que el “preso sin condena” se vea abandonado y carente de toda asistencia técnica.

Criminológicamente, el tratamiento debe impartirse, pero es un tratamiento especial que busca, hasta donde sea posible, evitar la prisionalización y los terribles estragos que produce la privación de la libertad, que hemos mencionado en el apartado anterior.

En el ámbito biomédico, es la oportunidad de hacer un estudio completo y atender los males que trae el sujeto (lo odontológico es muy común), preparar una dieta adecuada y, si es necesario, vacunar para prevenir ciertas enfermedades (influenza, *v.gr.*). Es claro que esto es con la anuencia del paciente y de ser posible con sus propios facultativos.

En cuanto a lo psicológico, es válida una terapia de apoyo que busque, básicamente, disminuir la angustia y evitar agresión, reforzando las estrategias de afrontamiento positivas. El psicólogo debe manejar con gran cuidado lo relacionado con sentimientos de culpa.

Finalmente, en lo que respecta al ámbito social, es primordial la conservación de los lazos familiares, promoviendo la comunicación, las visitas, la correspondencia y, en jóvenes, procurar que no haya abandono escolar. En este punto el área

de trabajo social es imprescindible, sobre todo porque se trata de un campo en el cual no es común que el sujeto contrate a su propio asistente social.

Criminológicamente, es claro que el tratamiento no se dirige a *readaptar*, a evitar la reincidencia o resocializar, pero sí debe aprovecharse para reforzar la autoestima, el respeto de sí mismo y el sentido de responsabilidad. Así mismo, es importante evitar el contagio penitenciario y promover sentimientos y actitudes prosociales y la participación en actividades culturales, deportivas y laborales (que deberán ser remuneradas; regla 116 de las Reglas Mandela).

En este sentido, nos parece muy claro el planteamiento que hace Mapelli Caffarena (1997) sobre el tratamiento:

Sólo cuando estamos pensando en un proceso resocializador que permite el empleo de terapias inductivas impuestas, agresivas y atentatorias contra la dignidad de la persona, podría tener explicación que se preserve a los preventivos. Si por el contrario, el tratamiento resocializador debe respetar siempre los derechos constitucionales, y debe mediar siempre el consentimiento del recluso y sin que pueda imponerse coactivamente ni a cambio de la obtención de beneficios regimentales, excluir al preventivo equivale a negarle el acceso a una prestación asistencial favorable para él. Sería absurdo pensar que permitir que el preventivo acceda a un tratamiento resocializador se traduce,

sin más, en una declaración de culpabilidad explícita o implícita, como tampoco lo es en el caso de los condenados. Lo cierto es que excluir a los preventivos de la posibilidad de someterse a un tratamiento resocializador, es una decisión de enormes repercusiones para él, debido a que pierde en esta forma el acceso a todos los estímulos que en forma de mejoras regimentales refuerzan el tratamiento. El preventivo sometido a los perjuicios de una privación de libertad, de corta duración, ven cómo su tiempo de privación de libertad es un tiempo vacío de contenido desde una perspectiva resocializadora. Un tiempo en el que le queda poco más que hacer que esperar. (206)

VIII. ESTUDIO Y CLASIFICACIÓN

Para realizar un efectivo tratamiento, previamente es indispensable efectuar un estudio del sujeto y hacer una adecuada clasificación. Esto se ha realizado en México, con múltiples carencias pero también con notables éxitos, en los llamados Centros de Observación y Clasificación (COC), en donde participan equipos interdisciplinarios.

Garrido Genovés explica cómo, para desarrollar un modelo de tratamiento, es necesario actuar en dos niveles:

1. Pergeñando un estudio intenso que plantee los principales ámbitos de necesidades, las cuales pueden llevarnos a comprender, por una parte, cuáles son sus principales factores de riesgo

para su convivencia en la prisión y en la comunidad y, por otra, cuáles han de ser los objetivos más prioritarios a la hora en diseñar un plan de intervención o tratamiento.

2. Derivando una propuesta de clasificación interior, que permita su mejor acomodo de acuerdo a tal conjunto de necesidades y factores de riesgo. (Garrido Genovés, 1997: 135)

Si se cuenta con un verdadero COC, la labor se facilita, ya que en principio se puede alojar al interno en habitaciones individuales (como lo proponen las Reglas Mandela —regla 113—) antes de pasar al lugar que les corresponde de acuerdo con el diagnóstico. El estudio debe ser lo más completo posible.²

Para la clasificación, en principio, ya debe haberse cumplido la disposición de la ONU, en la regla Mandela 11: los hombres separados de las mujeres, los jóvenes de los adultos y los procesados de los sentenciados.

Francesco Bruno (1997) propone tomar en consideración los siguientes parámetros:

- El sujeto ha cometido o no el delito del cual está acusado.
- El sujeto ha cometido o no otros delitos.

² Para los modelos, hacemos referencia a nuestra obra Rodríguez Manzanera (2016).

- Ha sufrido o no en otras ocasiones el encarcelamiento.
- La actitud moral del sujeto con respecto al orden y a la legalidad.
- Grado de solidaridad, estabilidad y equilibrio de su personalidad.
- El rol social.
- La presencia y fuertes componentes y motivaciones ideológicas, religiosas o políticas.
- Su adhesión al sistema penal.
- Presencia eventual de problemas psiquiátricos específicos.
- Presencia y relevancia de problemas familiares.
- Edad y sexo.
- La modalidad del delito y relaciones con los cómplices.

En especial, debe prestarse atención a aquellos sujetos que no tienen experiencia carcelaria; que tienen mayores riesgos y más angustia; que han sufrido todo el proceso desde la detención, identificación, ingreso, etc., y se encuentran frente a lo desconocido, lo que le produce desorientación e inseguridad, que puede conducirlos a

conductas perturbadoras, hetero y autoagresivas.

Para que la clasificación sea exitosa, se presupone que existen establecimientos o pabellones diferentes, que deben reunir las condiciones físicas y materiales que están claramente marcadas en las Reglas Mandela. Dentro de estas, la regla 12-2 es clara:

Quando se utilicen dormitorios colectivos, éstos los ocuparán reclusos que hayan sido cuidadosamente seleccionados y reconocidos como aptos para relacionarse entre sí en esas condiciones. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2016)

IX. SITUACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

La prisión preventiva es un problema generalizado, muy grave en algunas regiones, como América Latina, pues se cruza con la situación de sobrepoblación y hacinamiento.

De los estudios de Elías Carranza con el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD) de la ONU, tomamos las siguientes Tablas (1, 2), con las actualizaciones que nos ha proporcionado el autor (Carranza, 2002; 2009; Carranza, Houed, Mora y Zaffaroni (1983).

Tabla 1. Sobrepopulación penitenciaria en países de América Latina 2018, o año más cercano

País	Año	Capacidad del sistema	Población existente	Exceso	Densidad x 100
Uruguay	2018	11 887	10 098	-1 789	85
México	2018	215 825	203 847	-11 978	94
Chile	2016	41 826	43 089	1 263	103
Argentina	2016	67 110	76 261	9 151	114
Panamá	2018	14 830	17 064	2 234	115
Ecuador	2018	27 270	37 530	10 260	138
Costa Rica	2018	9 925	13 833	3 908	139
Brasil	2018	409 948	622 202	212 254	152
Colombia	2018	79 723	121 230	41 507	152
Paraguay	2018	9 511	14 551	5 040	153
Honduras	2016	11 357	17 572	6 215	155
R. Dominicana	2015	14 548	24 716	10 168	170
Nicaragua	2013	4 399	9 113	4 714	207
El Salvador	2018	18 051	38 822	20 771	215
Perú	2018	39 158	87 379	48 221	223
Venezuela	2013	16 539	52 933	36 394	320
Guatemala	2018	6 997	23 949	16 952	342
Bolivia	2017	5 033	17 836	12 803	354

Fuente: Carranza, Elías y Chávez, Víctor. ILANUD. Elaborado con información oficial de cada país

**Tabla 2. Personas presas sin condena en países
de América Latina 2018, o año más cercano (totales y porcentajes)**

País	Año	Total	Sin condena	%
Nicaragua	2014	10 892	1 252	11%
Costa Rica	2018	19 587	3 258	17%
El Salvador	2018	38 822	11 764	30%
Brasil	2018	708 753	217 369	31%
Chile	2016	44 589	13 784	31%
Colombia	2018	116 058	38 228	33%
México	2018	203 847	79 619	39%
Ecuador	2018	87 379	34 938	40%
Perú	2016	76 261	36 374	48%
Argentina	2016	76 261	36 374	48%
Guatemala	2018	15 873	8 448	53%
Panamá	2016	17 572	9 445	54%
Honduras	2015	24 716	14 657	59%
R. Dominicana	2018	10 098	6 040	60%
Uruguay	2018	203 847	124 228	61%
Venezuela	2013	52 933	35 342	67%
Bolivia	2017	17 836	12 416	70%
Paraguay	2018	14 551	11 123	76%

Fuente: Carranza, Elías. ILANUD. Elaborado con información oficial de cada país

X. LA REALIDAD EN MÉXICO

En México, la situación de sobrepoblación y hacinamiento se convirtió en algo patético, y en 2015 estábamos en lo que podría considerarse ya una verdadera crisis humanitaria, con más de un cuarto de millón de personas privadas de su libertad.

De estas 255 138 personas, el 94.72% es masculino y 5.27% femenino; el 80.8% es del fuero común y 19.2% del fuero federal, y el 58.06% se encuentra sentenciado y 41.94% está siendo procesado.

La situación se había vuelto dramática, pues el aumento de población penitenciaria fue violento: de

Tabla 3. Comparativo de capacidad instalada, población y sobrepoblación penitenciaria en México (2000-2019)*

Año	Capacidad instalada	Población total	Sobrepoblación	Porcentaje de sobrepoblación
2000	121 135	154 765	33 630	27.8%
2001	134 567	165 687	31 120	23.1%
2002	140 415	172 888	32 473	23.1%
2003	147 809	182 530	34 721	23.5%
2004	154 825	193 889	39 064	25.2%
2005	159 628	205 821	46 193	28.9%
2006	164 929	210 140	45 211	27.4%
2007	165 970	212 841	46 871	28.2%
2008	171 437	219 754	48 317	28.2%
2009	173 060	224 749	51 689	29.9%
2010	181 876	219 027	37 151	20.4%
2011	185 561	227 671	42 110	22.7%
2012	188 147	237 580	49 433	26.3%
2013	195 278	242 541	47 263	24.2%
2014	197 993	248 487	50 494	25.5%
2015	202 896	255 138	52 242	25.7%
2016	209 232	236 886	27 654	13.2%
2017	213 086	209 782	-3 304	-1.6%
2018	215 666	202 889	-12 777	-5.9%
2019	215 198	200 753	-14 445	-6.7%

Fuente: Informe del Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación

* Las cifras son al mes de junio de cada año.

93 574 internos en 1995, sube a 154 765 en 2000, a 205 821 en 2005, a 219 027 en 2010, y a 255 138 en 2015, la cifra más alta de la historia. A partir de 2016 inicia el descenso, que tiene mucho que ver con la entrada plena en vigor del nuevo sistema procesal, con lo que se logra abatir la sobrepoblación, en lo general, por primera vez desde 1994 — es de aclararse que todavía existe un centenar de centros penitenciarios con sobrepoblación (ver Tabla 3)—.

En cuanto a los presos sin condena, México llegó a alcanzar el 59%, y en 2019 la cifra desciende a 38%; la evolución ha sido la siguiente:

Tabla 4. Presos sin condena en México

1995	44 640
2000	63 724
2010	91 297
2015	107 293
2019	76 832

Para América Latina, el número de presos sin condena puede explicarse por diversas variantes: la duración máxima del proceso; el hecho de que el proceso sea oral o escrito; el monto máximo de la pena para el que la ley autoriza las excarcelaciones; el carácter de primario o reincidente del imputado; el tipo de excarcelaciones que la ley autoriza; en las excarcelaciones con garantía económica, el monto

de esta; el acceso a una buena defensa legal; la clase social de los procesados (Carranza, Houed, Mora y Zaffaroni, 1983: 49).

En México, tendríamos que agregar un real y preocupante aumento de la delincuencia y una serie de reformas legislativas poco afortunadas, con nuevos tipos y mayores penalidades; sin embargo, el nuevo sistema ha beneficiado, como lo hemos mencionado.

XI. PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA

Antes de pasar a las conclusiones, es necesario señalar la figura de la prisión preventiva oficiosa, incluida en el artículo 19 constitucional, donde se indica que el juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente en ciertos delitos considerados de especial gravedad.

Esta figura ha sido duramente criticada, pues con todos los defectos ya señalados para la prisión preventiva, ahora viene a ampliarse esta figura, extendiéndose a una gran cantidad de delitos, lo que amenaza con un nuevo aumento de población de presos sin condena.

No es la intención de este estudio hacer el análisis de la prisión preventiva oficiosa, basta con reproducir el párrafo segundo del artículo 19 constitucional tal como queda

después de la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del día 12 de abril de 2019.

Artículo 19...

... El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud.

XII. CONCLUSIONES

Se considera a la prisión preventiva como un mal necesario, inevitable en muchos casos, destinado a desaparecer, pero mientras no se encuentre algo mejor que la sustituya, permanecerá en nuestra realidad por mucho tiempo.

En pocos casos, como en este, encontramos una unificación de opinión;

todos los grandes tratadistas están en contra, señalan sus defectos y aspiran a un sistema sin prisión preventiva.³ Sobre todo, el acuerdo está en que este mal debe ser excepcional y aplicarse en muy contadas ocasiones, y no en la forma generalizada y abusiva en que se está utilizando actualmente.

Así, en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre Medidas No Privativas de Libertad (Reglas de Tokio), se dicta:

Regla 6. Prisión preventiva como último recurso.

- 6.1 En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima.
- 6.2 Las medidas sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible. La duración de la prisión preventiva no será superior a lo necesario para el logro de los objetivos indicados en la regla 5.1 y se aplicará con humanidad y respeto por la dignidad del ser humano. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1990)

La prisión preventiva se convierte en uno de los retos más importantes para la penología y el derecho, pues plantea una contradicción entre el principio de presunción de

³ Ver, por ejemplo, las opiniones de muy destacados juristas y criminólogos en Laveaga y Lujambio (2009).

inocencia y la presunción de la culpabilidad.

La prisión preventiva se ha ido transformando en la regla, y la prisión-pena en la excepción, lo que hace que la prisión preventiva adquiera funciones plenamente retributivas y represivas de ejecución anticipada de la sanción, convirtiéndose en una pena sin punibilidad ni punición.

Consideramos que la prisión preventiva se ha convertido en algo muy similar a la tortura, ya que se principia a castigar en virtud de ciertos indicios ya reunidos, en sospechas y presunciones; se aprovecha esta ejecución adelantada para sacar el resto de la “verdad” faltante.

En México, una de las reformas legislativas que más ha influido en la terrible realidad penitenciaria fue la poco feliz inclusión de los llamados “delitos graves” que, en principio —en 1994— eran unos cuantos, pero han ido aumentando y, de seguir la tendencia represiva, pronto serán la mayoría.⁴

En los delitos “graves” no hay beneficios, se ordenan penas más altas, se limitan las libertades provisionales o anticipadas, etc. Los resultados pueden observarse en la Tabla 4 (Presos sin condena —a partir de

1994—) y en el aumento general de la población penitenciaria.

Ya hemos comentado el daño biopsicosocial que produce la prisión preventiva en el sujeto —la estigmatización y los ataques a su dignidad, la ruptura familiar y social—; pero, además, hay que contemplar el daño que hace al sistema penal en general, pues le quita consistencia, lo presenta como sistema de injusticia, rompe el principio de presunción de inocencia, disminuye considerablemente las posibilidades de defensa, quiebra el equilibrio procesal por la inferioridad en que se encuentra el procesado, y aquí podríamos poner un etcétera.

Muchos de los objetivos que se proponen para la prisión preventiva pueden ser substituidos por otras medidas, dejando la privación de la libertad para casos muy especiales de alto riesgo o cuando los antecedentes de multirreincidencia, habitualidad o profesionalidad en el crimen justifiquen la medida, o cuando el daño real de la conducta presuntamente cometida lo amerite.

La presencia en el juicio —objetivo básico— puede lograrse mediante un adecuado sistema de fianzas y de vigilancia; vale la pena hacer el cálculo de qué es más caro: mantener al procesado en prisión o pagar a un oficial de libertad vigilada, quien además puede atender varios casos. El sujeto en prisión no

⁴ En 2019, a nivel constitucional (art. 19), se agregaron 9 tipos a los 7 existentes, que tienen prisión preventiva oficiosa, es decir, obligatoria.

solamente es una pesada carga para el Estado, sino que deja de ser productivo, convirtiéndose también en una carga para la familia; en libertad vigilada puede seguir trabajando. Además, la reparación del daño a la víctima, preocupación primaria en el momento actual, puede asegurarse con fianza o garantía.

Un buen sistema de vigilancia impide las fugas, asegura las pruebas, evita la disposición de lo obtenido ilícitamente y el contacto del vigilado con sus cómplices o con otros delincuentes; consideremos, además, que existen ya avanzados sistemas de vigilancia electrónica.

La vigilancia policiaca y los programas especiales de protección a víctimas y testigos, aunados a la libertad vigilada, pueden no hacer necesaria la privación de libertad; además, están figuras como la caución de no ofender.

La propuesta de la prisión preventiva como garantía de la ejecución de la pena y, aún peor, como ejecución anticipada de la misma, son criterios retributivos y represivos que deben ser superados (aunque debemos reconocer que son creencias actuales muy arraigadas en la comunidad).

Esta figura, además, representa en mucho el fracaso de la actividad policiaca; con una policía técnica, honrada y diligente no serían necesarios muchos internamientos. De

igual forma, ejemplifica la falta de imaginación de los legisladores que solo piensan en aumentar las penas (lo cual es políticamente redituable) y no en buscar los sustitutivos que remedien el problema penitenciario. Representa también, desde la parte judicial, el temor de los jueces a utilizar las alternativas a su alcance, pues es más cómodo (y menos peli-groso) aplicar la prisión preventiva. Finalmente, la prisión preventiva significa la pérdida de la confianza en el ser humano.

Por todo lo anterior, uno de los más grandes desafíos de las ciencias penales es encontrar alternativas a la prisión preventiva.⁵

XIII. FUENTES DE CONSULTA

Asamblea General de las Naciones Unidas (1990). Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre Medidas No Privativas de Libertad (Reglas de Tokio). 14 de diciembre de 1990.

Asamblea General de las Naciones Unidas (2011). Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes (Reglas de Bangkok). 16 de marzo de 2011.

⁵ Ver algunas propuestas en nuestra obra: Rodríguez Manzanera (2004).

- Asamblea General de las Naciones Unidas (2016). Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela). 8 de enero de 2016.
- Bruno, F. (1997). “Aspetti psicologici della carcerazione preventiva”. En *prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales*. España: Universidad de Castilla-La Mancha.
- Carranza, E. (2002). *La sobrepoblación penitenciaria como obstáculo a la vigencia de la normatividad de las Naciones Unidas en América Latina y el Caribe*. Costa Rica: ILANUD.
- Carranza, E. (Coord.) (2009). *Cárcel y justicia penal en América Latina y el Caribe*. México: Raoul Wallenberg Institute, ASDI, ILANUD, Siglo XXI Editores.
- Carranza, E., Houed, M., Mora, L.P. y Zaffaroni, R. (1983). *El preso sin condena en América Latina y el Caribe*. Costa Rica: ILANUD.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón*. Madrid: Editorial Trotta.
- Francisco I (2014). Audiencia a las asociaciones de criminólogos y juristas. 23 de octubre de 2014.
- Garrido Genovés, V. (1997). “El tratamiento penitenciario y la prisión preventiva”. En *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales*. España: Universidad de Castilla-La Mancha.
- Laveaga G. y Lujambio A. (Coords.) (2009). *Diccionario crítico (El derecho penal a juicio)*. México: INACIPE.
- Mapelli Caffarena, B. (1997). “La ejecución de la medida cautelar de privación de libertad provisional”. En *prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales*. España: Universidad de Castilla-La Mancha.
- Rodríguez Manzanera, L. (2004). *La crisis penitenciaria y los substitutos de la prisión*. México: Editorial Porrúa.
- Rodríguez Manzanera, L. (2016). *Criminología clínica*. México: Porrúa.
- Rodríguez Manzanera, L. (1969). “Neurosis carcelaria y mecanismos de defensa”. En *Derecho penal contemporáneo*, (35).
- Zaffaroni, E.R. (2013). *La cuestión criminal*. Colombia: Grupo Editorial Ibáñez.
- Zavaleta, A. J. (1954). *La prisión preventiva y la libertad provisoria*. Buenos Aires: Arayu.

ISSN 0187-0416



9 770187 041004