

5. JUSTIFICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

5.1 Fundamentos filosóficos.

Este tema es escasamente tratado por la doctrina, al respecto se opina³⁴ que la prisión preventiva es una institución jurídica que ha sido estudiada tradicionalmente incluyéndola en el rubro de la pena de prisión, sin concedérsele la importancia necesaria; por ello los tratadistas omiten su análisis, con mayor razón si durante la Edad Media no tenía importancia jurídico penal por ser sólo la sala de espera de las penas.

Carlos Fontán Balestra³⁵ menciona con respecto al fundamento filosófico de la prisión preventiva, que esta institución tiene como meta exclusiva el aseguramiento del proceso. Es un mal necesario, se fundamenta en la necesidad que tiene la sociedad de tomar medidas de precaución contra quien presuntamente ha cometido un delito, es una medida de seguridad, un medio para instruir los procesos y una garantía de que se cumplirá la pena.

Refiere Londoño Jiménez Hernando³⁶ citando a Jean Graven, que en un criterio injusto y aberrante, los fines de la prisión preventiva pueden ser los de la ejemplaridad o de satisfacción al sentido público de la justicia, Londoño expresa que contra esa idea, se pronuncia abiertamente Manzini al decir que la custodia preventiva no tiene el fin de ejemplaridad que es exclusivamente propio de la pena, y que es absurdo admitir que la detención preventiva se ordene para servir de ejemplo, ya que a ella se somete el imputado, o sea una persona de quien no se sabe aún si es culpable.

³⁴ Esparza F, Abelardo. *La Prisión preventiva. Algunos criterios de Política Criminal*. Revista Vínculo Jurídico No. 4 Diciembre de 1990. <http://www.ciu.reduaz.mx/vinculo/webvj/rev4-8.htm>

³⁵ Citado por Reynoso Dávila, Roberto. *Teoría general de las sanciones penales*. Editorial Porrúa México 1996. Pág. 109.

³⁶ Londoño Jiménez, Hernando. *De la Captura a la excarcelación*. Editorial Temis Bogotá Colombia 1983 Pág. 118

Rodríguez Manzanera³⁷ expresa que “La prisión preventiva en cuanto medida de seguridad, no pretende cumplir funciones de retribución o de prevención general, ya que se aplica a personas que se supone son inocentes en tanto no haya sentencia en su contra. Por tanto no hay reproche moral, no se busca intimidar ni ejemplificar y se basa tan solo en una presunta peligrosidad ante la sospecha de que el sujeto cometió un delito”.

Además, en la aplicación de dicha medida, nada se hace por rehabilitar al interno, porque no se puede y no se debe, como dice Sergio Vela: ³⁸ “O sea que aún cuando pueda resultar responsable, el tiempo de prisión preventiva sufrida, que deberá tomarse en cuenta en la duración de la sanción penal, es en estricta realidad tiempo perdido y dinero gastado sin sentido ni fin prácticos o aprovechables”.

5.2 Funciones de la prisión preventiva en la legislación.

Si las penas se fundamentan en la necesidad de conservar el orden social, el problema se presenta en el caso de la prisión preventiva, en la que el sujeto, a quien legalmente aún no se le puede considerar delincuente, se le impone un mal o un sufrimiento, inclusive en las mismas condiciones físicas del reo sentenciado.

Como bien dice Fernando A. Barrita³⁹, a pesar de su importancia la prisión preventiva es deficientemente atendida por la legislación.

El Código Penal Federal no se refiere a ella, con excepción de lo que establece en su artículo 26 cuando dice que los procesados sujetos a prisión preventiva, serán reclusos en establecimientos o departamentos especiales.

³⁷ Rodríguez Manzanera, Luis *Crisis Penal y Sustitutivos penales*. Editorial Porrúa. México 1998. Pág. 24

³⁸ Vela Treviño, Sergio. *Criminalia Desaparición de la prisión preventiva y de la libertad provisional*. Revista Criminalia año XLVIII Nos. 7-9 Julio Septiembre 1981, Pág. 6

³⁹ Barrita López, Fernando A. Obra citada Pág. 51

El Código Penal del Estado de Nuevo León se ocupa de esta figura jurídica en su artículo 49 al señalar que los detenidos por prisión preventiva y los que se encuentren cumpliendo su sanción, deberán ser reclusos en lugares separados.

Por su parte, el Reglamento Interior de los Centros de Readaptación Social y de los Centros Preventivos de reclusión del Estado de Nuevo León se refiere a la separación que debe haber entre los reos, así como a los fines de los reclusorios preventivos que no son otra cosa que la custodia y la no desadaptación social de los procesados, personas a quienes no debe aplicarse ningún tipo de tratamiento readaptatorio, dada la presunción de inocencia que opera en su favor.

Establece dicho reglamento en sus artículos 75, 76, 79, y 85 lo siguiente:

Artículo 75. *“Los lugares destinados para la prisión preventiva no podrán ser los mismos que los destinados a la ejecución de penas”.*

Artículo 76. *Los reclusorios preventivos estarán destinados exclusivamente a:*

- I. La custodia de indiciados o procesados.*
- II. La custodia de los reclusos cuya sentencia no haya causado ejecutoria.*
- III. La custodia preventiva de los procesados de otra entidad, cuando así se acuerde en los convenios correspondientes.*

Artículo 79. *“El régimen interior de los establecimientos de Reclusión preventiva estará fundado en la presunción de inocencia del inculcado.”*

Artículo 85. *La prisión preventiva tenderá a la no desadaptación social del individuo. No podrá ser obligado a trabajar, estudiar o capacitarse, pero las autoridades del centro facilitarán estas actividades a los reos que así deseen hacerlo”.*

Vela Treviño con respecto al Reglamento de Reclusorios del Distrito Federal publicado el 24 de Agosto de 1979 expresa que *“El artículo 34 contiene la filosofía de la prisión preventiva, como medida restrictiva de la libertad corporal, que tiene como objetivos: facilitar el desarrollo del proceso penal, preparar la individualización de la pena, evitar la desadaptación social y proteger a quienes participan en el procedimiento penal”*.

El mismo autor menciona que en cuanto a facilitar el desarrollo del proceso, no es justificable que alguien pierda su libertad en aras de la comodidad de los juzgadores; en los dos objetivos siguientes es lógico que solo son válidos cuando hay condena; y con relación al último objetivo, expresa que no se puede hablar de “proteger” a alguien sin que exista una previa valoración personal, que sería lo pertinente hablando de peligrosidad.

Sobre la necesidad de esta medida dice Adrián Norberto Martín⁴⁰ lo siguiente: *“La razón por la cual una persona puede estar privada de libertad sin condena firme tiene su origen nada más y nada menos que en una garantía concedida al inculpado: la de no poder ser juzgado ni condenado en ausencia, como derivación directa de un efectivo derecho a defenderse. Ello acarrió la necesidad de los Estados de asegurarse que el imputado comparecería el día del juicio, y así fue tomando forma la institución de la prisión preventiva”*

Sobre el anterior argumento que justifica la prisión preventiva por la necesidad de que el reo esté presente en el juicio, Rafael Sandoval⁴¹ se pregunta *¿Será necesario encarcelar a una persona durante el trámite del proceso y para qué?* Él mismo contesta en sentido negativo y agrega que, al reo procesado se le encierra y a sus espaldas se practican declaraciones, inspecciones etc. en los

⁴⁰ Norberto Martín, Adrián. *El Instituto de la excarcelación. Otra ficción legitimante en discurso del orden.*

<http://www.derechopenalonline.com/ensayos/martin.htm>

⁴¹ Sandoval López, Rafael. *La negación del principio de libertad personal en Colombia.* Revista de Derecho Penal y Criminología. Universidad Externado de Colombia. Volumen XI No. 38 Mayo Agosto 1989. Pág. 100

que no le es dable la intervención y se pregunta de nuevo *¿Para qué la detención preventiva, si al final de cuentas no es necesaria la presencia del procesado en el proceso penal, pues en no pocas ocasiones en lugar de condenarlo hay que absolverlo?*