

8. DURACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

8.1 La duración de la prisión preventiva en México.

El artículo 20 de la Constitución, contiene normas que limitan la duración del proceso penal, dice el mencionado artículo:

“En todo proceso de orden penal el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

Del *inculcado:*

VIII. “Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.”

Del contenido de ésta fracción se desprende que existen plazos para que se celebre el proceso penal, que no se refieren precisamente a la duración de la prisión preventiva.

En ese orden de ideas Natalia Sergi ⁹⁵ opina: *“Resulta un error equiparar el límite temporal del proceso al del encarcelamiento preventivo, y agrega que la Comisión Internacional de Derechos Humanos CIDH ha resaltado que el plazo del encarcelamiento preventivo es sustancialmente inferior y que determina el plazo para ser juzgado”*

Con respecto a la duración de esta medida Beccaria⁹⁶ señaló:

“ La cárcel (refiriéndose a lo que conocemos como prisión preventiva) es la simple custodia de un ciudadano mientras al reo se le juzga; y esta custodia,

⁹⁵ Sergi, Natalia. *Límites temporales a la Prisión Preventiva*.
<http://www.derechopenal.com.ar/limitesprision.html>

⁹⁶ Beccaria, Cesare. Obra citada. Pág. 45.

siendo como es, especialmente penosa, debe durar el menor tiempo posible, y además debe ser lo menos dura que se pueda”.

⁹⁷ En un documento publicado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos se señala: *“En general los plazos que se fijan por las leyes para que duren los procesos son razonables, pero la larga duración de los procesos y el enorme porcentaje de personas que sufren prisión o detención provisoria o preventiva, indican claramente que éstos términos no se cumplen o que las leyes procesales se interpretan arbitrariamente a este respecto”*.

Se habla en el mismo documento de fijar límites a la duración de la prisión preventiva en los siguientes términos: *“Sería bueno que las Constituciones incorporasen como principio que el máximo de la prisión preventiva no debe superar los cuatro meses. En tanto se adecuen los procesos a ese límite, este podría ser superior, aunque nunca excediendo de dos años, lo que sería violatorio de los derechos humanos, pero a medida que las leyes procesales vayan disminuyendo los límites máximos, no puedan luego otras leyes volver a extenderlos, con lo cual se consagraría constitucionalmente un límite de reducción progresiva de la prisión preventiva, análoga al de la abolición progresiva de la pena de muerte”*.

Cecilia Sánchez Romero manifiesta que:⁹⁸ *“La prisión preventiva, por afectar un importante bien jurídico del individuo – su libertad- necesariamente debe estar regulada y su afectación solo debe darse por excepción, cuando para los intereses del proceso sea absolutamente necesario acudir a ella, dado que se le utiliza en una etapa procesal en que el indiciado cuenta a su favor con un estado de inocencia”*.

⁹⁷ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina*. Ediciones Depalma. Buenos Aires 1986. Págs. 156 y 146.

⁹⁸ Sánchez Romero, Cecilia. *La prisión preventiva en un Estado de Derecho*. <http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA%2014/sanch14.htm>

Rosalía Sosa Pérez de la República Dominicana⁹⁹ expresa la inquietud sobre la duración de esta medida y dice: *“En nuestro país no existe un ordenamiento legal que limite el plazo razonable de la prisión preventiva. Sería importante determinarlo, porque la prisión preventiva dejaría de ser la regla para constituirse en la excepción, ya que ésta última ha adquirido funciones retributivas y represivas de ejecución anticipada de la pena”*.

Con ¹⁰⁰respecto a este mismo tema, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 9.3 establece:

“Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez o 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”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ¹⁰¹ha señalado, tomando como base la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, lo siguiente:

“Se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso:

- a) La complejidad del asunto.*
- b) La actividad procesal del interesado, y*
- c) La conducta de las autoridades judiciales”*.

A su vez la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁰² establece en el artículo 7.5:

“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,

⁹⁹ Sosa Pérez, Rosalía. *La prisión preventiva, el plazo razonable y la dignidad humana*. http://www.enel.net/gacetajudicial/2000/82/derechos_humanos.htm

¹⁰⁰ Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos
<http://www.ser.gob.mx/derechoshumanos/PactoCyP.htm>

¹⁰¹ Libertad Personal. <http://www.cajpe.org.pe/guia/s12.htm>

¹⁰² Convención Americana sobre Derechos Humanos. <http://www.oas.org/SP/PROG/pg29-58.htm>

sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”.

¹⁰³ Sobre la necesidad jurídica de que el proceso se realice dentro de un plazo razonable se dice: *“El Estado debe probar la culpa dentro de un plazo razonable para asegurar e institucionalizar la confianza en la imparcialidad del sistema. La declaración de culpabilidad o inocencia es igualmente equitativa siempre y cuando se respeten las garantías del procedimiento judicial. La equidad y la imparcialidad del procedimiento son los objetivos finales que debe lograr un Estado gobernado por la ley. Por tanto el principio de legalidad que establece la necesidad de que el Estado proceda al enjuiciamiento penal de todos los delitos, no justifica que se dedique un período de tiempo ilimitado a la resolución de un asunto de índole criminal. De otro modo, se asumiría de una manera implícita que el Estado siempre enjuicia a culpables y que, por lo tanto, es irrelevante el tiempo que se utilice para probar la culpabilidad, siendo otra consecuencia grave de la prolongación de la privación de la libertad la afectación del derecho a la defensa, ya que en algunos casos, aumenta la dificultad del acusado para organizar su defensa”.*

Expresa A. Blinder¹⁰⁴ *“Que toda persona sometida a un proceso tiene derecho a que tal proceso termine dentro de un lapso razonable. Con más razón aún, toda persona que está privada de libertad durante el proceso, tiene el derecho a que ese proceso finalice cuanto antes; y si el Estado es moroso en el desarrollo del proceso, tal encarcelamiento preventivo pierde legitimidad. Si el Estado utiliza un recurso tan extremo como encarcelar a una persona para asegurar el desarrollo del proceso, adquiere paralelamente la obligación de extremar todos los medios a su alcance para concluir el proceso cuanto antes”.*

¹⁰³ Prisión Preventiva. <http://www.derhumanos.com.ar/prision%20preventiva.htm>

¹⁰⁴ Medidas Cautelares Personales. <http://www.fiscalia.gov.bo/icmp/curso-inductivo/6.htm>

En un estudio realizado por la Federación Internacional de los Derechos Humanos¹⁰⁵, se menciona que *"Aunque constitucionalmente está establecido que la prisión preventiva no debe exceder de un año, en México hay un rezago judicial del setenta por ciento"*.

Por otra parte, las estadísticas en el Estado de Nuevo León ¹⁰⁶ indican que aproximadamente en el cincuenta por ciento de las causas penales, el juez se excede en el tiempo fijado constitucionalmente para la duración del proceso. Lo que redundará en perjuicio de los llamados "reos presentes" que a su vez constituyen la mitad de la población penitenciaria.

En el "Programa de Prevención y Readaptación Social 1995-2000"¹⁰⁷ el gobierno federal acepta este problema de rezago al afirmar lo siguiente:

"El aumento de la población penitenciaria tiene relación directa con la falta de agilización de los procesos penales que se exceden de los tiempos establecidos en la ley" e identifica a Nuevo León como uno de los Estados con mayor sobrepoblación penitenciaria en el país, Estado que para Diciembre de 1995 tenía una capacidad total de 3268 internos y una población de 4337, siendo el exceso, 1039 reclusos.

Caferata Nores¹⁰⁸ manifiesta: *" Prisión preventiva es una condena, un día, un minuto en la cárcel es una condena, un desprestigio social. Que se presuma inocente a una persona y que se establezca esta especie de condena, es un tema grave. Para mitigar esto, se ha establecido que todos tenemos derecho a un juicio rápido"*.

¹⁰⁵ *Las condiciones de detención de las personas*

encarceladas. <http://www.derechos.org/nizkor/México/limeddh/prisiones.txt>

¹⁰⁶ Departamento de Informática del Centro Preventivo de Readaptación Social del estado de nuevo león., quien además informa que al mes de mayo de 2002 contaba con una población aproximada de 3487 internos, de los que 1728 son procesados, 767 sentenciados y 992 ejecutoriados.

¹⁰⁷ Decreto por el que se aprueba el Programa Nacional de Prevención y Readaptación Social, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de Julio de 1996. Pág. 13.

Las opiniones que se transcribieron dejan ver la preocupación de los especialistas en el problema de la duración de la prisión preventiva. Lo anterior, en virtud de la naturaleza de esta medida, pues implica la privación de un bien fundamental como lo es la libertad.

Si la prisión preventiva no es una pena sino una medida provisional que existe para cumplir con los fines del proceso (asegurar la presencia del procesado en el proceso penal, proteger la investigación, llegar al descubrimiento de la verdad, imponer la pena y que la misma se cumpla, la necesidad de la defensa pública) no debería adquirir las características de una pena, sin embargo con su duración prolongada se asemeja a ella.

La duración de la prisión preventiva está ligada a la duración de los procesos, duración que está claramente establecida por el artículo 20 constitucional: antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, sin embargo en la práctica está demostrado que este tiempo no se cumple, lo que provoca que a su vez la prisión preventiva se prolongue por tiempo indefinido.

Así como existe el principio de estricta legalidad en derecho penal de acuerdo al cual no hay delito ni pena sin ley, en lo que se refiere a la temporalidad de los procesos se debería disfrutar de una garantía más, consistente en tener la certeza del momento en el que terminará el proceso y por lo tanto cuándo cesará la prisión provisional.

En la práctica se observa que el juez pone especial cuidado en respetar los plazos que exige la ley como el de 48 horas para tomar la declaración preparatoria, el de 72 horas para resolver la situación jurídica, así como los plazos exigidos para presentar pruebas, para el desahogo de las mismas, y

¹⁰⁸ Citado en Ley No. 5249 de *Subrogación en materia penal. Fundamentos*.
[.http://www.sanluis.gov.ar/gobierno/leyes/fundamentos.html](http://www.sanluis.gov.ar/gobierno/leyes/fundamentos.html)

para presentar conclusiones, sin embargo se tiende a omitir ese cuidado en lo que se refiere a los plazos fijados para sentenciar (de acuerdo con el artículo 104 del Código de procedimientos penales vigente en el Estado, el plazo para sentenciar es de quince días después de la conclusión de la audiencia), como lo comprueba el rezago judicial antes mencionado.

La falta de cumplimiento de los plazos es violatorio de lo que ordena el mismo Código de Procedimientos Penales en su artículo 85: *“En los procesos penales, los plazos son improrrogables y empezarán a correr desde el día siguiente de la fecha de la notificación, salvo los casos señalados expresamente en este código”*.

Se considera también que debe cumplirse con la obligación de vigilar que no haya rezago en la celebración de los procesos, como lo ordena el artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en el Estado de Nuevo León, que establece: *“Corresponde al presidente del Tribunal Superior de Justicia: X. Vigilar y tomar las medidas que sean necesarias para que la impartición de justicia sea pronta y expedita”*.

Si los Tratados Internacionales (el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de los Derechos Humanos) establecen la necesidad de un juicio sin demora; por su parte el código de procedimientos penales ordena que los plazos para procesar sean improrrogables; además la Ley Orgánica del Poder Judicial en el Estado ordena que el Presidente del Tribunal Superior de Justicia vigile que la justicia sea pronta y expedita, está claro que el hecho de alargar los procesos en forma indefinida, prolongando en consecuencia el sufrimiento que implica la privación de la libertad de las personas cuya responsabilidad penal todavía no se ha comprobado, aparte de constituir una injusticia es violatorio de la ley, independientemente de que con la demora en la terminación de los procesos se da carácter punitivo a la prisión preventiva, siendo que legalmente no es una pena.

Por lo anterior la propuesta que se presenta en este punto es en el sentido de que se realicen reformas para elevar a rango constitucional la duración de la prisión preventiva, así como ya está establecida en la Carta Magna la duración de los procesos.

Con fundamento en lo antes mencionado se propone que en el citado artículo 20 se adicione lo referente a los plazos de la prisión preventiva : *“En todo proceso penal el inculpado, la víctima o el ofendido tendrán las siguientes garantías:*

Del inculpado:

VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa, la duración de la prisión preventiva no deberá exceder de los plazos señalados para la terminación del proceso”.

8.2 La duración de la prisión preventiva en el derecho comparado.

Con el objeto de remediar los problemas que origina una prolongación injustificada de la detención preventiva, algunos países han establecido un límite para su duración, así como la obligación de los jueces de decretar, una vez cumplido el plazo establecido, la libertad de la persona sobre quien recae la medida.

La Constitución de la República Portuguesa¹⁰⁹ dice en su artículo 28.4 *“ La prisión preventiva está sujeta a los plazos establecidos en la ley”.*

En el mismo sentido, la Constitución española¹¹⁰ dice en su artículo 17.4

¹⁰⁹ Constitución de la República Portuguesa. Cuarta revisión 1997. http://www.cne.pt/legel/crp_es97.html

¹¹⁰ Constitución Española. 21 de Febrero de 1997. <http://www.2.unex.es/gerencia/constit1.htm>

“Por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional”.

Tomando en cuenta que la prisión preventiva no es una pena sino una medida cautelar, es importante conocer el contenido del artículo 250 del Código Procesal penal de Paraguay¹¹¹ que dice:

“El juez examinará la vigencia de las medidas cautelares privativas de la libertad cada tres meses, y en su caso las sustituirá por otras menos gravosas atendiendo la naturaleza del caso o dispondrá la libertad.

El imputado también podrá solicitar la revocación o sustitución de cualquier medida cautelar todas las veces que considere conveniente”

Precisamente respecto a la duración de esta medida, en la Constitución de la República de Grecia¹¹² se menciona:

Artículo 6.4: “ La ley especificará el límite máximo de la detención preventiva, que no podrá exceder de un año para los crímenes o delitos graves y de seis meses para otro tipo de delitos. En casos absolutamente excepcionales, los límites máximos podrán ser prorrogados respectivamente en seis y tres meses por decisión de la Sala de Acusación competente”.

También en Ecuador¹¹³ el carácter provisional o temporal de la prisión preventiva está elevado a nivel Constitucional, por medio del artículo 24 inciso 8 de la Carta Magna de aquel país que establece “

“La prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los delitos sancionados con reclusión. Si se excedieran esos plazos, la prisión preventiva quedará sin efecto, bajo la responsabilidad del juez que conoce la causa”.

¹¹¹ Código Procesal penal de Paraguay. 8 de Julio de 1998.

http://www.itacom.com.py/ministerio_publico/codigo_procesal/libro4_titulo2.html

¹¹² Constitución de la República de Grecia. 1986. <http://www.eft.com.ar/legislac/constit/grecia.htm>

¹¹³ Constitución Política de la República de Ecuador 1998.

<http://www.ecuanex.net.ec/constitucion/titulo03.html>

Un plazo mayor se señala en la Ley 24.390 de Argentina¹¹⁴ de acuerdo a su artículo 1:

“ La prisión preventiva no podrá ser superior a dos años sin que se haya dictado sentencia. No obstante, cuando la cantidad de los delitos atribuidos al procesado o la evidente complejidad hayan impedido el dictado de la misma en el plazo indicado, este podrá prorrogarse por un año más, por resolución fundada, que deberá comunicarse de inmediato al Tribunal Superior que correspondiere para su debido contralor”

El Código Procesal penal de Costa Rica¹¹⁵, establece los límites de duración de la prisión preventiva por medio de su artículo 257 que dice:

“ La privación de la libertad finalizará:

- a) Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida, aún antes de que transcurran tres meses de haberse decretado.*
- b) Cuando su duración supere o equivalga al monto de la posible pena por imponer, se considerará incluso la aplicación de reglas penales relativas a la suspensión o remisión de la pena, o a la libertad anticipada.*
- c) Cuando su duración exceda de seis meses”.*

La misma ley establece prórrogas al plazo de la prisión preventiva.

258: “A pedido del ministerio público, el plazo previsto en el artículo anterior podrá ser prorrogado por el Tribunal de Casación Penal, hasta por un año más, siempre que fije el tiempo completo de la prórroga. En este caso, el Tribunal deberá indicar las medidas necesarias para acelerar el trámite del procedimiento”

¹¹⁴ Ley 24390. Plazos de la prisión preventiva en Argentina. 22 de Noviembre de 1994.
<http://ar12.toservers.com/todoelderecho.com/Argentina/Legislacion/penal/Ley%2024390.htm>

¹¹⁵ Código Procesal Penal de Costa Rica. 1 de Enero de 1998.
http://www.justiciacriminal.cl/cpp/PPP/_costa_rica.doc

La preocupación por la duración de la prisión preventiva ha llevado a legislaciones de otros países a establecer límites temporales a dicha medida, lo que se considera acertado, pues se trata de una medida cautelar o provisional, por lo que no debe adquirir características de pena.

En cuanto a la terminación de la prisión preventiva que señalan las leyes extranjeras, por ejemplo cuando exceda de seis meses como lo señala el Código procesal penal de Costa Rica, son soluciones interesantes en el aspecto doctrinario, pero se prestaría para que se presenten recursos por el acusado o sus abogados para alargar el proceso y conseguir por el paso del tiempo la liberación del inculcado, lo que tendría como inconveniente que si se tratara de delitos graves, la libertad del inculcado al caducar la prisión preventiva, podría constituir un peligro para la sociedad.

Mejor sería que se respetaran los plazos ya establecidos por la Constitución para juzgar (antes de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo) que sean los mismos para la duración de la prisión preventiva y se respeten, no importa si se trata de delitos graves o no graves pues en ambos casos debe impartirse justicia de manera rápida por que podría tratarse de personas inocentes, y si no lo son, es necesario dar lugar a la pena para que el Estado pueda ejercer sobre ellos su función reeducativa.

8.3 Identificación de la prisión preventiva con la prisión pena.

Otro aspecto relacionado con la duración de la prisión preventiva, es el relativo a la proporcionalidad de la duración de la prisión preventiva con respecto a la pena señalada para el delito imputado, que en México se contempla en el artículo 20 constitucional fracción X que señala: *“Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso”*.

De acuerdo con un documento argentino¹¹⁶ *“La aplicación de éste principio de proporcionalidad ejerce una presión sobre el juez para adecuar la condena a la situación de hecho que sufre el procesado privado de la libertad. Es decir, aumenta para el acusado la posibilidad de obtener una pena que justifique la prolongada duración de la prisión preventiva, aunque los elementos de convicción no sean contundentes. La existencia de un sentido de proporcionalidad entre la sentencia y el encarcelamiento previo es, para todos los efectos una justificación para la pena anticipada, lo cual es una violación del principio de presunción de inocencia consagrado en la Convención”*.

Se menciona también en el documento señalado que debe prevalecer más bien el principio de inequivalencia o prohibición de equivalencia entre la pena y la prisión preventiva; y que el código procesal penal ecuatoriano en su artículo 114 bis establece un régimen genérico de cesación del encarcelamiento preventivo cuando dice:

“Las personas que hubieren permanecido detenidas sin haber recibido auto de sobreseimiento o de apertura al plenario por un tiempo igual o mayor a la tercera parte del establecido por el código penal como pena máxima por el delito por el que estuvieran encausadas, serán puestas inmediatamente en libertad por el juez que conozca del proceso.

De igual modo las personas que hubieren permanecido detenidas sin haber recibido sentencia, por un tiempo igual o mayor a la mitad del establecido por el código penal como pena máxima por el delito por el cual estuvieren encausadas, serán puestas en libertad por el tribunal que conozca del proceso. Se excluye de estas disposiciones a los que estuvieren encausados por delitos señalados por la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicos”.

¹¹⁶ Sergi, Natalia. *Límites temporales a la prisión preventiva*.
<http://www.derechopenal.com.ar/limitesprision.html>

De acuerdo con lo anterior, se sostiene que lo que debe cesar no es el encarcelamiento provisional, sino la persecución penal y el imputado debe ser considerado absuelto o sobreseído, pues no hay explicación racional para justificar la continuación del procedimiento.

Las opiniones vertidas demuestran la preocupación de los estudiosos por la confusión que se presenta en la práctica entre la prisión preventiva con la prisión pena.

Efectivamente se considera un absurdo que mientras fue inocente, el procesado estuvo en prisión y que al ser condenado sea puesto en libertad

La solución propuesta es la ya antes señalada, consistente en definir los plazos de duración de la prisión preventiva, que son los mismos que ordena a Constitución para procesar (antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años, y antes de una año si la pena excede de ese tiempo) y así evitar que la autoridad judicial se sienta presionada para condenar aunque no tenga elementos suficientes para ello y justificar de esa manera el tiempo pasado por el reo en prisión preventiva.