

EL USO EXCESIVO E IRRACIONAL DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN MÉXICO

Guillermo ZEPEDA LECUONA

SUMARIO: I. Planteamiento de la situación. II. ¿A quiénes afecta este mal uso de recursos? III. Hay un uso creciente y excesivo de la prisión preventiva. IV. El uso excesivo de la prisión preventiva provoca un uso ineficiente de los recursos públicos disponibles para combatir al crimen. V. ¿Por qué se utiliza en exceso la prisión preventiva en México? VI. Cinco medidas que pueden ayudar a reducir a su menor expresión a la prisión preventiva en México.

I. PLANTEAMIENTO DE LA SITUACIÓN

La forma en que se aplica la prisión preventiva (encarcelamiento de los inculpados durante el proceso) en México, tiene como principales implicaciones nocivas el uso excesivo de la medida y la ineficiencia en el uso de los recursos del sistema de seguridad ciudadana y de justicia penal. Las cifras y el análisis nos indican que la prisión durante el proceso ha dejado de ser una medida extraordinaria y excepcional, para convertirse en una medida cautelar de uso frecuente, contradiciendo nuestra Constitución y los instrumentos internacionales firmados por México; produce ineficiencia porque implica un uso irracional de ella, del sistema penal, de los recursos humanos y materiales dedicados a la seguridad pública y a la justicia. La prisión preventiva está consumiendo demasiados recursos que serían determinantes en otras áreas prioritarias de la seguridad ciudadana y la justicia penal, como la prevención y el combate al crimen organizado.

II. ¿A QUIÉNES AFECTA ESTE MAL USO DE RECURSOS?

En primer lugar a las autoridades quienes enfrentan altos índices de delincuenciales y bajos niveles de aprobación ciudadana derivados de políticas ineficaces de combate al crimen. Muchos de los descalabros en materia de seguridad se deben a la falta de recursos para anticiparse y prevenir la actuación de los grupos criminales, así como a los escasos recursos para investigar y procesar eficazmente los ilícitos más graves. Las autoridades refieren los incrementos en las detenciones y encarcelamientos como evidencia de un mejor desempeño; sin embargo, este argumento no compensa a la impunidad y la ineficacia percibida por la ciudadanía en los delitos de mayor impacto social que son los más violentos, así como los perpetrados por el crimen organizado. Es por ello apremiante para el Estado mexicano una reforma institucional y procesal que permita transferir los recursos que actualmente se dedican a la persecución y sanción severa y costosa para los casos fáciles, destinándolos a mejorar la capacidad de respuesta frente a los delitos más graves en los que los inculpados cuentan con sólidas defensas legales.

También la sociedad se ve muy afectada por este inadecuado e ineficiente uso de los recursos. Mientras se mantenga esta política criminal extraviada, son pocas las posibilidades de que se reviertan los indicadores delictivos de los crímenes más graves, y que la tranquilidad y la paz regresen a las familias mexicanas, pues aunque las prisiones estén saturadas (con menos del 5% de criminales peligrosos y una abrumadora mayoría de delincuentes menores), la incidencia delictiva no se reduce. Por otra parte, cada vez más recursos son requeridos para el sistema penal con este uso ineficiente, en detrimento de los contribuyentes, así como de otros rubros presupuestales como la política social.

El uso excesivo de la prisión va en detrimento de la misma sociedad, que privilegia la sanción sobre la prevención, que incrementa las penas y reduce los derechos y la calidad de vida de las personas privadas de su libertad, deteriorando el capital social y la cultura de promoción y protección de los derechos humanos.

III. HAY UN USO CRECIENTE Y EXCESIVO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

El día de hoy 90 mil de las 210 mil personas encarceladas en México no tienen sentencia, es decir, están reclusas mientras dura su proceso, están en prisión preventiva. Son legalmente inocentes (hay presunción de que se es inocente hasta que no haya una sentencia condenatoria), pero en la práctica están padeciendo una sanción que debería ser sólo para las personas legalmente declaradas responsables de un delito.

El fenómeno de la prisión preventiva está creciendo en nuestro país. Cada vez hay más personas en prisión y una proporción muy significativa (42.8%) están sujetos a prisión preventiva (véase gráfica 1).

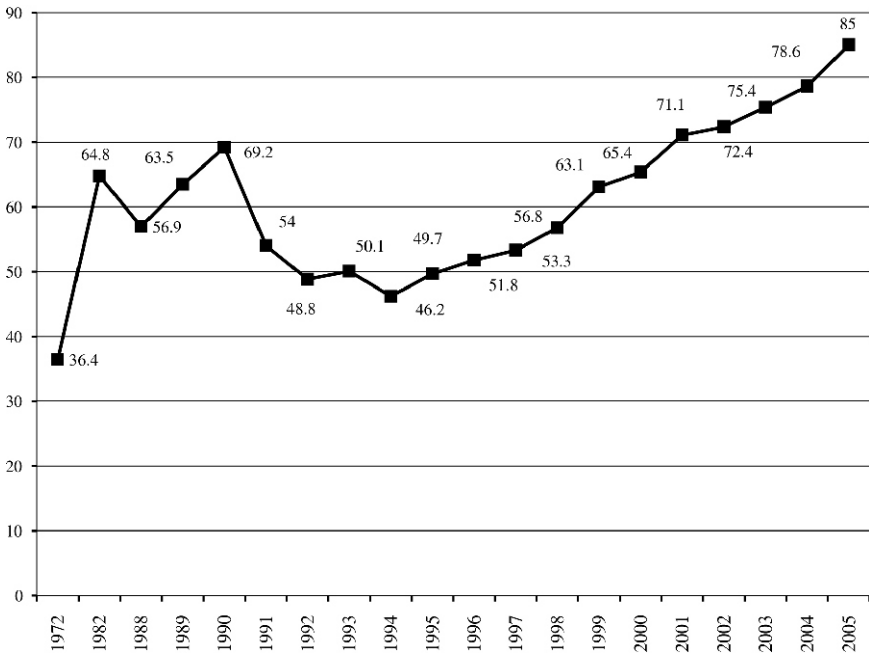
La privación de la libertad es una medida muy gravosa para la persona que la sufre; además de la invaluable pérdida de la libertad, se padece el distanciamiento de la familia, la pérdida del trabajo o de la escuela y la estigmatización social.

Por otra parte, el estado actual de las prisiones mexicanas impone un padecimiento adicional, pues se experimentan las implicaciones del hacinamiento en un sistema carcelario que está sobrepoblado, al estar al 130% de su capacidad (hay cárceles en particular que están al 300% y más de ocupación). En estas condiciones se suele dar el autogobierno por parte de camarillas de reclusos que imponen y hacen cumplir sus reglas y extorsionan a los demás reclusos; corrupción por parte de los agentes de la autoridad; falta de condiciones salubres para vivir; violencia (se registran en las cárceles tasas de homicidios y suicidios 8 y 9 veces superiores, respectivamente, a los registrados en la población en libertad), y deterioro de la salud (las comisiones de derechos humanos han documentado la falta de atención médica adecuada y la población penitenciaria está entre los grupos más afectados por el sida, de acuerdo con el reporte 2004 en la materia de la Secretaría de Salud).

Por ello, la prisión es una medida extrema que debe reservarse para las conductas que más ofenden a las víctimas y a la sociedad. Con mayor razón debe ser una medida excepcional para personas aún no sentenciadas. Las causales admitidas por el derecho internacional de los derechos humanos para la aplicación de la prisión preventiva son sólo tres: evitar la fuga del imputado (para garantizar su comparecencia al proceso para que éste pueda efectuarse); evitar que el imputado pueda interferir con

las investigaciones, y evitar la posibilidad de que el procesado cometa otros delitos.

GRÁFICA 1. LAS PERSONAS PRESAS DURANTE EL PROCESO HAN CRECIDO ININTERRUMPIDAMENTE POR DIEZ AÑOS (MUY POR ENCIMA DEL CRECIMIENTO DE LA POBLACIÓN): PRESOS SIN CONDENA POR CADA 100 MIL HABITANTES



FUENTE: elaboración propia con base en datos de INEGI, Elías Carranza (para 1972 y 1982) y la Secretaría de Seguridad Pública Federal.

En la mayoría de los códigos procesales penales de México (30 de 33) se ha optado por establecer un catálogo de delitos para los que el legislador asume que por sus características reúnen las tres condiciones para hacer procedente la aplicación de la prisión preventiva. De esta forma los delitos contemplados en este catálogo se tornan en *inexcarcelables*, es decir, a quien es

acusado de alguno de estos delitos, se les restringe el derecho constitucional (artículo 20, fracción I) de estar en libertad durante el proceso penal.

El crecimiento en la incidencia delictiva, la percepción social de inseguridad y la demanda ciudadana de resultados en materia de seguridad han impulsado a los legisladores a buscar en la amenaza de la prisión preventiva un elemento de disuasión, que desaliente a los potenciales delincuentes; de esta forma, los delitos reciben cada vez mayores sanciones y el catálogo de delitos inexcusables crece. Debido al criterio legal tajante, no se pueden hacer valoraciones y aplicaciones en cada caso para verificar si el caso reúne las condiciones de procedencia de la prisión preventiva; por el solo hecho de que una persona sea procesada por una conducta prevista como delito inexcusable, sufrirá prisión preventiva, independientemente de que por cuestiones personales o de las circunstancias en las que se dieron los hechos, permitieran admitir que no se dan las causales de procedencia de la prisión durante el proceso.

La gran cantidad de delitos previstos en los catálogos y la forma inflexible en que se aplica la medida cautelar de prisión preventiva explica el constante incremento en el número de personas que sufren la prisión preventiva.

IV. EL USO EXCESIVO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA PROVOCA UN USO INEFICIENTE DE LOS RECURSOS PÚBLICOS DISPONIBLES PARA COMBATIR EL CRIMEN

El Estado mexicano dedica una parte significativa de los recursos dirigidos al sistema de seguridad ciudadana, procuración e impartición de justicia penal y ejecución de sanciones, a la operación del sistema carcelario; la Federación y los gobiernos de los estados dedicaron en 2005 un presupuesto aproximado de 12.2 mil millones de pesos a sus dependencias encargadas de la readaptación social y de la operación y mantenimiento de los reclusorios¹ (455 en todo el país).² Esta cantidad representa el 1.7% del presupuesto total.

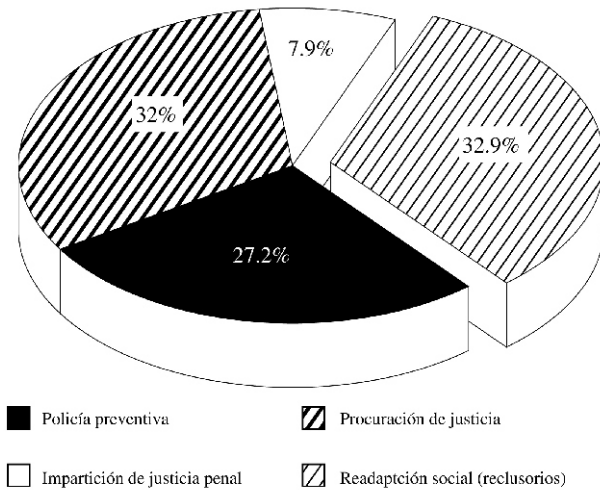
¹ Debe hacerse la precisión de que una proporción significativa de estos centros penitenciarios, son sostenidos por municipios.

² *Anexo estadístico del Quinto Informe de Gobierno de la Administración Federal 2000-2006*, México, 2005.

La cantidad es también muy significativa si se compara con que los recursos ejercidos por el Sistema Nacional de Seguridad Pública (integrado tanto por recursos federales: 89.8%, como estatales: 10.2%) en ese mismo año fueron del orden de casi 15 mil millones de pesos.³

Aproximadamente uno de cada tres pesos de los recursos que dedican los gobiernos estatales para seguridad preventiva, la procuración e impartición de justicia penal y para la readaptación social, se destinan a este último sector (véase la siguiente gráfica).

GRÁFICA 2. DEMASIADOS RECURSOS SE DIRIGEN AL SISTEMA CARCELARIO: DISTRIBUCIÓN APROXIMADA DEL PRESUPUESTO DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS EN SEGURIDAD CIUDADANA Y JUSTICIA PENAL EN 2005



FUENTE: estimación propia hecha con base en información presupuestal.

³ Con base en los costos por beneficiario de los programas sociales, *ibidem*, p. 85.

La operación del sistema carcelario nacional implica un costo promedio de 130 pesos diarios por cada uno de los 210 mil reclusos del país. Esto significa aproximadamente 27 millones de pesos diarios y 9.93 mil millones de pesos anuales. Con estos recursos se podrían cubrir más de cuatro años (4.2) del programa para superar la pobreza en Oaxaca,⁴ uno de los estados con mayores rezagos en el país.

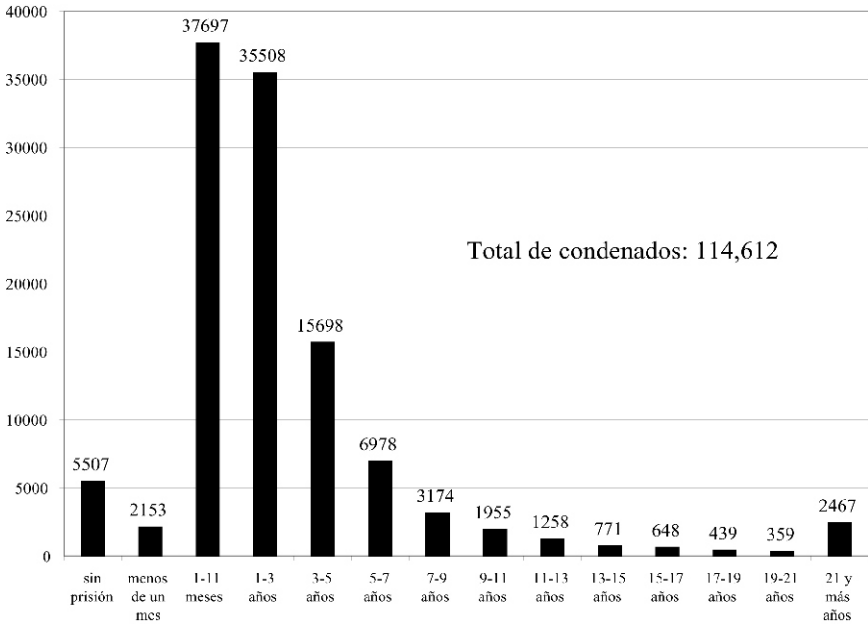
Un planteamiento fundamental es que en un país en el que se están demandando cada vez más recursos para enfrentar el crimen llama la atención que una tercera parte se oriente a la ejecución de sentencias, quitando recursos a áreas como la prevención e investigación de los delitos y el procesamiento de inculpados y defensa de los intereses y derechos de víctimas y procesados.

Más aun, llama la atención que la gran mayoría de los reclusos corresponden a la delincuencia menor y 43% son reclusos sin sentencia, es decir, personas sometidas a prisión preventiva. Racionalizar el uso de la prisión como sanción y de la prisión preventiva como medida cautelar, liberaría una gran cantidad de recursos que podrían ser dirigidos a la inteligencia policial y la investigación de los delitos de mayor impacto social (como secuestros, homicidios, violaciones).

El 70% de las personas condenadas por el sistema de justicia en primera instancia reciben menos de 3 años de prisión. Una investigación del CIDE, en reclusorios del centro del país, encontró que la mayoría de los reclusos de los penales de la región estudiada estaban sancionados o procesados por el delito de robo; de ellos, 50% había robado menos de 6 mil pesos y 25% menos de mil pesos; es decir, en muchos casos se trata de delitos menores, cuya sanción cuesta más a la sociedad que el daño perpetrado por el sentenciado o acusado (véase la siguiente gráfica).

⁴ No se consideró la información del Distrito Federal, porque presenta un patrón distinto a las demás entidades, pues en el resto del país gran parte del gasto en policía preventiva recae en los municipios. 27.2% para prevención y policía preventiva (suelen incluir la corporación policiaca de la entidad, programas preventivos, academias estatales, etcétera); 32% a procuración de justicia; 7.9% para los juzgados y salas penales (aproximadamente entre 30% y 35% del presupuesto del poder judicial local. Estimado por número de expedientes respecto de la carga por las demás materias del supremo tribunal de justicia, al que se le restaron los tribunales especializados como de lo contencioso administrativo, constitucional, electoral, etcétera), y 32.9% al sistema carcelario, industria penitenciaria y seguimiento postpenitenciario.

GRÁFICA 3. EL 70% DE LAS SANCIONES IMPUESTAS POR LOS JUZGADOS PENALES SON MENORES A LOS TRES AÑOS: DISTRIBUCIÓN DE SANCIONES IMPUESTAS EN LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS POR LOS TRIBUNALES LOCALES EN MÉXICO DURANTE 2003



FUENTE: *Cuaderno de Estadísticas Judiciales en Materia Penal*, núm. 12, México, 2004.

También una gran cantidad, 90 mil personas (casi 43% del total de los reclusos), están privados de su libertad sin que exista sentencia, es decir son procesados que sufren la prisión preventiva. La combinación de delitos menores procesados y prisión preventiva da como resultado una serie de paradojas o uso irracional de las instituciones penales. En primer lugar la magnitud de las cifras señaladas muestra el uso desproporcionado de la sanción de prisión y el uso irracional de la prisión preventiva.

Por robos de 200 o 600 pesos el Estado y la sociedad destinan a los procesos para sancionarlos varios miles de pesos. Por ejemplo, si el proceso dura cuatro meses y la persona, como suele pasar por lo severo de la legislación, está privada de su libertad, los costos de detención pueden ser de alrededor de 15,600 pesos (130 pesos diarios por 120 días de proceso), más los costos de 18 horas/hombre de las procuradurías y otro tanto en los juzgados por el procesamiento de la causa. Al final la sentencia será de alrededor de 6 meses de prisión, por lo que el juez, por ley, o a solicitud del sentenciado la pena puede ser intercambiada por una multa y la reparación del daño. En este caso la prisión preventiva hubiera resultado innecesaria y desproporcionada, pues la pena final fue menor a la molestia recibida durante el proceso. ¿No valdría la pena que se simplificara este procedimiento imponiendo una multa y la reparación del daño a través de un procedimiento muy breve (con bajos costos para la víctima y para la sociedad)? ¿O será que es parte de la política criminal imponer una privación de la libertad durante el proceso como una sanción anticipada e irreparable como medio de disuasión, a pesar de su alto costo social?

El propio gobierno mexicano admite que de los reclusos del sistema penitenciario del país sólo un 4% es de alta peligrosidad.⁵ De esta forma las procuradurías, las cárceles y los tribunales están saturados por casos de mediana y pequeña delincuencia, mientras el crimen organizado goza de cabal salud. Si se hiciera un uso más prudente del sistema penal (hay conductas consideradas como delitos, que no tendrían que estar en los códigos penales, sino en reglamentos de convivencia cívica), de la prisión como sanción y de la prisión preventiva, se podría dejar la cárcel sólo para los criminales peligrosos y se liberarían muchos recursos para investigar, perseguir, capturar y procesar a los miembros del crimen organizado y a los autores de los ilícitos que más ofenden a la sociedad y las víctimas.

V. ¿POR QUÉ SE UTILIZA EN EXCESO LA PRISIÓN PREVENTIVA EN MÉXICO?

Al analizar de forma muy general el fenómeno de la prisión preventiva en México resulta evidente la irracionalidad con la que se aplica y las paradojas que se derivan del exceso en su utilización. ¿Por qué entonces se mantiene esta tendencia? Existen tres razones fundamentales:

⁵ *Programa Nacional de Seguridad Pública 2001-2006*, citado por Azaola, Elena y Bergman, 2004, p. 13.

- Marco institucional y legal muy severo.
- Incentivos de las corporaciones policíacas, procuradurías y jueces penales.
- Saturación del sistema con las resultantes de prolongada duración de los procesos y la ausencia del juez en las audiencias.

En cuanto al marco institucional ya se ha señalado que las leyes del país han optado por establecer catálogos de delitos graves, en los que no se puede acceder a la libertad durante el proceso penal. Ante la presión de la ciudadanía por resultados, los legisladores han decidido establecer sanciones más severas, entre ellas (como una sanción, más que como un requisito del proceso) la privación de la libertad durante el proceso. Se han multiplicado a tal grado las agravantes de los delitos, que es más fácil cometer un robo grave que uno simple, pues hay alrededor de una docena de agravantes decimonónicas o fruto de un discurso de emergencia frente al crimen. Entre las agravantes que convierten en inexcusable una conducta están la nocturnidad (que ya haya atardecido), el robo de instrumentos de trabajo de la víctima, hurto de productos agropecuarios, entre otros. La inflexibilidad de las categorías establecidas por la ley propician que la prisión preventiva, que fue concebida como una medida para garantizar el desarrollo del proceso, pierda esta naturaleza procesal y se convierta en sanción, pues salen sobrando, ante la presunción legal, las consideraciones particulares sobre el riesgo fundado de fuga, la peligrosidad real del procesado para la víctima, la investigación o la sociedad. Se ha hecho de la legislación mexicana un instrumento de gran severidad que está saturando de presos las cárceles.

Los incentivos de las autoridades y la presión de la sociedad demandando resultados, hacen que la respuesta más rápida y fácil (pero injusta y muy costosa, económica y socialmente) sea ensañarse con quienes llegan al sistema; las policías se han impuesto y difundido como metas aumentar el número de detenciones (y han establecido estímulos económicos para los aprehensores), en tanto que las procuradurías toman como un criterio de eficiencia de los agentes del Ministerio Público la cantidad de consignaciones y llegan a imponer a los funcionarios cuotas de consignación. Los jueces son censurados por las procuradurías y por los medios de comunicación cuando se libera de responsabilidad a los inculpados (ya procesados por la opinión pública como “culpables”), e incluso la cultura (o incultura) legal popular registra que al otorgarse fianza para garantizar la

comparecencia al proceso y la reparación del daño, “se compró” la libertad, pareciera, que la persona pagó para evitar la responsabilidad penal.

Estas condiciones establecen un conjunto de incentivos que llevan a usar irracionalmente al sistema penal: un policía en lugar de reconvenir al ciudadano o mediar en un conflicto vecinal, tiene más incentivos por poner a los involucrados en una infracción ante las autoridades penales. Los ministerios públicos optan por consignar los casos, aunque no necesariamente tengan suficientes indicios para hacerlo (incluso, para aumentar su productividad realizan varias consignaciones por los mismos hechos: una consignación por robo y otra por arma prohibida, por ejemplo). Los jueces tiemblan antes de liberar al inculgado y prefieren que durante el proceso se esclarezcan los hechos. Además las autoridades no tienen alternativas: o liberan o detienen; consignan o procesan. No pueden reportar conciliación, acuerdos de reparación del daño (sobre todo en “delitos” derivados de accidentes de tránsito). La dicotomía que prevé la legislación es sólo la libertad o seguir adelante por la ruta penal. En este contexto el uso intensivo del sistema penal, aunque sea irracional, es la acción dominante por parte de las autoridades, aun para los delitos más insignificantes. Así, el sistema está dedicando demasiados recursos a casos menores. Como dijera un estudioso del derecho comparado: “se le da un proceso Cadillac a casos bicicleta”.

Este uso intensivo, costoso e irracional del sistema penal lleva al tercer factor enlistado que explica el excesivo uso de la prisión preventiva: la saturación del sistema. Esta saturación propicia un exceso de trabajo en los órganos de justicia; los tribunales mexicanos reciben cientos de expedientes que solicitan el desahogo de diversas diligencias y el desahogo de pruebas; de todas ellas debe quedar testimonio escrito. Los expedientes llegan a reunir miles de páginas; la agenda de audiencias está llena y cuando alguna actuación se cancela o suspende, debe de esperar varias semanas, antes de poder ser reanudada. Los procesos duran así, varios meses y los términos constitucionales y legales con frecuencia son excedidos; de esta forma, la prisión preventiva se extiende por varios meses. Si bien no hay información estadística nacional sobre la duración de los procesos, algunas investigaciones empíricas recientes muestran que la prisión preventiva en México duraría aproximadamente entre 105 y 176 días,⁶ antes de la sen-

⁶ Una investigación del National Center for State Courts en el Distrito Federal señala que la mediana en la duración de los procesos con detenido de su muestra era de 105

tencia de primera instancia. Además de los costos humanos de la privación de la libertad sin sentencia, en lo material implica costos para el erario que oscilarían según la duración bosquejada (considerando el costo de 130 pesos diarios por recluso), entre 13,650 y 22,880 pesos, sólo hasta la sentencia de primera instancia. Más irracionales resultan estos costos cuando las cifras desagregadas del estado de Jalisco, obtenidas para este estudio, muestran que más de la mitad de las personas sometidas a prisión preventiva son liberadas antes de la sentencia (16.1% de la muestra); son absueltas (9.1%), o reciben una sanción que les permite conmutar la pena privativa por multa o bien obtener algún beneficio como prelibertad o libertad preparatoria (29%).

La necesidad de capturar mecanográficamente las actuaciones provoca que las audiencias duren en ocasiones varias horas. Por ello, se hace prácticamente imposible que el juez esté presente en las decenas de diligencias que se celebran a diario en su juzgado. En la práctica los jueces delegan en sus secretarios o hasta en actuarios la función de presidir las audiencias. Sus subalternos desahogan las causas y proponen al juzgador los sentidos y términos de las resoluciones. Al momento de firmar resoluciones y la misma sentencia el juez lee el documento sugerido y lee selectivamente algunas partes del expediente para darse una idea siempre limitada y sesgada de lo que ocurrió en realidad. Estas prácticas minan la calidad de los servicios de impartición de justicia y deslegitiman al sistema.

VI. CINCO MEDIDAS QUE PUEDEN AYUDAR A REDUCIR A SU MENOR EXPRESIÓN A LA PRISIÓN PREVENTIVA EN MÉXICO

Tras haber mostrado la dimensión y costos de la prisión preventiva en México y haber analizado de manera global las principales causas del uso excesivo de esta medida cautelar, que ha dejado por mucho de ser un recurso extremo, presentamos cinco propuestas de acciones que permiti-

días (*The Rob Report*, National Center for State Courts, México-US Judicial Partnership for Justice, en proceso editorial, versión electrónica, agosto de 2004, 189 pp./p. 141) desde la radicación en el juzgado hasta la sentencia de primera instancia. En la muestra de los juzgados de Jalisco utilizada en este estudio, la duración promedio para casos con detenido fue de 176 días, en tanto que la mediana fue de 157 días. Esto es en dos muestras urbanas en estados con cierto grado de desarrollo institucional y humano. Algunos estados con mayor marginación podrían presentar procesos más extensos.

rían en el corto y mediano plazo reducir el fenómeno de la prisión preventiva en México.

1. *Concientización sobre el problema social de la prisión preventiva*

Es fundamental divulgar la evidencia sobre el uso excesivo de la prisión preventiva; los altos costos humanos y económicos y la ineficiencia que provoca en las políticas de seguridad y justicia, distraendo recursos vitales en casos, que en su mayor parte corresponden a la pequeña delincuencia, misma que podría ser mejor atendida y combatida con medidas menos costosas. Lograr un cambio de actitud de la ciudadanía resulta fundamental para mejorar el entorno en el que se apliquen las demás propuestas, por ello la enlistamos en primer lugar. Como se ha referido, gran parte de los incentivos que prevalecen entre las organizaciones de seguridad y justicia penal tienen como componente la presión social de una percepción popular de que el encarcelamiento de las personas disuade la comisión de delitos. De hecho muchos políticos que comparten la convicción del exceso en la aplicación de la prisión preventiva manifiestan sus reservas en revertir las tendencias, preguntado cómo explicarán a la población que se comenzará a dejar a personas libres durante el proceso. Concienciar a la población sobre el abuso de la prisión preventiva y sus efectos perniciosos en la adopción de políticas efectivas para el combate de la delincuencia, permitirían modificar paradigmas y restarle presión y aprobación social para políticas tan inefectivas como represoras. Un entorno menos hostil hacia los derechos fundamentales elevaría el potencial transformador de las medidas que se enlistan a continuación.

2. *Cambio de paradigma y revisión del marco institucional de la prisión preventiva*

Si bien, cuantitativamente, ésta no es la acción que mayor impacto tendría sobre la reducción del fenómeno de la prisión preventiva, terminando con su aplicación excesiva, la enlistamos en primer lugar, porque debe tener precedencia el cambio de paradigma y transformaciones para incrementar la calidad y la justicia del sistema penal, esto es, medidas cualitativas; posteriormente, se pueden crear medidas para hacer más eficiente al sistema (que impactan en términos cuantitativos) pero supedi-

tando y orientando la eficiencia a principios de justicia y criterios de aplicación reformulados. Si antes de transformar los valores y criterios fundamentales del sistema se adoptan medidas para optimar y lograr una mayor eficacia en el uso de recursos, se estaría aceptando seguir con los criterios errados abogando sólo por reducir sus efectos; es decir, tolerar el exceso en la aplicación de la prisión preventiva a cambio de que esta dure menos o admitir que el sistema puede equivocarse, pero que es preferible que la equivocación dure menos. Subir más rápido la escalera sólo para percatarnos de que está apoyada en el muro incorrecto.

El cambio de paradigma y la revisión del marco institucional implican pasar de la mera declaración del derecho a la libertad durante el proceso a construir garantías jurídicas que le den eficacia (pasar de los derechos a las garantías). Un primer elemento de esta transformación puede ser ampliar la garantía estableciendo, por ejemplo, que el probable responsable de un delito imprudencial o no violento cometido por una persona sin antecedentes penales, no puede ser sometido a prisión preventiva. Chile con una medida de este tipo, benefició a 20% de los procesados en ese país, reduciendo los casos de prisión preventiva;⁷ otra forma es reducir el término máximo de duración (actualmente en México el límite es la pena máxima contemplada para el delito por el que se sigue el proceso, artículo 20 constitucional, fracción X, segundo párrafo). Otros países optan por el mínimo legal de la pena o bien una duración que no pueda exceder en ningún caso de dos años. Esta restricción garantizaría el derecho a un plazo razonable para ser juzgado, así como a la proporcionalidad de la medida cautelar respecto de la sanción que eventualmente pueda aplicarse tras el proceso.

Como se ha mencionado, actualmente el marco institucional mexicano establece la prisión preventiva como una presunción legal para los delitos contemplados en los extensos catálogos de delitos graves. Así se incumple el aspecto sustantivo de que la medida cautelar esté sujeta al control judicial. Deberían ser los jueces quienes en los delitos no contemplados en la garantía de delitos a los que no se les puede aplicar la prisión preventiva, evaluarán las evidencias que sobre los riesgos fundados de fuga y peligro para la víctima y la investigación presente el órgano de acusa-

⁷ Valdivieso, Carlos *et al.*, actualización de Carolina Morán, *Reforma procesal penal: análisis costo-beneficio*, Santiago de Chile, Ministerio de Justicia de Chile-Fundación Paz Ciudadana-Corporación de Promoción Universitaria, 1997, p. 15.

ción.⁸ También debería contemplarse la posibilidad de solicitar la revisión de la medida cautelar, cuando se considere que alguna de las situaciones que fundaron su imposición se haya modificado.

Una transformación institucional que ilustraría un cambio de paradigma sería someter a análisis la posibilidad de que algunas conductas salgan de los códigos penales y que otras conductas que sigan siendo consideradas como delitos reciban penas alternativas a la prisión. De la misma forma es muy importante desarrollar las medidas cautelares alternas a la prisión. Actualmente el sistema mexicano contempla la prisión para la mayoría de los ilícitos y, como hemos visto, la prisión preventiva se aplica de manera excesiva. También impactaría favorablemente en el acceso al derecho a la libertad durante el proceso el impulsar y apoyar programas de fianzas de interés social, así como de programas de seguimiento de fianzas. En México hay ya instituciones públicas de asistencia social, así como organizaciones de beneficencia privada que han demostrado que con bajos costos se puede ampliar la garantía de libertad durante el proceso sin riesgo alguno para la sociedad y evitando altos costos humanos y económicos para los procesados, sus familias y para el Estado;⁹ estas me-

⁸ La adopción de esta medida debe ser precedida por esfuerzos de concientización de la población, así como por transformaciones orgánicas y procesales en el ámbito judicial que den independencia al juez y transparencia al proceso, pues si se transfieren estas funciones al poder judicial débil, aislado y amedrentado como el que actualmente tiene México, podrían darse resultados contraproducentes como el que ilustra el caso ruso. En este país se impulsó la reducción de los supuestos de delitos inexcusables con lo que se logró una significativa reducción de la prisión preventiva en Rusia; sin embargo en el 2002 se buscó dar un paso adicional y se transfirieron a los jueces las atribuciones de evaluar los riesgos procesales en cada caso. Imbuidos de una alarma social por el crimen, los jueces fueron protagonistas de un incremento alarmante en el número de casos en los que se impuso la prisión preventiva. Agradezco a Todd Foglesong del Vera Institute of Justice que me compartió esta experiencia y me brindó evidencia empírica del caso ruso y otros análisis comparados; también agradezco al proyecto pro justicia del Open Society Institute, por que hizo posible que Todd enriqueciera este proyecto con sus comentarios y con su experiencia.

⁹ En el estado mexicano de Nuevo León la Fundación Renace, una asociación de beneficencia privada tiene 10 años de experiencia con excelentes resultados en supervisión de personas en libertad bajo caución. En esos 10 años sólo 1.8% de sus beneficiarios ha dejado de presentarse a sus sesiones de seguimiento y sólo 1.4% de ellos ha vuelto a ser consignado ante los juzgados penales. Los costos de esta alternativa a la prisión son mínimos. *Cfr.* Carrasco Solís, Javier, *Renace: un modelo mexicano de supervisión de fianzas*, México, Open Society Institute-Fundación Renace A.B.P., 2005, serie prisión preventiva, p. 29.

didadas permitirían reducir entre un 25% y 40% el número de casos en los que se aplica la prisión preventiva en México.

3. Desarrollo de las salidas alternas a los procedimientos penales

Las salidas alternas son instrumentos procesales establecidos por la ley, con reglas de procedencia (como podría ser el no ser delitos violentos, ser precedidos de audiencia de información, contar con asesoría legal), que dan lugar a formas de resolución de conflictos de naturaleza penal, distintos al proceso. Puede ser la conciliación, los acuerdos reparatorios, juicios abreviados, entre otros. Estas medidas impactarían por cuatro vías a la prisión preventiva en México. De manera indirecta permitirían descongestionar el sistema permitiendo que los casos recibieran una mejor atención, y darían alternativas a la autoridad sobre el cauce que puedan dar a los asuntos, terminando con el incentivo dominante de consignar y encarcelar a los probables responsables, como principal criterio de “productividad”. Por otra parte, de forma directa, permitirían que muchos casos no llegaran a proceso, con lo que se reducirían los casos de prisión preventiva, y en aquellos casos en que lleguen a proceso y se declare la prisión preventiva, la celeridad de los procedimientos, derivada tanto de la descongestión del sistema como de la aplicación de salidas alternas, reduciría la duración promedio de la detención preventiva.

Por ejemplo, en Chile las salidas alternas, particularmente la suspensión condicional del procedimiento, propiciaron 96.81% de los ahorros derivados de la reducción de la privación de libertad (véase siguiente cuadro). Las transformaciones directas al marco institucional de la prisión preventiva fueron las que provocaron el ahorro del restante 3% de los ahorros (casi 8 millones de dólares).¹⁰

¹⁰ En el caso mexicano el impacto del rediseño institucional sería mayor, por que en la actualidad, una de las principales causas del abuso de la prisión preventiva está en el catálogo de delitos inexcusables. Cambiar este diseño y ampliar la garantía provocaría una reducción considerable de la prisión preventiva.

CUADRO
 AHORRO DE RECURSOS DE LAS DISPOSICIONES SOBRE PRIVACIÓN
 DE LIBERTAD DE LA REFORMA PROCESAL PENAL¹¹

<i>Medida propuesta</i>	<i>Ahorro de recursos (US \$)</i>
<i>Disminución de un día de prisión a los detenidos</i>	796,795 (0.32%)
<i>Creación de dos medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva</i>	2,609,462 (1.04%)
<i>Establecimiento de un límite máximo a la prisión preventiva</i>	4,588,748 (1.83%)
<i>Aplicación de la suspensión condicional del procedimiento</i>	242,717,529 (96.81%)
<i>Total</i>	250,712,534

En Chile los ahorros derivados de la aplicación de la suspensión condicional del procedimiento se distribuyen de la siguiente manera: 55 millones de dólares (22.7%) de los ahorros por la reducción del número de días en prisión preventiva; 66 millones de dólares (27.3%) por la reducción en los gastos de custodia en los reclusorios, y 121 millones de dólares (50%) menor gasto en el sistema judicial (descongestión) por la suspensión del procedimiento.¹²

4. Desarrollar programas e instituciones de asistencia y seguimiento a procesados y usuarios de las salidas alternas

El establecimiento de sanciones alternativas a la prisión (como servicios a la comunidad, sujeción a tratamiento, etcétera), acuerdos reparatorios, así como de medidas cautelares distintas de la prisión preventiva (libertad bajo caución, firma quincenal, estar bajo la supervisión de alguna persona, etcétera) requieren el desarrollo de instituciones y organizaciones encargadas

¹¹ Tomado de Valdivieso, Carlos *et al.*, *op. cit.*, nota 8, p. 125.

¹² *Idem.*

del seguimiento y cómputo profesional y eficaz de las sanciones, condiciones de suspensión o tratamientos. Deben desarrollarse programas de fianzas de interés social (por lo menos 10% de las personas con derecho a la libertad bajo caución tienen problemas para reunir recursos y algunos no logran reunir las sumas, permaneciendo en prisión durante el proceso) y de organismos de seguimiento de procesados. Esto es fundamental para lograr los fines restaurativos y de rehabilitación de estos mecanismos. Dejar en el vacío institucional el seguimiento de estas alternativas llevaría a la anarquía, a la deslegitimación de los mecanismos (de hecho algunas alternativas ya previstas en el ordenamiento mexicano han caído en desuso por falta de infraestructura e instituciones para canalizar los casos y darles seguimiento).

5. Establecer y desarrollar medidas procesales y orgánicas

El rediseño de la prisión preventiva debe ser parte de una visión integral y de una reforma a todo el sistema. El rediseño de todo el sistema, las transformaciones orgánicas y la restauración de un proceso acusatorio con garantías son una prioridad y una demanda social. Si la reforma no es integral, consensuada, profunda y con una estrategia articulada de instrumentación, se generarían asimetrías, contradicciones y paradojas (por ejemplo, salidas alternativas y juicio oral sin una adecuada defensa pública, seguiría llenando de pobres las cárceles de México).

El tema de la reforma penal es muy amplio y abordarlo rebasa los alcances planteados para este trabajo, sólo debe puntualizarse que un régimen justo y racional para la aplicación de la prisión preventiva, requiere una policía y funcionarios de procuración de justicia más y mejor capacitados; requiere de un poder judicial independiente, que asuma su papel de salvaguarda del debido proceso y en quien debe estar depositada la enorme responsabilidad social de imponer como última *ratio* las medidas punitivas.

Todas las reformas institucionales, orgánicas y procesales que llenen los procedimientos del sistema penal de equidad y justicia serán el mejor contexto para hacer de la prisión preventiva una medida cautelar (y no una pena anticipada) excepcional, provisional, proporcionada y socialmente legítima.