

.....

Maestrante en Ciencias Penales y Criminalística.

pudiesen encontrarse dentro de las obligaciones oficiales de esas instituciones gubernamentales, y que esto sirviese como pretexto de legitimidad. Aun así, la consideración de acto violatorio de garantías humanas se hace a veces más que evidente, y otras se vuelve una necesidad, no del todo aceptada, pero que en aras de una convivencia social optimizada, se acepta su práctica legal y con ello las consecuencias lógicas que esto trae.

Por ello resulta prudente hacer una reflexión acerca de la necesidad real de continuar con esos tratamientos a los sujetos que tendrán que someterse a detención preventiva, analizar las situaciones en las que podría optarse por una solución distinta y ver finalmente en qué casos es imprescindible el uso o práctica de esa institución jurídica restrictiva de la libertad, sin que ello implique una violación a los derechos humanos, y se traduzca, más que en una forma resolutoria de conflictos legales del orden penal, en un verdadero acto de autoridad aceptado y quizá en algún momento solicitado por el núcleo humano.

En el análisis del texto, fácilmente podemos percibir que la detención preventiva es una práctica legal común tanto en Europa como en Norte América y América Latina, en distintas etapas y con diversas sustentaciones jurídicas, pero finalmente con los mismos efectos personales, culturales y sociales, ya que independientemente de las legislaciones y sistemas jurídicos establecidos en cada lugar, las consecuencias relativas a un status de aprehensión no justificado del todo prácticamente son las mismas.

No podemos dejar de reconocer que la situación relativa la provisionalidad de la privación de la libertad no es muy distinta, ya que prevalecen los mismos factores, que de acuerdo con la apreciación del autor, la hacen inapropiada y que serían en todo caso:

- La poca certeza de la culpabilidad del probable responsable de una conducta considerada como ilícita.

- Precisamente el estado de “probabilidad” en la intervención del supuesto inculpado.
- El trato indistinto entre las conductas no consideradas como graves contra las que sí lo son.
- La falta de mecanismos jurídicos alternativos que permitan asegurar el sometimiento del individuo a la justicia penal, sin la necesidad de recurrir a la privación de su libertad.

Como punto de partida de este trabajo analítico, resulta adecuado, a la luz de los puntos antes descritos, y tomando como base las excelentes opiniones y comparaciones legales que el autor desarrolla a lo largo de su trabajo intelectual, correspondientes a los distintos ordenamientos relativos al caso, considerar que, si bien es cierto que la prisión preventiva puede llegar a ser un acto de gran molestia, y sobre todo causas generadora de la pérdida en el disfrute de determinados derechos, y consecuencia discriminadora, en el ámbito social de quien la padece, resulta ser también un acto jurídico necesario, aunque considerado malévolo, dadas las pocas garantías que se ofrecen al inculpado, y sobre todo la factible posibilidad de un aprisionamiento innecesario, ya por faltas de elementos para su sustento legal, ya por una mala actuación o pésimo criterio de los operadores jurídicos de la materia. Eso, al final del camino, puede resultar en un grave daño moral o económico, por no decir social, dadas las graves muestras de marginación y desprecio a las que se ven sometidos aquellos sujetos que han padecido esta mala praxis legal, disfrazada de intenciones legítimas.

En ese orden de ideas, debo confesar, que, desde mi particular apreciación, en un inicio la lectura del texto, de características muy claras y ligeras, me resultó un tanto incongruente, puesto que del todo no soy partidario de eliminar la práctica de la detención preventiva, en el sentido de que personalmente la considero una necesidad que garantiza un ejercicio adecuado de la justicia penal. Sin embargo, encontré que efectivamente esas acciones podrían llegar a representar serias violaciones a garantías constitucionales, hablando por supuesto del contexto nacional mexicano referente a estas facultades legales concedidas al ciudadano de esta Nación, y más allá de toda argumentación jurídica, a circular por el rumbo, todavía más grave, de los ataques a los más básicos derechos fundamentales a los que la raza humana, históricamente está destinada a disfrutar, pero a la vez, de manera sistemática han sido objeto de frecuentes daños por instituciones e individuos cuya labor originalmente debía ser su protección y no su vejación o suspensión temporal o definitiva.

Desde mi perspectiva y en franca referencia al espíritu del constituyente de la Nación del debate realizado entre los años 1916-1917, en que se discutió la posibilidad de otorgar facultades a la autoridad administrativa en el sentido de que ésta podría en algún momento ordenar detenciones preventivas, y que textualmente hace alusión a lo siguiente: “*En el párrafo de que nos ocupamos no se da una facultad amplísima a las autoridades administrativas, sino al contrario, muy restringida, y bajo su más absoluta responsabilidad*”,¹ creo que las intenciones de la figura jurídica que descansa en la detención preventiva en su esencia tiene mucho de legítima, puesto que trata de asegurar un ejercicio pleno del Estado de Derecho al garantizar que el individuo que ha cometido o que se tiene cierto nivel de certeza de que se ha involucrado en actividades ilícitas sea sometido a la acción de la justicia penal sin que exista el riesgo de que éste se sustraiga a la misma y se convierta entonces en un asunto de impunidad, dadas las dificultades por todos bien conocidas para lograr la captura de los inculcados por parte de los operadores policíacos a cuyo cargo se encuentran esas tareas.

En ese tenor, debido a las nuevas reformas jurídicas relativas a los juicios de carácter oral, se ha definido que el proceso penal tiene dos vertientes principales, que son garantizar los derechos de la víctima y al mismo tiempo respetar las garantías del inculcado. Esta tarea no resulta nada fácil si asumimos que ambos son mandatos constitucionales ineludibles, pero que en su fondo se trastocan sin remedio. Es decir, que a la vez que se procura la defensa jurídica de la víctima, al mismo tiempo se exige respetar los derechos garantistas de los indiciados.

Por el momento nos ocuparemos solamente de la víctima, a efecto de hacer una diferenciación lógico-jurídica de esta controversia legal, que es imposible no hacer notar, en todos sus aspectos.

Como punto de partida, debemos primero remitirnos a la base legal de dicha cuestión como lo es artículo 20 inciso a, párrafo I, de la Constitución General de la República que a la letra dice: “*El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. A. De los principios generales: I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen.*”² Fácilmente, podemos detectar que en este párrafo aparece una disposición o mandato que se refiere a la protección de la víctima, (pro-

teger al inocente), como una prioridad sobre el tratamiento que se pudiese dar al delincuente, ya que incluso señala la necesidad de evitar que “*el culpable quede impune*”. Es por ello que en este conflicto de intereses pudiese ver perjudicado el individuo a quien se atribuye una conducta delictiva, candidato a una posible detención preventiva por esas mismas razones.

Desde mi óptica personal, considero una verdadera necesidad garantizar la posibilidad de someter a proceso al inculcado, puesto que ello traerá un mayor seguridad jurídica en el sentido de la posible reparación de daños y sobre todo el ejercicio efectivo de una justicia más completa y sustentada, aunque al par que considero necesaria la presencia de esta figura privativa de la libertad, también creo que sus formas deberán variar de un caso a otro, como en lo sucesivo haré notar, cuando me refiera a la situación correspondiente al inculcado.

Históricamente las víctimas de delitos han sido las grandes olvidadas. Si hiciésemos un análisis de los hechos pasados y relativos a ellas podríamos con alto grado de certeza demostrar esta hipótesis. Por ello, hablar de los derechos de aquellas personas que han sido víctimas de algún tipo de acto que ha afectado, ya sea su integridad física o personal, ya sea sus bienes o derechos mismos, implica una gran responsabilidad pero, ante todo, una mayor conciencia social y jurídica. La responsabilidad estribaría en el hecho de que la sola razón de haberse visto afectado en cualquiera de los intereses personales o como se llama en materia jurídico penal, en su bien jurídico tutelado, basta y sobra para buscar de inmediato un mecanismo de apoyo y sobre todo protección instantánea de todas las índoles posibles a favor de esas personas. Además, no debe dejarse de lado el compromiso social que implica el conocer la situación de esas víctimas de actos considerados como ilícitos o mínimamente inadecuados, y no buscar la exigencia de que la autoridad encargada de su atención ejecute todas aquellas tareas para las cuales fue concebida en primer lugar. Esto nos lleva a la obligación legal que tiene la misma y que por decreto de la Carta Magna de nuestra Nación debe cumplir a cabalidad, y no dejarlo como una situación opcional sino como parte de su encargo.

A partir del día 2 de Septiembre de 1993, se inicia una nueva era legal en cuanto a lo que la protección a los derechos de las víctimas se trata, una vez que por reforma elaborada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se adicionó a su artículo 20, una sección en la que

se señalan de manera muy clara y sencilla todos aquellos derechos de los que puede y debe ser titular una persona a la que se le ha reconocido la categoría de víctima cualquiera que sea su implicación, ya que el numeral constitucional referido no señala ninguna restricción al respecto y no debemos olvidar que donde la Ley no distingue no se debe discriminar ninguna situación en particular. Vemos, incluso, que se trata de mandato ineludible y no discrecional.

A la luz de la reforma mencionada en el párrafo que precede, es fácil comprender cuál es la razón de existir de la misma. Como su misma redacción deja en claro, es “proporcionar a la víctima todo tipo de asistencia desde la comisión del delito, durante el proceso y después de él”. Luego es necesario realizar un análisis crítico a la autoridad que está obligada a poner en práctica estas estrategias, viéndose cuáles son sus fortalezas y debilidades para lograr una protección realmente efectiva a las garantías constitucionales relativas al ofendido.

Desde el punto de vista jurídico se entiende como víctima a aquella persona física o jurídica que ha recibido un daño de cualquier especie; es decir, no tiene que ser necesariamente físico, ya que incluso se considera el daño emocional o moral como parte de esos efectos nocivos. Se considera que dicho daño viene como consecuencia lógica de una acción evidentemente considerada como delito por la ley penal vigente de la zona geográfica y época en que se desarrolle.

En ese tenor, las Naciones civilizadas a través de los diversos organismos nacionales e internacionales, durante las distintas etapas de evolución de la ciencia jurídica, se han más o menos preocupado por las personas que se ubican dentro de la denominación que se menciona en el párrafo que precede, creando instituciones o cuerpos de leyes fundamentalmente destinados a la protección de los derechos de quienes se han visto convertidos en blanco de ciertas acciones ilícitas que han vulnerado su integridad física, su libertad, su patrimonio, entre otros intereses personales.

Igualmente válido resulta decir que los derechos de las víctimas, al igual que los del individuo sujeto a detención preventiva, se han inscrito dentro de la categoría de los Derechos Humanos, inalienables e irrenunciables en todo caso, y que lamentablemente, al mismo tiempo, circulan por el rumbo del olvido y más que nada pasan por grandes dificultades en la gran maraña gubernamental en lo que a burocratismo, insensibilidad y lentitud de trámites se refiere. Es lastimosa la manera en

que actúan las autoridades de cualquier nivel de gobierno, encargadas de la protección de los Derechos Humanos, considerados hoy por hoy parte de las garantías fundamentales de las personas.

Con la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, emitida por la Organización de la Naciones Unidas en 1948, se hacen claros y evidentes los derechos inherentes de todos los seres humanos de la Tierra. Este valioso y único instrumento describe, señala, enumera y hace constar los preceptos de igualdad necesarios e indispensables para la paz y prosperidad de la sociedad mundial, que desafortunadamente podría contraponerse a lo preceptuado por las Reglas Mínimas de Tratamiento de los Reclusos.

Los valores, conceptos y contenidos de “La Declaración Universal de los Derechos Humanos” son generalmente desconocidos por la sociedad. Esta Declaración es parte del área de estudios de pocas instituciones educativas de las naciones de este pequeño Planeta Tierra. Nadie puede reclamar lo que no sabe que tiene o posee. Gran parte de la población que cuenta con conocimientos sobre sus derechos carece, sin embargo, de un concepto objetivo de cómo hacerlos cumplir o de cómo obtener el apoyo de alguna estructura que le garantice el respeto y cumplimiento de los mismos.

El concepto “Derechos Humanos”, que deriva de “Derechos del Hombre”, surge del seno de la Organización de las Naciones Unidas, en 1948. Con todo, estos derechos han sido y siguen siendo los protagonistas principales en el drama de la historia de la humanidad. La violación de estos derechos es la causa de la gran mayoría de los conflictos en la historia de la civilización. La lucha por los derechos de las personas es tan antigua como la historia de la humanidad. La mayoría de las religiones del mundo basan en cierta forma sus enseñanzas en el concepto y la práctica de los Derechos Humanos.

Su importancia se debe a que es un instrumento de protección para la humanidad y un patrón de conceptos y comportamiento a seguir, tanto al nivel individual como global. También, a que no es un instrumento sectario, sino una declaración y afirmación de carácter global, quizás universal. Su importancia e impacto es que fue firmada y ratificada por representantes de los gobiernos de todo el planeta.

La “Declaración Universal de los Derechos Humanos” es el único documento en la historia de la humanidad que fue ratificado por más de 35 estados y gobiernos. Con la aprobación, el 16 de diciembre de 1966, a unanimidad, en la Asam-

blea General de la Naciones Unidas, de los tres instrumentos y arbitrios que son parte de la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, se toma el paso más significativo de protección y respeto a favor del ser humano en la historia de la civilización.

La Declaración y sus órganos es el único mecanismo global en existencia que protege los derechos inalienables del ser humano. Lo más importante es que, además, es el único mecanismo que tiene facultades jurídicas con poder de ejecución, y es en ese contexto que América Latina se encuentra aún en un proceso de desarrollo democrático y rápido crecimiento económico. Por ello es de gran importancia el concientizar a la población civil en general sobre Derechos Humanos.

En Latinoamérica se necesita, sin lugar a duda, emprender una campaña en el ámbito nacional y dirigida a la sociedad civil, con vistas a concientizar a la población, en un lenguaje simple y entendible, sobre lo que son los Derechos Humanos, deberes y responsabilidades de esta sociedad. Empezando esta labor garantizaremos el desarrollo y el proceso de respeto a las víctimas, además de considerar los derechos de aquellos que se han visto involucrados en acciones que pudiesen derivar en alguna forma de detención en su contra.

Una de las primeras acciones tomadas por nuestra nación, respecto de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Básicos de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, aprobada por la Asamblea General, según acuerdo 40/34, en fecha 29 de Noviembre de 1985, fue la aceptación y adhesión a la misma por México, lo que sin duda representa un gran avance en las tareas del País, en lo que respecta a la protección de los afectados por conductas ilícitas.

Es innegable que el decreto publicado en el Diario Oficial de fecha de 3 de Diciembre, al adicionar al numeral 20 de dicha Carta Magna un apartado en el que textualmente se indicaba: “*En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera, y los demás que señale la ley*”, representó en su momento un avance significativo en el cumplimiento de México ante sus compromisos internacionales en relación a la defensa de los derechos de las víctimas y por consecuencia la de los derechos humanos, que son situaciones que están íntimamente relacionadas y que no pueden bajo ningún supuesto ser separa-

das ni entendidas como cosas ajenas o no dependientes entre sí.

Con el paso del tiempo, y bajo la necesidad y premisa de crear una nueva legislación que protegiese de manera más integral y efectiva los derechos de las personas, más aún cuando estas tienen la característica de víctima y por supuesto de probable responsable de una conducta penalmente sancionable, y que en su momento procesal oportuno podría derivar en prisión preventiva, se dio una nueva reforma al artículo 20 constitucional, adicionando al mismo un nuevo apartado B, exclusivamente relacionado con la víctima del delito en lo que respecta a sus nuevos derechos y a la consecuente creación de centros de apoyo y programas de protección que garanticen su bienestar.

De manera general, dicha garantía de seguridad jurídica señala que el Ministerio Público o Fiscal del Estado: "...deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todos los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación."

Como podemos ver, la protección a víctimas de cualquier delito, ya sea de manera directa como sujeto pasivo o indirecta en calidad de doliente o deudo de la víctima, no es una situación discrecional de la autoridad investigadora o impositora de sanciones, sino más bien una obligación jurídica por mandato constitucional, que no está sujeta a ningún tipo de negociación o pretexto para no otorgarse. De ahí la preocupación de quien esto escribe en relación al choque de intereses personales y jurídicos surgidos a partir del hecho de que por un lado se tiene la obligación normativa de proteger el bien jurídico de los sujetos pasivo pero, por otro, no se debe olvidar el también deber legal de respaldar los derechos del inculcado. ¿Cuál de los dos debe prevalecer?, o en todo caso, ¿a qué derecho o garantía se debe proteger primero o en forma prioritaria?, Las víctimas o pasivos ponen su confianza en los actos de autoridad encaminados a garantizarle la reparación del daño que han sufrido y, a la vez, como mínima compensación a su sufrimiento, logran de los operadores jurídicos ministeriales o judiciales una resolución de fondo que haga que el delincuente sufra las consecuencias de sus actos ilícitos y sea sometido a una pena privativa de libertad, incluso desde antes de haber sido condenado a ello. Es lo que conocemos como prisión preventiva, y que en la mayoría de las veces se logra desde el inicio de la secuela procesal, cuando las evidencias y pruebas base de la acción de la justicia penal aún no son firmes. Es aquí, desde mi interpretación,

donde se hace necesaria la provisionalidad de la detención, como único medio garantista de lograr un ejercicio adecuado de la norma criminal. Por otro lado, y en franca contraposición a esta misma postura de legalidad, se tiene la situación del inculcado, quien ha sido privado de su libertad, ya sea por haberlo ordenado el Ministerio Público en ejercicio de sus facultades, o por haberse ejecutado en su contra una orden de aprehensión, pero no existe una firme seguridad de la participación del individuo en los hechos que se investigan y menos aún acerca de su culpabilidad. Es ahí donde precisamente se hace consistir la violación a los derechos humanos inherentes al sujeto sometido a la prisión preventiva.

Tomando en cuenta ahora esta última situación, debemos en principio considerar, desde el punto de vista jurídico, los fundamentos legales que dan sustento a la privación de la libertad del individuo previo a su sometimiento a un proceso penal, que de manera principal en nuestra nación serían los artículos 16 y 19 constitucional, ya que en el primero se señalan en los V, VI y VII, donde se indican las formas permitidas para detención de un individuo y las formas en que se debe proceder en ese sentido. Todo esto en concordancia con el artículo 20, inciso B, fracción IX, del mismo cuerpo de leyes federal, y con el del artículo 19 que textualmente señala: *"Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud. La ley determinará los casos en los*

del Castillo, informó a la prensa que todo inició la noche del lunes cuando algunos presos entraron a un área de prevención para agredir a otros reos. Agregó que los reos muertos, incluida una mujer, enfrentaban procesos por delitos como homicidio, extorsión, secuestro y robo. El portavoz de la Fiscalía del estado de Chihuahua, Carlos González, informó que los presos tenían armas de fuego y la policía investiga cómo ingresaron al penal. El vocero de la prisión, Héctor Conde, dijo inicialmente que los reos intentaban fugarse. Del Castillo señaló que no se registró ningún escape e informó que otras cuatro personas resultaron lesionadas en el enfrentamiento, pero no las identificó. “Las primeras investigaciones indican que todo se originó por internos de las habitaciones 16 y 17 que ingresaron al área preventiva a agredir directamente a 13 reos que se encontraban en el lugar”, señaló el vocero municipal.”⁵

Como vemos, este asunto mencionado en el párrafo precedente, se ha convertido en una preocupación de características mayúsculas, y que se ha venido repitiendo con los años, pero una proporción mayor al anterior, es decir, que los efectos nocivos a la integridad física y la seguridad de los reos se han incrementado al paso de los años, y hacen cada vez mas intolerables las condiciones de estadía dentro de un centro penitenciario, cualquiera que sea la categoría bajo la que se encuentre el preso.

Existen múltiples estudios que así lo demuestran; como ejemplo de ello se encuentra el trabajo de análisis socio jurídico de los Doctores Marcelo Bergman y Elene Azaola, profesores e investigadores de la Universidad de San Diego, quienes han dedicado múltiples investigaciones sobre a las condiciones de las cárceles en México y otras naciones, de cuyo trabajo *Cárceles en México: Cuadros de una Crisis*, se desprende un párrafo muy interesante que ilustra ampliamente la problemática del interior de los centros de encarcelamiento de nuestra nación, la que dicho sea de paso no es la única con estos problemas como veremos con posterioridad: “otro tema de gran importancia es la seguridad interna en el penal. Debido a que los internos en ciertas instancias se sienten intimidados o sus respuestas pueden no ser correctas, el problema es en todo caso mayor. Es decir, las siguientes cifras pueden estar subestimadas. En 2005 el 72% dijo que se sentía menos seguro en la prisión que en el lugar donde residía antes de ingresar y un 20% de los internos afirmó que no se sentía seguro en su celda. 56% refirió haber sufrido robos en la institución, algunos hasta en más de diez ocasiones, y 10% reportó haber sido golpeado por custodios

o por otros internos durante los últimos seis meses. De acuerdo a la constitución mexicana y a la perspectiva oficial, los reclusorios son centros de readaptación social. Por lo tanto, el objetivo de la condena es en primera instancia la reforma de la conducta de los internos.”⁶

Podría pensarse que esto sucede de manera aislada pero no es así. Cada vez son más frecuentes los incidentes relativos a hechos de sangre al interior de las prisiones, en México y en otras partes del planeta, motivado principalmente por lo mal administrados que están los centros penitenciarios, generando con ello sobrepoblación, hacinamiento, y como consecuencia lógica de estas situaciones un ambiente muy volátil en los que se refiere a condiciones de seguridad y de tratamiento de los detenidos. Ellos no necesariamente están ahí por causas graves, sino que, a veces, por delitos de mínima cuantía o peligrosidad para la sociedad en su conjunto, dando con ello pie a un gran incremento a la cantidad de inculpadados no condenados, quienes ocupan un espacio físico que quizá un penado en definitiva podría utilizar, dejando así un gran déficit en lo que a este rubro se refiere.

A continuación se muestra de forma muy breve una serie de datos que corroboran lo descrito en previas líneas de este trabajo investigativo, y que corresponden al texto del excelente libro “*La Ejecución Penal en América Latina a la Luz de los Derechos Humanos*”, de mi querido amigo y maestro, Don César Oliveira de Barros Leal: “La sobrecarga de población, un mal endémico del que casi ninguno de los países de la región está exento, uno de los cuatro jinetes del Apocalipsis penitenciario, (los demás son las instalaciones inadecuadas, la ausencia de autentico tratamiento, la falta de idoneidad del personal que general ilegalidades, abuso de poder y corrupción), tiene múltiples causas, tales como: a) El aumento de la criminalidad, los secuestros y los robos con violencia están entre los delitos que más crecieron en América Latina; dígame con énfasis que los índices delictivos son perjudicados, conforme a las encuestas de victimización, por las cifras negras (chiffres noir, dark numbers o dark figures, que Luigi Ferrajoli llama cifras de ineficiencia) por igual marcadamente ascendentes. b) El rezago judicial; en la mayor parte de los establecimientos penales de América Latina y el Caribe, “más de 70% de la población no ha sido sentenciada debido a la lentitud de los procesos judiciales y, por lo tanto, se trata de personas presuntamente inocentes. c) La sobreutilización de la pena de cárcel, con alto porcentaje de internos a la espera de una sentencia, que puede ser condenatoria o absolutoria (90% en Honduras,

inculpados y más aún poner en riesgo su integridad física con detención provisionales que poco o nada resuelven al diario ejercicio de la autoridad penal.

Si partimos de la premisa, nunca bien interpretada de la necesidad de garantizar que el inculcado responda ante la autoridad investigadora o judicial por supuestos hechos delictivos a él atribuidos, debemos también considerar que ese menester no necesariamente implica o significa arrojarle en una celda mal cuidada y peligrosa en muchos sentidos, sino que asume la postura de que se debe buscar, entre varias alternativas, alguna que logre ese propósito, y que siempre debería estar en función de la gravedad de la falta atribuida al sujeto, ya que no debemos mezclar ni confundir el de que no es lo mismo cometer una conducta ilícita de bajo impacto o mínimo peligro para la sociedad que hacerlo con una que está dentro de la esfera de las consideradas como graves.

Por supuesto, por la cantidad de afectaciones a bienes jurídicos de las más diversas índoles jurídicas, humanas y morales, y más aún por el riesgo a que someterían a la sociedad misma si es que aquellos que se encuentran en ese supuesto continúan en libertad, y en base a su propia peligrosidad y quizá desprecio por las reglas sociales, se les debe entender como intolerantes de las reglas y por ello entonces en un perfecto contrasentido, aislarlos de todo aquello a lo cual no están dispuestos a respetar.

Un punto álgido en función de estos razonamientos es que la misma autoridad se ha preocupado desde hace tiempo por intentar implementar este tipo de alternativas legales, tal cual se refleja del Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012, específicamente en la estrategia 6.3, que a la letra dice lo siguiente: *“Reconstruir los mecanismos de caución y readaptación social. La sobrepoblación crónica en los centros de reclusión es un obstáculo para la aplicación de la ley en su interior y para garantizar condiciones dignas a los reclusos. Además de las estrategias encaminadas a reducir el tiempo necesario para dictar sentencia, se diseñará y aplicará un nuevo esquema de prisión preventiva, y se facultará al juez para imponer medidas cautelares durante el desarrollo del proceso. Se analizará la pertinencia de medidas alternativas como la vigilancia electrónica, el arraigo territorial, la caución, la vigilancia a cargo de determinada gente o instituciones, y el sometimiento a instituciones de educación, entre otras.”*⁹

Del texto anterior podemos fácilmente determinar que es una preocupación prioritaria del

Estado Mexicano el buscar disminuir los casos de práctica de la prisión preventiva para sustituirla por otras menos dañinas emocional y jurídicamente, en perjuicio del los inculpados de conductas delictivas.

Son muchas las alternativas que se pudiesen adoptar en este asunto de la detención provisional, cuyo espíritu se entiende legítimo pero equivocado en muchas formas y más por el hecho de los derechos humanos que violenta o podría violentar. Con el ánimo de no hacer este ensayo aburrido e innecesariamente extenso, solamente me referiré a dos opciones que desde mi óptica jurídica tienen aplicación en nuestra nación y seguro estoy también podrían implementarse con gran éxito en el resto de los países del mundo.

Una de las formas que considero de las más apropiadas para resolver esta primera tarea de encontrar caminos distintos a la prisión preventiva sería, por ejemplo, la vigilancia electrónica a distancia, la que, sin apelar en gran medida al imperio de la ley, es decir, sin tomar mucho en cuenta la prioridad jurídica de demostrar la culpabilidad o inocencia de un inculcado, se pudiese aplicar sin que ello signifique un daño a la integridad corporal del individuo, ya que una de las preocupaciones principales que atañen al uso de la práctica de la detención preventiva precisamente estriba en la idea de que al aplicarla se violentan los derechos humanos. Si bien es cierto que el imponer al inculcado un dispositivo de seguimiento o localización electrónica pudiese significar en su vida diaria un acto de molestia, también lo es que le resultaría menos oneroso en muchos sentidos, puesto que podría continuar con sus actividades cotidianas, con cierto nivel de restricciones pero al menos sin estar separado de su familia, trabajo o posesiones más elementales y necesarias, y mejor aún, sin exponerse a los riesgos de un sistema penitenciario fallido y poco oferente de garantías de seguridad física y moral.

Son muchas las aplicaciones prácticas que se pueden obtener de estos artefactos de localización a distancia, principalmente las que se relacionan a la posibilidad de evitar el aprisionamiento del sujeto inculcado, puesto que es esa precisamente la mayor queja en relación a los impactos que producen en el ánimo de los indiciados privados de su libertad, quienes reclaman, además, como una premisa fundamental de su malestar la falta de seguridad jurídica, derivada del incumplimiento de la obligación constitucional de no imponer al indiciado ningún tipo de represalia. Esta alternativa tecnológica si bien restringe de alguna manera la libertad del individuo, también a la vez la protege,

diciones ya de por sí precarias de los encausados. Eso sin tomar en cuenta lo que le cuesta al Estado la manutención de la población penitenciaria, la que generalmente está en mayor proporción representada por un porcentaje mucho mayor de apasionados no sentenciados y sometidos a detención preventiva que los que ya han recibido una resolución final de sus procesos penales. Al respecto vale la pena referir que: *“La manutención de los casi 100 mil internos en México que no han recibido sentencia asciende a cuatro mil 400 millones de pesos anuales, a pesar de que la mayoría de los detenidos cometieron delitos menores a los seis mil pesos y en el caso de narcomenudeo obtuvieron ganancias de menos de mil 600 pesos. El Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública (CESOP) de la Cámara de Diputados presentó un análisis con base en cifras de la Secretaría de Seguridad Pública y el sistema penitenciar, en el que se revela que cada recluso cuesta al erario 130 pesos diarios. “La mayoría de los presos tienen pendientes condenas por robos simples, 25% por robos de menos de mil pesos, 50% menos de seis mil pesos, y sólo 5% fueron encarcelados por más de 75 mil”, explica el documento. En el caso de delitos contra la salud, el estudio detalla que el valor promedio obtenido por la venta de drogas es de mil 168 pesos, y sólo 10% de los casos exceden los tres mil 900 pesos. “En suma, los que abundan no son los grandes traficantes, sino los comerciantes pequeños y probablemente, consumidores”, apunta el documento.”*¹²

Si hacemos un análisis comparativo entre los gastos que se refieren en la nota periodística antes mencionada y las erogaciones económicas referentes a la vigilancia a distancia, fácilmente podemos apreciar que el monto entre uno y otro es muy distante, es decir, resulta mucho más económico buscar compartir el gasto del servicio de localización remota de procesados que ingresarlo a una prisión insegura y costosa, amén de la cantidad de violaciones sistemáticas a derechos humanos y a la integridad física de quienes se encuentran privados de su libertad en esos establecimientos.

Para no hacer a un lado el tema negativo que siempre ennegrece el horizonte de toda propuesta, resulta prudente reconocer que los sistemas alternativos de seguimiento de procesados o indiciados no siempre resultan ser todo miel sobre hojuelas, ya que existe una gran cantidad de detractores que critican y satanizan esas prácticas, tachándolas incluso de ser discriminatorias y probablemente una causa y motivo de extensión de los organismos de control oficial, lo cual se podría traducir en una especie de tiranía moderada, al poder co-

nocer en todo momento los movimientos y actos de aquellos que se han sometido a estas tecnologías alternas, sin tomar partido al hecho de que esta opción les podría evitar más de un disgusto, como se ha visto en los puntos que al respecto menciono en este trabajo.

Aun así, vale la pena mencionar que entre los factores de desprecio hacia estas tecnologías sustitutivas de la prisión provisional o definitiva está en primer lugar la cuestión de la inconstitucionalidad entendida como la forma en que se invade la esfera de la intimidad domiciliar, consagrada en el artículo 16 de la Carta Magna, en el que se señala de manera fundamental la imposibilidad de causar “actos de molestia” en el domicilio, papeles, posesiones, etcétera, del individuo, si no existe una previa disposición judicial fundada y motivada, que así los justifique. Si hacemos una crítica selectiva y analítica de dicha garantía de seguridad jurídica, veremos que efectivamente se podría considerar como una violación el colocar artefactos de esta índole en el domicilio y persona del inculcado, y que en el momento en que esto acontece no se ha demostrado todavía cabalmente la culpabilidad del mismo, como se ha venido insistiendo en estas líneas. Evidentemente, esto tendría que traer como consecuencia una bien planeada y profunda reforma constitucional, en la que se establezcan excepciones a la regla, y que en este caso se trataría de implementar mecanismos legales en los que se permita adoptar este tipo de tratamiento a los inculcados sin llegar a constituir una violación a sus garantías y derechos humanos, sino que por el contrario lo acepte y entienda como un beneficio quizá equiparable a la libertad bajo caución.

Por otro lado, se menciona también en las críticas dirigidas al ejercicio de la vigilancia a distancia, una hipotética extensión del control estatal, a partir de la observación y del constante monitoreo de los sometidos a este sistema, una especie de extensión de la técnica panóptica observadora, día y noche de las acciones del procesado, en la que sin estar físicamente presente, pero sí auxiliado por una serie de artificios electrónicos, se mantiene un record casi perfecto y constante de los movimientos del usuario, que de alguna manera constriñen su intimidad, al no darle un real sentido de la privacidad, toda vez que no se necesita del ojo escudriñador del carcelero pues este ha sido sustituido por un ordenador y una central receptora de señales GPS. Aun así, en todo caso, al considerar al Estado como una especie de gran entidad represora y vigilante, se tiene la necesidad de concederle especiales atribuciones tales como

la innecesaria posesión de una orden de búsqueda en la intimidad del domicilio particular, que por definición se sabe es necesario sea ordenada por la autoridad judicial, al cumplir con una serie de requisitos legales insalvables y en el particular, prácticamente se le concede a las autoridades monitoras de una facultad solamente reservada a una judicatura, sin importar que se cumpla con las formalidades que el caso amerita, dado que la permisividad de la misma norma al respecto contravendría ese supuesto de respeto por la intimidad ajena.

Como vemos, no deja de preocupar las implicaciones violatorias a garantías individuales de las personas el hecho relativo a la vigilancia electrónica a distancia como medio alternativo a la prisión preventiva, actualmente aceptada por la mayoría de los países avanzados en materia penal, y luego como una nueva alternativa no sólo para este supuesto sino también en los casos que se pretenda asegurar la presencia de un inculpado, ante la autoridad judicial que ha de procesarle.

Como seguramente el lector podrá percatarse, no es dable a todas las conductas inadecuadas consideradas delito, sino sólo para aquellas cuyo impacto social es de mínimo daño. Obviamente,

también tendrá que tomarse en consideración la personalidad criminal del pretenso usuario, y que en el momento en que se decida aplicarle o sugerirle esta nueva forma de prevención de sustraerse a la acción de la justicia, no se provoque con ello la repetición de las conductas que lo pusieron en esa situación: en primer lugar, la molestia a la víctima o víctima del hecho o sus testigos; peor aún, la comisión de nuevas acciones ilícitas, lo que se contrapone por completo a la legítima intención de prevención y erradicación del delito, ya que no se logra el objetivo de desalentar a las personas acerca de llevar a la práctica conductas inadecuadas.

Por lo visto, no es una tarea sencilla. Por un lado, se debe preservar los derechos de la víctima y la seguridad jurídica que a ello atañe, es decir, lograr un ejercicio transparente y efectivo de la justicia; pero, por otro, no menos importante, proteger los derechos humanos de los posibles sujetos sometidos a un proceso penal que lleve aparejada la prisión preventiva, con las consecuencias que ampliamente hemos manejado en el cuerpo de este trabajo de crítica y análisis de los distintos criterios asumidos por nuestra nación y algunos países del orbe, especialmente Brasil, que comparte en gran medida los contenidos en cuanto a norma de tratamiento de prisioneros y derechos humanos.

NOTAS

1. Rodríguez y Rodríguez, Jesús, La detención preventiva y los derechos humanos en derecho comparado, Ed. U.N.A.M., p. 91.
2. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. RAF, p. 31.
3. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. RAF, p. 29.
4. La Ejecución Penal en América Latina a la Luz de los Derechos Humanos, Oliveira de Barros Leal, César, Ed. Porrúa, p. 8.
5. Internet: AOL NOTICIAS, <http://noticias.aollatino.com/2011/07/26/rina-prision-ciudad-juarrez-mexico/> web page. Revisada: 29/09/2011.
6. Cárceles en México: Cuadros de una Crisis, Bergman, Marcelo, Azaola, Elena, Urvio: Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana, p. 83.
7. La Ejecución Penal en América Latina a la Luz de los Derechos Humanos, Oliveira de Barros Leal, César, Ed. Porrúa. pp. 63 a 65.
8. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. RAF, p. 26.
9. Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012, Gobierno Federal, Diario Oficial de la Federación, 31 de mayo de 2007, p. 44.
10. Artículo 74.- La libertad preparatoria no se concederá al sentenciado por los siguientes delitos graves previstos en el artículo 145 Bis del Código de Procedimientos Penales: terrorismo, sancionado en los términos del artículo 116; sabotaje, previsto por el artículo 117; tortura, sancionado en los términos del artículo 135; el encubrimiento por favorecimiento, sancionado en los términos del segundo párrafo del artículo 156; lenocinio, sancionado en los términos del artículo 176; delito en materia de inhumaciones y exhumaciones sancionado en los términos del segundo párrafo del artículo 191; homicidio, sancionado por los artículos 194 ter, 195 bis y 211 ter; parricidio, sancionado en los términos del artículo 212 y del primero y último párrafo del artículo 213, tráfico de menores e incapacitados, previsto en el artículo 231; violación, previsto por los artículos 239, 240, 241 y 242 y secuestro, sancionado en los términos de los artículos 229, 229 Bis y 229 Ter.
11. La Vigilancia Electrónica a Distancia, Oliveira de Barros Leal, César, Ed. Porrúa, pp. 105 y 106.
12. Internet: El Informador.com.mx, <http://www.informador.com.mx/mexico/2010/212128/6/presos-en-mexico-cuestan-mas-de-cuatro-mil-mdp.htm>, 4/10/2011.

