

# Legitimación política y sistema penal: la aplicación generalizada de la prisión preventiva

*Alicia Azzolini\**

*La doctrina penal se ha debatido en los últimos años entre la búsqueda de una mayor eficacia del sistema y el respeto a las garantías de los gobernados: funcionalismo y garantismo representan propuestas que si bien no son totalmente excluyentes entre sí parten de concepciones distintas de lo penal. Esta pugna se ha dejado ver en nuestro país en las sucesivas reformas a las leyes penales, que han optado por una u otra postura. En los últimos años, el acotamiento cada vez mayor de la prisión preventiva, que viola necesariamente el principio de inocencia, es ejemplo del triunfo del expansionismo penal sobre el garantismo. Esta postura es independiente de políticas partidarias, y se ha dado tanto a nivel federal como de Distrito Federal.*

*The penal doctrine has been debated in the last years between the search o/a major system efficacy and the respect of guarantees: functionalism and guarantee 's doctrine represent proposals that, even if they are not totally excluded between them, they part from different penalty conceptions. This fight lets see in our country continuous reforms of penal laws, that are for one or other position. In the last years, growing acceptance of preventive prison, that violates necessarily the innocence principle, it 's an example of the triumph of penal expansionism over guarantee 's doctrine. This position is independent of party 's policies, it has happened in federal level and also in Distrito Federal.*

I

"Nadie en su sano juicio podría negar la relación que ha existido en todos los tiempos entre poder político y sistema penal. Relación que es más estrecha en los sistemas autoritarios: no es casual que el procedimiento inquisitivo haya florecido en Roma durante la época del imperio,<sup>1</sup> ni que las monarquías absolutas o el Tribunal del Santo Oficio hayan recurrido al uso reglamentado de la tortura para obtener la confesión del acusado, o que los disidentes políticos hayan sido considerados delincuentes en los países del "socialismo real". Casos como el de Thomas Moro, Giordano Bruno y Alexandr Solzhenitsin son claros ejemplos del ejercicio del poder punitivo contra enemigos de carácter político y por el solo hecho de serlo, que es en rigor, lo censurable.

Los representantes de la criminología crítica y de la corriente abolicionista<sup>2</sup> han tenido el mérito de hacer explícita la relación entre el poder y el derecho penal en los estados democráticos contemporáneos. Pero esa relación pierde gran parte de su carga negativa cuando es pública y se desarrolla dentro de límites precisos.

El pensamiento penal ilustrado, cuya máxima expresión es Beccaria, se pronunció por fijar normas claras y precisas para la actuación penal del Estado, por regular y limitar los vínculos entre poder político y ejercicio del *iuspuniendi*. Para ello se propone, entre otros, el reconocimiento del principio *nullum crimen*, el rechazo a la tortura y a las penas infamantes, el respeto a la separación de poderes y a la proporcionalidad entre pena y delito.<sup>3</sup> De esta manera se pretende garantizar a los gobernados

\* Profesor-investigador de la Universidad Autónoma Metropolitana. !  
Unidad Azcapotzalco, Departamento de Derecho.

1. Islas, Olga y Elpidio Ramírez, *El sistema procesal penal en la Constitución*, Porrúa, México, 1979, p. 14.

2. Entre ellos Baratta, Houlsman, Young, Taylor, etcétera.

3. Beccaria, Cesare, *De los delitos y de las penas*, Temis, Bogotá, 1990.

el goce de sus derechos y de sus bienes, del que sólo podrán ser privados en los casos y mediante el procedimiento que expresamente establece la ley.

El Estado de Derecho, producto de esa concepción ilustrada, se caracteriza por estar sujeto a la ley, porque su actuación está sometida a normas que garantizan certeza y seguridad jurídica a los gobernados. La claridad en las reglas del juego permite a cada quien saber a qué atenerse. La relación entre poder político y sistema penal deberá desarrollarse en el marco establecido por la ley.

El sistema penal de un Estado con esas características no puede basarse en concepciones fundamentalistas del derecho ni aspirar a la justicia divina. Sus alcances son mucho más limitados. El respeto a las garantías es prioritario, está por encima de la aspiración de justicia. Es preferible que un culpable quede libre a que un inocente sea condenado. Importa más que se cumpla con los procedimientos establecidos en la ley que el propio esclarecimiento de los hechos. Si no se entienden estos aspectos decisivos del modelo estatal occidental se corre el riesgo de vivir en una constante frustración. El sistema penal de un Estado de Derecho debe procurar la protección de los bienes jurídicos más importantes para la sociedad pero siempre salvaguardando los derechos de los gobernados. Esta tensión debe resolverse siempre en favor de las libertades fundamentales. Por eso se ha sostenido que la justificación del derecho penal debe establecerse desde el ámbito de la minoría delincuente, la legitimación del derecho penal reside en postulados utilitarios de y para la minoría desviada.<sup>4</sup>

## II

Lamentablemente, lo anterior no siempre se ha comprendido en toda su extensión. "Numerosos son los ejemplos de propuestas, como las del positivismo peligrosista o la del código penal nazi, en las que prevalece el interés estatal (léase del poder político) por encima de los derechos de los ciudadanos.

En los últimos años, la teoría alemana de la prevención general positiva, o prevención de integración, en la versión sistémica de Jakobs, sostiene que el derecho penal tiene la función simbólica de ordenamiento normativo entendido como instrumento de orientación e institucionalización de la confianza mutua.<sup>5</sup> Esta propues

ta, sin llegar a los excesos positivistas, favorece una mayor intervención penal y pone de relieve la utilidad del derecho penal como medio de legitimación de la actuación estatal. Se busca una mayor eficacia del sistema penal, eficacia que radica fundamentalmente en lograr la cohesión social. Las normas penales y su aplicación deben generar credibilidad en el sistema.

Como respuesta, la corriente *garantista*, que tiene sus principales seguidores en Italia, España y Alemania, retoma la concepción de Von Liszt de que el derecho penal es la barrera infranqueable de la política criminal. Desplaza así la legitimación del derecho penal de los fines de la pena a la protección de los derechos de todo posible autor del delito, por ende, del gobernado frente a las necesidades de la política criminal.<sup>6</sup>

Ésta es, presentada en forma muy esquemática, la discusión que se da actualmente en el seno del pensamiento penal. El ámbito penal mexicano no ha escapado a ella, aunque la disputa no se ha manifestado tanto en el nivel doctrinario sino en el normativo. De 16 años a esta parte se han sucedido una serie de reformas legislativas en materia penal, algunas de las cuales, las primeras, se inscriben dentro de una concepción más cercana al garantismo, mientras que las de los últimos cinco años están inspiradas en el expansionismo penal. Unas y otras han respondido, al menos en su mayoría, a diferentes necesidades de la política estatal.

Los penalistas más destacados así como los criminólogos de todas las corrientes se han pronunciado mayoritariamente en contra de la política criminal expansionista impulsada desde el Estado a partir de 1996.<sup>7</sup>

Uno de los temas objeto de esas reformas, y de esta reflexión, es el de los requisitos de la libertad durante el proceso, es decir, el de los alcances de la prisión preventiva.

La presunción de inocencia es componente necesario de un sistema penal democrático. Este principio se expresa

4. Morales Prats, Fermín, "Funciones de derecho penal y sociedad civil", *Detecho y proceso penal*, p. 34, En igual sentido Hassemer destaca que el derecho penal es una instancia de control fuertemente formalizada, lo que permite el distanciamiento entre víctima y victimario a la hora de resolver el conflicto, evitando así el peligro de la venganza privada y de la reacción punitiva espontánea e informal. Hassemer, s. W., *Fundamentos de derecho penal*, Barcelona, 1984, p. 396.
5. Luhmann fue uno de los primeros en mcursonar en el campo del derecho con el método sistémico. Jakobs sigue esta concepción

- del derecho como conjunto de normas que crea expectativas de conducta. En particular, las normas penales crean expectativas normativas que se estabilizan contrafácticamente, por lo que la pena como sanción jurídico penal contribuye a la estabilización de expectativas, en Pérez Manzano, Mercedes, *Culpabilidad y prevención: Las teorías de la prevención general positiva en la fundamentación de la imputación subjetiva y de la pena*, Madrid, Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, 1986, p. 49.
6. Cfr. Ferragiolli, Luigi, "Garantismo e diritto penale", en *Dei Delitti e delle Pene*, 3/98, pp. 101-123, *passim*. Véase también Muñoz Conde y Hassemer... Santiago Mir Puig destaca que dentro de los defensores de la prevención general como fundamentadora hay otra vertiente que la interpreta en sentido limitador, representado por Hassemer, Zipf y Roxin, en "Función fundamentadora y función limitadora de la prevención general positiva", *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Madrid, 1986, p. 52.
  7. En este sentido véase la propuesta presentada por la Academia Nacional de Ciencias Penales, en junio de 2000, a todos los candidatos a la presidencia de la República.

comúnmente en el adagio latino *in dubio pro reo*, y tiene al menos dos consecuencias: 1) que en caso de duda se debe resolver siempre a favor del inculpaado y 2) que desde que se inicia el procedimiento hasta la sentencia aquél debe ser considerado inocente y debe ser tratado en consecuencia.

Aunque nuestra Constitución no lo formula expresamente, este principio está implícito en el sistema procesal penal, de corte marcadamente acusatorio, que ella regula.<sup>8</sup> Además, está previsto en el artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: "Toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad"; y en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley". Ambos instrumentos han sido ratificados por México por lo que lo vinculan jurídicamente.

La legislación secundaria vigente hasta 1984 violaba en forma flagrante una de las consecuencias señaladas, ya que el artículo 9 del Código Penal Federal establecía la presunción de la intención delictiva, y aunque ella era francamente inconstitucional los tribunales nunca lo señalaron. La reforma de corte "garantista" de 1984 la suprimió.

La segunda de las consecuencias está limitada por la prisión preventiva, que es aquella que se impone al procesado hasta que hay sentencia ejecutoria, o bien, hasta que se resuelve en firme sobre la extradición.<sup>9</sup> Esta restricción a la libertad es una medida de corte cautelar que sólo se justifica para evitar que el sujeto a proceso evada la acción de la justicia y, en su caso, para proteger a las víctimas. Por ello son inadmisibles algunos de los propósitos que el artículo 34 del Reglamento de Reclusorios del Distrito Federal establece para la prisión preventiva, como es el de permitir la preparación, durante su duración, de la individualización de la pena con base en los estudios de personalidad. Con ello se está presuponiendo la culpabilidad, y se considera a la prisión preventiva como una etapa preparatoria de la condena. Amén de que del artículo 52 del Código Penal del Distrito Federal se desprende que el estudio de personalidad no tiene porqué tener una incidencia decisiva en la determinación de la pena, si es que la hubiera.

Es cierto que un alto porcentaje de quienes están recluidos durante el proceso será condenado, ello debe

9. García Ramírez, Sergio, "Derecho penal", en *El derecho en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1991, p. 398.

10. Estudios ya muy antiguos señalaban los porcentajes de sentencias absolutorias: para 1979 15.8%, para 1980 19%; para 1981 18.4%; 1982 18.8% y para 1983 21.1%. Cifras dadas por Susana Muñoz "Criminalidad fuentes específicas", *Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales*, núm. 17, México, 1984; citada por González Vidaurri, Alicia *et al.*, *Control social en México, D.F.*, UNAM, Escuela Nacional de Estudios Profesionales Acatlán, México, 1998, pp. 140-141.

ser así si el Ministerio Público actuó con la diligencia adecuada, pero no es posible saberlo respecto de cada uno en particular. Aquellos que son absueltos después de haber sido privados de la libertad durante el proceso han sido víctimas, si no del delito, del propio sistema penal. Bien señala Carnelutti que es precisamente la hipótesis de la absolución la que descubre la miseria del sistema penal.<sup>11</sup> Es obligación de un Estado de Derecho procurar que el número de estas víctimas sea muy bajo, que el tiempo de duración de los procesos sea corto y que existan mecanismos para resarcirlas por los perjuicios ocasionados.

Aunque se defina a la prisión preventiva como una medida de tipo cautelar, que conforme a lo establecido en el artículo 18 constitucional debe cumplirse en lugar distinto al de los sentenciados, ella implica la restricción de la libertad física para quien la sufre. Una injerencia de tal magnitud en la vida de una persona debe limitarse a aquellos casos en que sea estrictamente indispensable por razones de interés colectivo. Al conjunto social le interesa el esclarecimiento de los hechos delictivos y la protección de las víctimas. Pero también le conviene evitar las consecuencias negativas que la privación de la libertad, aunque sea de corta duración, tiene sobre uno de sus integrantes, consecuencias que se extienden, la mayoría de las veces, al círculo familiar más cercano.

Cuanto más tiempo se prolongue la prisión preventiva más se asemeja al cumplimiento anticipado de la pena y más efectos negativos tendrá sobre la persona del procesado. La aplicación de un tratamiento dirigido a lograr la reintegración del sujeto—más allá de las limitaciones del concepto mismo de reintegración social— es improcedente en el caso de sujetos inocentes.

La prisión preventiva debe ser de aplicación restrictiva—excepcional— y de corta duración, sólo así es posible compatibilizar la presunción de inocencia con las exigencias de la impartición de justicia y los derechos de las víctimas. El uso generalizado y prolongado de esta medida viola los derechos humanos de los procesados.

Estudios de derecho comparado muestran el uso generalizado de esta medida cautelar en los países latinoamericanos, inscritos en un sistema penal de tipo continental europeo, en comparación con los países de sistema anglosajón.<sup>12</sup> En el primer grupo se encuentra nuestro país, donde además la duración de los procesos excede en la mayoría de los casos de los límites previstos en la Carta Magna.

11. Carnelutti, Francesco, *Las miserias del proceso penal*, Ediciones Especiales, s.l., s.f.

12. Carranza, E. *et al.*, *El preso sin condena en América Latina*, ILANUD, San José, Costa Rica, 1988, citado por González Vidaurri, Alicia *et al.*, *op. cit.*, p. 137. En los países del sistema continental europeo 67.28% del total de los presos está en prisión preventiva, mientras que en los países anglosajones sólo 20.13% del total está en esa situación.

#### IV

En su redacción original la Constitución de 1917 restringía la concesión de la libertad bajo caución a que el delito no fuera castigado con una pena mayor que cinco años de prisión. Pero la jurisprudencia impuso el criterio de la media aritmética, que fue incorporado al artículo 20 constitucional en 1947. De esta manera se ampliaban los supuestos en que era posible obtener la libertad caucional. Se exigía, además, caución y, en caso que el delito proporcionara a su autor un beneficio económico o causara a la víctima un daño patrimonial la garantía debía ser de, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño causado.

El texto constitucional decía que **inmediatamente que lo solicite** se debía conceder al detenido la libertad siempre que cumpliera con los requisitos establecidos. Esto dejaba ver la importancia que la libertad tenía para el constituyente. La referencia a la media aritmética se apoyaba en el principio de proporcionalidad, los delitos más graves, los que afectan a los bienes jurídicos más valiosos, tienen prevista una pena mayor. No debe olvidarse, además, que en esos años los rangos de pena privativa de la libertad contenidas en el Código Penal, eran más bajos que hoy, por lo que si hiciéramos una comparación sería mayor el número de delitos en los que se podía acceder a la libertad caucional.

La doctrina nacional, viendo el estado y la sobreposición de las cárceles del país, advirtiendo la larga duración de los procesos y comparando nuestra situación con la de los países anglosajones, especialmente Estados Unidos, donde, como ya se dijo, la libertad es la regla y la prisión preventiva es de aplicación excepcional, propició que se ampliaran los supuestos en que se pudiera obtener la libertad bajo fianza. En 1993 se modifica nuevamente la fracción I del artículo 20 de la Constitución y se fijan nuevas reglas de juego. El juez debía otorgar la libertad provisional bajo caución siempre que se garantizara la reparación del daño y de las posibles sanciones pecuniarias y no se tratara de delitos que por su gravedad la ley prohibiera expresamente conceder el beneficio. Es evidente que la finalidad de esta reforma fue ampliar el margen de libertades. "No debe olvidarse que ella está inscrita en el marco de la apertura comercial de México, que estuvo acompañada de una política protectora de derechos humanos y que propició la modernización del sistema de impartición de justicia.

El Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal incluyeron, a partir de enero de 1994, sendas listas de los delitos que debían ser considerados como graves. El número de éstos era menor que el que resultaba de aplicar el criterio de la media aritmética. Pero estaban incluidos los de

mayor dañosidad social: homicidio, violación, secuestro, genocidio, terrorismo, tortura, etcétera.

Este momento significó un punto de inflexión. La respuesta no se dejó esperar. De ahí en adelante todas las reformas constitucionales y legislativas han estado dirigidas a limitar las posibilidades de obtener la libertad bajo fianza en términos aún más desventajosos que los previstos en la redacción original de 1917.

Este cambio de dirección es explicable a partir de la nueva dimensión que adquiere la seguridad pública y del uso del sistema penal para legitimar el poder político, lo que se ha denominado la funcionalización del derecho penal.

Esto se produce en el contexto de la crisis económica que azotó al país en diciembre de 1994, acompañada de un incremento notorio de los índices delictivos. Señala Ruiz Harrell, para el Distrito Federal, que en 1993 la delincuencia conocida no difería, en términos por habitante de la registrada en 1949. Pero de 1993 a 1994 la delincuencia creció 16.9% y en 1995, superando todos los récords históricos, 36.6%. En 1996 aumentó en 13.7% y en 1997 sólo el 2.8%. En términos de criminalidad por habitante, también se observa un incremento al mismo tiempo que se produce la crisis financiera: de 1,28 de 1993 pasamos a 1,892 en 1994, y de ahí llegamos a 2,570 en 1995, a 2,905 en 1996 y 2,969 en 1997.<sup>13</sup>

El descontento social generado por la situación económica se agravó por la sensación de inseguridad que acompañó necesariamente al incremento de los índices delictivos.

El gobierno entonces en vez de atacar las causas del crecimiento de la criminalidad, que ni siquiera fueron analizadas, se abocó a las consecuencias.<sup>14</sup> El derecho penal y procesal penal quedan inmersos en el contexto de la seguridad, o mejor dicho, inseguridad pública dejando de lado su función garantista, en un esquema en el que prima el principio de oportunidad sobre el de legalidad, el de autoridad sobre garantía.<sup>15</sup>

La respuesta estatal se centra en intentar resolver "casos penales relevantes", en dictar una ley contra la delincuencia organizada, crear una coordinación de seguridad pública y, sobre todo, en modificar periódicamente la legislación penal para incrementar las penas, incorporar nuevos tipos penales y, en consecuencia, reducir las garantías de los procesados y condenados.

Una de las instituciones objeto de estas limitaciones fue la libertad bajo caución. La reforma constitucional de 1996 estuvo precedida de una exposición de motivos en la que se argumentó la necesidad de combatir la delin-

13. Ruiz Harrell, Rafael, *Criminalidad y mal gobierno*, Sansoros & Aljure, México, 1998, p. 14.

14. *Idem.*, pp. 46-47.

15. Véase González Plascencia, Luis, "El modelo de la seguridad: contra el sistema de justicia penal", *Diálogo y debate de cultura política*, año 3, núm. 12, México, abril-junio 2000, *passim*.

cuencia organizada, ya que la reforma de 1993 habría permitido que personas que cometieron delitos no graves quedaran en libertad y volvieran a delinquir. Por ello se modifica la fracción I del artículo 20 de la Constitución. Ahora la libertad bajo caución puede no otorgarse cuando se trate de delitos no graves si el Ministerio Público así lo solicita al Juez, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad por algún delito grave, o cuando el Ministerio Público aporte elementos para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad. De esta manera el que se trate de delito no grave no garantiza el derecho a la libertad bajo fianza, la cual pasó a ser la excepción cada vez más difícil de alcanzar.

Esta reforma fue acompañada del incremento de los delitos considerados graves: en 1994 el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales enumeraba menos de 50 tipos delictivos, esta cifra se elevó a más de 200, si tenemos en cuenta que ahora se incluyen también las tentativas punibles de esos delitos, en el año 2000.

El aumento desmedido de los delitos considerados graves tiene que ver con la presión social, expresada a través de los medios masivos de comunicación. Existe en muchos sectores de la población, desconocedores del derecho, la percepción de que la libertad bajo caución es sinónimo de impunidad; el hecho de que el sujeto esté en libertad durante el proceso se interpreta como **que no le hicieron nada**. Esta falsa percepción ha sido utilizada, en ocasiones con mala fe, para acusar a las autoridades de ineficaces, lo que es grave. Pero es peor que las autoridades cedan a esas presiones.

V

La corriente expansionista penal en nuestro país no está asociada a un partido político en particular. La política criminal que se puso en práctica en el Distrito Federal desde que asumió el gobierno de oposición, es similar a la que estaba en marcha en el ámbito federal. El artículo 268 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal contenía una lista de los delitos graves similar a la del Código Federal. El 1 de octubre de 1999 se reformó el contenido del artículo, volviéndose al criterio de la media aritmética. Hoy día se consideran como graves en el Distrito Federal aquellos delitos cuya media aritmética supere los cinco años de prisión. Esta reforma es de por sí desafortunada ya que incrementa el número de delitos por los que no se puede obtener la libertad bajo fianza. Pero el infortunio se acrecienta con las reformas al Código Penal del Distrito Federal, que entraron en vigor el mismo día, y que aumentaron algunas punibilidades, entre ellas la de la falsedad en declaración.

La reforma incrementó la penalidad de las fracciones 1 y II del artículo 247 del Código Penal del Distrito Federal —que tipifica el delito de falsedad en declaraciones judiciales y en informes dados a una autoridad. La anterior penalidad que era de 2 a 6 años de prisión fue sustituida por la de 4 a 8 años de prisión. De esta manera, los delitos previstos en esas hipótesis se consideran ahora como graves.

Es evidente que el legislador del Distrito Federal nunca leyó a Beccaria o prefirió no hacer caso del consejo de no sancionar delitos menores con penas mayores. Debe respetarse el principio de proporcionalidad, aconseja el pensador ilustrado, porque si se destina una pena igual a dos delitos, que ofenden desigualmente a la sociedad, los hombres no encontrarán un estorbo muy fuerte para combatir el mayor, cuando él le represente más ventaja.<sup>16</sup> El incremento de pena para la falsedad en declaración es desproporcionado al valor del bien jurídico protegido, que es la veracidad de las actuaciones de las autoridades públicas. La justificación de este aumento desproporcionado sólo se explica desde la pretensión de intimidar a los posibles denunciantes, quienes son tratados como probables delincuentes en vez de como víctimas.

Esta reforma ha tenido como consecuencia que quienes inicialmente denunciaron el robo de teléfonos celulares o localizadores y posteriormente admitieron la posibilidad de haberlos extraviado, hayan sido consignados ante un juez sin derecho a libertad bajo fianza. Asimismo la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal denunció un gran número de casos en los que la amenaza de ser acusado de falsedad —con la consecuente estadía en un reclusorio— ha sido utilizada por agentes del Ministerio Público y policías judiciales para inhibir la presentación de denuncias u obtener un beneficio económico.<sup>17</sup>

Una reforma de este tipo no representa un beneficio para la sociedad, si acaso para las empresas aseguradoras de celulares o para algunos agentes corruptos del Ministerio Público y de la Policía judicial que ven en ella la posibilidad de obtener ganancias ilegales.

Paradójicamente, el mismo Gobierno del Distrito Federal impulsó y logró que la Asamblea Legislativa aprobara una nueva Ley de ejecución de sanciones penales para el Distrito Federal, que también entró en vigor el 1 de octubre de 1999, por la que se prevé que los sentenciados cumplan su pena de prisión en externación cuando la sentencia no sea mayor de 7 años y hayan estado en prisión preventiva. Esto significa que cuando el sujeto es considerado inocente debe estar recluido y cuando es declarado culpable se le permite la libertad. Esta lógica

16. Beccaria, Cesare, *op. cit.*, pp. 50 a 51.

17. Véase la exposición de motivos de la *Propuesta de Reforma al Código de Procedimientos Penales en relación con el delito de falsedad en declaraciones judiciales y en informes dados a una autoridad*, presentada por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal a la Asamblea Legislativa en septiembre de 2000.

es contraria a un sistema penal democrático y al sentido común.

## VI

La obtención de la libertad durante el proceso está sujeta además a que el sujeto otorgue la caución fijada por el juez. Esto representa una grave limitación para la mayoría de los procesados que son de bajos recursos. La fracción 1 del artículo 20 constitucional establece que el monto y la forma de la caución que se fijen deberán ser asequibles para el inculcado, tomándose en cuenta, entre otras cosas, el monto de la reparación del daño y de la pena pecuniaria si la hubiere. Afortunadamente ya no exige que la caución triplique el daño causado o el lucro obtenido. En caso de conflicto entre el monto de la reparación del daño y las posibilidades del sujeto deben prevalecer estas últimas.

Debe, asimismo, respetarse al inculcado el derecho a elegir la naturaleza de la caución y facilitársele las condiciones para la obtención de la fianza de interés social. De lo contrario seguiremos teniendo en prisión preventiva a sujetos que están en condiciones de gozar de libertad pero no pueden hacerlo por razones estrictamente económicas. Esto significa una desigualdad sustancial en la posibilidad de acceso a la justicia y en el ejercicio de derechos, que debe ser combatida.

## VII

No deja de asombrar el que el incremento de la prisión preventiva no haya ido acompañado con la ampliación proporcional de la capacidad instalada de los reclusorios. Los del Distrito Federal tienen capacidad para albergar, aproximadamente, a 16 000 internos y tienen en la actualidad alrededor de 26 000, de ellos el 42% de los hombres y 51% de las mujeres no tienen sentencia ejecutoriada.<sup>18</sup>

El crecimiento del número de internos respecto del año pasado —en que había alrededor de 18 000—, como se

vio, no obedece tanto a la mayor eficacia de las autoridades penales sino también al aumento de los delitos graves.

Las condiciones de hacinamiento en que viven los presos del Distrito Federal son indignas de cualquier ser humano, mucho menos de aquellos que todavía consideramos inocentes. Las consecuencias negativas que la prisión preventiva tienen en el sujeto y su familia se incrementan en esas condiciones degradantes de reclusión.

Si la expansión del derecho penal es por sí misma repudiable, lo es mucho más cuando el Estado que la ha propiciado no se ocupa de garantizar el respeto a la dignidad humana. La sociedad no puede más que verse perjudicada por la situación en que viven algunos de sus integrantes que, tarde o temprano, se reintegrarán a la vida comunitaria con la carga de resentimiento y desadaptación adquirida en la prisión.

La prisión preventiva, aunque es una institución que por el momento no es conveniente que desaparezca del sistema penal, debe acotarse a los casos en que se lesionen los bienes jurídicos más importantes para la sociedad, debe ser de corta duración y debe cumplirse en condiciones de respeto a la dignidad de los internos.

## VIII

Esta reflexión sobre la prisión preventiva en nuestro país se ha convertido necesariamente en un alegato en contra del expansionismo penal y del autoritarismo, y en defensa del respeto a los derechos humanos de los gobernados.

Es cierto, dice Roxin que en un Estado totalitario de control podría reducirse considerablemente la comisión de delitos, pero el sacrificio de la libertad ciudadana sería un precio demasiado elevado para una lucha exitosa contra la criminalidad.<sup>19</sup> Lucha que además no es exclusiva del derecho penal, para ello debe existir un sistema de prevención no penal.

Política y derecho penal seguirán yendo de la mano, pero es nuestra obligación exigir que esa relación esté acotada en el marco de la Constitución y no se traduzca en limitaciones innecesarias a los derechos fundamentales de los ciudadanos.

18. Cifras proporcionadas por la Dirección General de Reclusorios del Distrito Federal, el 20 de octubre de 2000.

19. Roxin, Claus, "El desarrollo del derecho penal del siguiente siglo", *Dogmática penal y política criminal*, pp. 444-445.