

## El éxito social de la prisión preventiva

Noviembre 2, 2018, in Justicia en las Américas

**Luis Pásara\***

Los 36 meses de prisión preventiva impuestos el 31 de octubre a Keiko Fujimori –hija del dictador Alberto Fujimori y fracasada candidata presidencial en 2011 y 2016– han dado lugar en Perú a numerosas y multitudinarias manifestaciones de satisfacción, al tiempo que los apoyos al fiscal que solicitó la medida y al juez que la dispuso han inundado las redes sociales. Pocos días antes de que el juez Richard Concepción diera a conocer su decisión, ya una encuesta indicaba que tres de cada cinco peruanos consideraban que la heredera Fujimori debía afrontar en prisión el proceso que se le sigue por lavado de activos agravado, cargo que corresponde a la recepción de algo más de un millón de dólares que aparentemente la empresa brasileña Odebrecht entregó para su primera campaña electoral.

La reacción general no es excepcional ni es privativa de Perú. Corresponde al hecho de que cuando se sindicaba a alguien como responsable de un delito, la opinión masiva se suma al señalamiento. La presunción de inocencia es aún un principio ajeno a nuestra cultura jurídica popular y se estrella contra una resistencia casi unánime cuando se trata de los políticos, desprestigiados y bajo sospecha de corrupción en estos tiempos... no sin razones, por cierto.

Por lo demás, esa conciencia jurídica –que contiene, más bien, la presunción de culpabilidad– no ha sido ajena a la práctica judicial, prolongada durante décadas en nuestros países, consistente en detener preventivamente a quien la policía presentaba ante el juez como el responsable de un delito. Como un hábito del llamado sistema inquisitivo, se detenía para investigar y no se investigaba para detener, tal como acusaban los críticos. Hasta que hace pocas décadas, bajo influencia de la óptica anglosajona, en el mundo jurídico nuestro empezó a reconocerse a la prisión preventiva un carácter excepcional y a admitir poco a poco una nueva normalidad: no hay prisión hasta que no se produzca sentencia firme. Eso en los textos, claro; bastante menos en los usos y nada en la conciencia jurídica popular.

El cambio en las normas empezó en los convenios internacionales que, al ser suscritos por cada país, en teoría ingresaron al orden jurídico interno –aunque en los hechos los jueces tardaron muchísimo en aplicarlos–. En el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –que entró en vigor hace cuarenta años, en 1978 – se estableció que toda persona tiene “derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”. Esta última frase estableció la base legítima de aplicación de la prisión preventiva, que muchos años después la Corte Interamericana de Derechos Humanos elaboró, precisando que tal medida solo es lícita cuando se impone para “asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia”[1]; esto se conoce en el lenguaje especializado como la manera de evitar el peligro procesal de la fuga del encausado o su interferencia en la actividad probatoria.

Paralelamente, diversos estudios revelaron que la mayor parte de quienes se hallan en prisión en nuestros países no tienen sentencia definitiva y una buena porción de

ellos –variable según países– ni siquiera ha sido condenado en primera instancia. Sobre esos datos, se concordó en diversos foros que un detenido preventivo no podía pasarse la vida en prisión en espera de ser juzgado y, frente a esta posibilidad –que se dio efectivamente en algunos casos de escándalo– se abrió un espacio para poner límites a la duración de la prisión preventiva.

Los tribunales latinoamericanos, que siempre escogen cambiar lentamente, empezaron por dar algún contenido concreto al concepto de “plazo razonable” que el mismo artículo de la Convención introdujo, refiriéndose a toda la duración del proceso –incluida la prevención preventiva–. Aunque en la mayor parte de los casos los tribunales se rehusaron a establecer estándares generales, algunas cortes nacionales interpretaron que el “plazo razonable” de la prisión preventiva no podía ir más allá de dos años. En determinados países se introdujo entonces la noción de un límite legal a la duración de la prisión preventiva, plazo transcurrido el cual el detenido no condenado debe ser puesto en libertad al tiempo que su proceso continúa.

Dentro de esa corriente, el artículo 272 del Código Procesal Penal peruano (Decreto Legislativo 957, de julio de 2004) fijó en nueve meses la duración de la prisión preventiva, término que al vencerse, en casos de especial dificultad en la investigación, podría ser objeto de una prolongación, solicitada por el fiscal y acordada por el juez. Hace menos de dos años se modificó el régimen de la prisión preventiva y se diferenció los casos comunes, para los que se mantuvo un máximo de 9 meses de duración; los “procesos complejos”, a los que se concedió un máximo de 18 meses; y los “procesos de criminalidad organizada”, en los que se autorizó un máximo de 36 meses. Pero, además, se dispuso que “Excepcionalmente, el Juez de la Investigación Preparatoria a solicitud del Fiscal, podrá adecuar el plazo de prolongación de la prisión preventiva otorgado a los plazos establecidos en el numeral anterior, siempre que se presenten circunstancias de especial complejidad que no fueron advertidas en el requerimiento inicial” (Decreto Legislativo 1307, diciembre de 2016).

La ley reconocía así la ineficacia del sistema: ¡tres años para investigar a una organización criminal, luego de producida la detención! Y con la posibilidad de prolongar la prisión preventiva más allá de ese lapso. De este modo, los límites de la prisión preventiva no solo se ampliaron sino que quedaron rotos en la legislación peruana. La ley dio pie atrás, acaso para sintonizar mejor con esa conciencia jurídica popular en la que prevalece la presunción de culpabilidad.

Es probable que la conciencia jurídica que conocemos no solo corresponda a las tendencias autoritarias y represivas que prevalecen en nuestras sociedades –y que han tenido un peso decisivo en la reciente elección de Jair Bolsonaro como presidente de Brasil– sino que también encuentre base en la experiencia colectiva. En efecto, en nuestra etapa republicana la efectividad de los enjuiciamientos penales ha sido muy limitada, y lo es aún hoy. Según datos de Naciones Unidas, citados por informes en circulación, de cada cien casos de asesinato en Europa se produce una condena en 81 y en Asia, 48; pero en América Latina, solo 24. Si, debido a incapacidad o a corrupción, la blandura de nuestros sistemas penales beneficia a todo responsable de un delito, la posibilidad de que algún poderoso sea enjuiciado, condenado y vaya a prisión se hace más bien remota.

Es en ese marco que la prisión preventiva, especialmente en el caso de un personaje notorio, recibe un importante respaldo social. “Si en definitiva no lo van a condenar, por lo menos que se pase algún tiempo preso”. Y cuanto mayor sea ese tiempo (de prisión preventiva), mejor. La prisión preventiva pasa así a ser no una pena anticipada,

a cuenta de la que se imponga –como han querido advertir los estudiosos del tema– sino una pena sustitutiva de aquella que probablemente nunca llegue. En esto reside su éxito social, que los cambios legales y jurisprudenciales no logran superar.

\*Senior Fellow, DPLF

[1] Sentencia de la Corte IDH, caso Barreto Leiva vs. Venezuela, párr. 111, 17.11.2009. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_206\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf)