

PRISIÓN PREVENTIVA

Luis Rodríguez Ramos

Las paradojas o aporías que se agrupan en torno a la teoría de la pena, se multiplican cuando se trata de la prisión preventiva, ya que consiste en someter a una persona al cumplimiento de una pena privativa de libertad antes de haber sido juzgada y condenada.

Si juzgar es un incumplimiento del mandato evangélico “no juzguéis y no seréis juzgados” (desobediencia necesaria en cuanto mal menor frente a que cada cual se tome la justicia por su mano), prejuzgar será sin duda una rebeldía mucho mayor, y de prejuzgar se trata cuando se acuerda la prisión preventiva o provisional contra una persona que aún no ha sido declarada culpable y, sin embargo, es puesta en situación idéntica a la que ya ha sido condenada en sentencia firme a cumplir una pena privativa de libertad. Por desgracia la prisión preventiva también es necesaria y por ello existe en todas las legislaciones procesal penales del mundo, pero precisamente por su provisionalidad, gravedad y carácter prejudicial ha ido replegándose y, sobre todo, regulándose en términos muy claros y severos de los que aún está muy lejos la normativa vigente en España.

Paradojas de la pena

Si, como veremos, la pena en general y particularmente la privativa de libertad es paradójica o aporética en sus fines y fundamento, tales perplejidades se acentúan cuando de la prisión preventiva se trata, tanto por el momento en que se acuerda cuanto por su contenido idéntico al de la pena de prisión. Decía mi maestro D. Juan del Rosal

que la filosofía del Derecho penal se movía entre lo sistemático y lo aporético, y es cierto, pues siendo la dogmática de la teoría jurídica del delito y de la pena una de las más depuradas en el ámbito de las ciencias jurídicas, en sus fundamentos siguen apareciendo paradojas o aporías, cual es el caso de la cuadratura del círculo que supone armonizar el fundamento y los fines de la pena.

Tras muchos siglos de reflexión se ha concluido que la pena tiene como fundamento el delito cometido, y este carácter retributivo obliga al legislador y a los jueces a que la mayor o menor gravedad de la pena esté en función de la mayor o menor gravedad del delito, esto es, a que se cumpla el justo principio de la proporcionalidad. Pero si este es el fundamento, sus fines miran no al pasado –delito cometido– sino más bien al presente y al futuro, pretendiendo la llamada prevención general tranquilizar a la sociedad demostrando que el sistema represivo funciona, al tiempo que tal ejemplaridad debe disuadir a las personas de que cometan futuros delitos; mientras que su otro fin, conocido como prevención especial, se centra en que la pena sirva para reinsertar en la sociedad al delincuente evitando que en el futuro vuelva a delinquir, y en tal sentido existen diversas instituciones como la remisión condicional (que no ingresen en prisión los que han delinquido por primera vez y su pena sea inferior al año), el sistema progresivo en el cumplimiento de la pena privativa de libertad (que admite el régimen abierto: salir de la cárcel a trabajar y gozar de permisos de fin de semana, y que el último cuarto de condena se cumpla en libertad condicional), posibles indultos, etc.

Excepcionalidad de la prisión provisional

Ni que decir tiene que no es fácil conciliar el fundamento de la pena con sus fines, pues la armonización de los tres elementos necesariamente afecta a la limitación de sus respectivas misiones. Especialmente en lo que a los fines respecta, pues será menos temible la pena privativa de libertad y tranquilizará menos a la población, si tal pena puede no cumplirse o cumplirse de un modo solamente teórico, en bien de la reinserción social del condenado.

Pues bien ¿qué decir de la prisión preventiva, que de hecho es una pena de prisión, acordada cuando ni siquiera hay sentencia que acredite la comisión del delito y el merecimiento de la pena?

La primera e indiscutida conclusión, derivada de las circunstancias que rodean a la prisión preventiva, es su excepcionalidad frente a la normalidad de esperar el juicio en libertad. Dicha característica, no expresamente reconocida en la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal (tácitamente se desprende de una interpretación sistemática, al prever el art. 486 de dicha ley que, de ordinario, "La persona a quien se impute un acto punible deberá ser citada sólo para ser oída..."), sí lo está en cambio en la jurisprudencia constitucional, en la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en la doctrina que interpreta el art. 17 de la Constitución y los arts. 503 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. De todo ello se deduce que las dudas deben siempre resolverse en contra de la procedencia de la prisión preventiva, pudiendo en tales casos optar por otras soluciones alternativas tales como la libertad con o sin fianza, el arresto domiciliario, la prohibición de salir del territorio nacional con privación del pasaporte, la obligación de comparecer periódicamente ante el juzgado, etc. etc.

Es obvio que para garantizar esta excepcionalidad la legislación que regula la prisión preventiva debería ser clara, evitando en lo posible la ambigüedad para no generar inseguridad jurídica en los ciudadanos ni arbitrariedad en los jueces. La situación en nuestro país, en contraste con las más satisfactorias de nuestro entorno, es por desgracia muy distinta del ideal expuesto, pues los citados artículos 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal provocan en nuestra praxis lo que cabría llamar arbitrariedad legalizada, paradoja consistente en que el texto legal permite al juez, en la mayoría de los supuestos, cumplir la ley tanto si resuelve en favor de la libertad como si lo hace en favor de la prisión, siendo esta circunstancia la que explica la diversidad de criterios existentes en cada uno de los juzgados y audiencias, y los continuos cambios de situación de los que entran y salen de las prisiones sin haber variado los factores que llevaron en un principio a decidir una y otra medida.

La arbitrariedad legalizada aludida no deviene solo de las deficiencias legales, sino además de otras dos originalidades de nuestro ordenamiento jurídico procesal penal: el sistema de recursos y la per-

vivencia del principio inquisitivo en la fase de instrucción del proceso penal.

Otras lacras hispanas

Una ley ambigua podría perder en la práctica su ambigüedad si existiera unidad interpretativa, objetivo que solo se puede lograr si es un único órgano el que dice la última palabra, es decir, en nuestro caso, si la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo resolviera los recursos de casación que se le presentaran en materia de prisión provisional; pues bien, en esta materia de prisión preventiva, en contraste con lo que ocurre por ejemplo en Francia e Italia, no cabe recurso de casación, terminándose los posibles recursos ordinarios en la apelación ante la Audiencia correspondiente. Teniendo en cuenta que en cada Audiencia suele la Sala de lo Penal estar compuesta por más de una sección, los criterios interpretativos se fragmentan aún más, pudiendo un imputado al mismo tiempo merecer la libertad en una de las secciones de la misma capital, y en otra sección, por los mismos hechos, merecer la prisión.

Y, en fin, para mayor inseguridad tercia o puede terciar en algún caso el hecho de que el juez que acuerda la prisión, además de ser juez –supuestamente imparcial– es también instructor –parte acusadora–, situación esquizoide que puede llevarle, consciente o inconscientemente, a “utilizar” la prisión preventiva como “tortura psicológica” para que el imputado, traicionando su derecho fundamental a no declararse culpable, termine “arrepintiéndose” e inculpando no solo a él sino también a otros coimputados: el que colabora permanece en libertad; el que no colabore con el instructor irá a la cárcel y permanecerá en ella haciendo “ejercicios espirituales”.

Naturalezas de la prisión provisional

La superficialidad de legisladores y juzgadores en la determinación de la naturaleza –“naturalezas”, más bien– de la prisión provisional o preventiva, a la hora de crear o interpretar las normas reguladoras de dicha institución, es sin duda la causa principal del descon-

cierto que ha presidido ambas actividades. La primera naturaleza y principal, que nadie discute, es la de medida cautelar de carácter personal en evitación de dos peligros alternativos o acumulativos: la sustracción del imputado a la acción de la justicia (impidiendo la celebración del juicio y, posteriormente, el cumplimiento de sus responsabilidades penales y civiles) y la destrucción de medios de prueba. Ambos motivos deben examinarse crítica y minuciosamente, pues no caben presunciones al respecto, por lo que debe motivarse su posible concurrencia en cada caso.

Pero junto a la enunciada naturaleza principal no pueden olvidarse otras secundarias, que en la actualidad se suelen confundir con la primera: la de pena anticipada y la de medida de seguridad. En determinados casos extremos, por la gravedad de los delitos que se instruyen, puede proceder la prisión preventiva como pena anticipada, pues la sociedad no tolera que los autores de gravísimos delitos puedan esperar el juicio en libertad, aun cuando no se vayan a sustraer a la acción de la justicia ni puedan destruir fuentes de prueba. No puede invalidarse este grupo de supuestos fundamentadores de la prisión preventiva, pero para ello habría que reclamar una solución análoga a la vigente en Alemania, que impide la arbitrariedad judicial a la hora de calibrar la gravedad del delito, pues la propia ley los describe en régimen de “*numerus clausus*”, disponiendo que cuando se instruyan causas por delitos de asesinato, homicidio intencional, fundación de asociación terrorista, genocidio, explosión intencional con peligro para la vida o la integridad de las personas y ciertos delitos contra la libertad sexual como los de violación y agresiones a menores, el que fundadamente aparezca como autor esperará el juicio en prisión.

Límite temporal estricto

La prisión preventiva puede tener además la naturaleza de medida de seguridad, debiendo aplicarla el juez en determinados casos en los que sea muy probable que el imputado vaya a seguir cometiendo el mismo o análogos delitos. Pero también en esta modalidad deben existir criterios legales claros, que tampoco figuran en la ley española, y que, volviendo a la alemana, se concretan en el peligro de reite-

rar o continuar la comisión de delitos de lesiones graves, robos, estafas, incendios o tráfico de drogas, en atención a los acreditados antecedentes del imputado.

La regulación clara y adecuada de los supuestos excepcionales en los que deba acordarse la prisión preventiva no es suficiente a la hora de superar la deficiente y grave situación actual española. También hay que reducir muy considerablemente los límites máximos de duración de tal prisión, pues mientras en Alemania los límites absolutos son seis meses excepcionalmente prorrogables hasta un año, en España son dos años prorrogables hasta cuatro. Ni que decir tiene que tales límites se extienden hasta que se dicta sentencia en primera instancia, pues a partir de tal momento sí es razonable el criterio vigente para casos de recurso, en virtud del cual dicho límite se extiende hasta la mitad del tiempo de la condena acordada en la sentencia recurrida.

Por último, no estará de más recordar que esta necesaria reforma de la prisión preventiva en España debe ir acompañada o seguida de una profunda revisión de toda la legislación procesal penal, partiendo de la firme base de la original versión de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, purificada de las en general deplorables reformas que ha sufrido durante el presente y casi extinto siglo XX, tanto las acaecidas en tiempos de Franco como las ya realizadas en la etapa democrática. Y, claro está, convendría que tales reformas partieran de la base de estimar las leyes, antes que como categorías de la voluntad (resultado de una votación ganada por la mayoría), como categorías de la razón, lo que implica que se escuche a todos, fuera y dentro de las Cortes, para que las normas no carezcan de sentido en todo o en gran parte. ■