



# Una visión de la Prisión Preventiva en Latinoamérica desde los Derechos Constitucionales

A vision of Pretrial Detention in Latin America from a Constitutional Rights perspective

Uma Abordagem de Direitos Constitucionais para a Detenção Pretrial na América Latina

**Marlene Anyela Falcón Ore**

manyela4@hotmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-8028-3869>

Universidad César Vallejo. Lima, Perú

Artículo recibido en julio 2021 | Arbitraje en agosto 2021 | Aceptación en septiembre 2021 | Publicación en octubre 2021

## RESUMEN

Este artículo discute los efectos que tiene la Prisión Preventiva desde los Derechos Constitucionales, respecto a la coerción personal que afecta a la libertad, mal utilizada en varios de los países de Latinoamérica. La prisión preventiva implica una medida cautelar que restringe la libertad la cual muchas veces no es aplicada con arreglo a los principios constitucionales. Esta investigación tuvo como objetivo identificar criterios de vulneración desde aplicación de la prisión preventiva a la libertad, a un juicio previo y a un debido proceso recabando información científica relativa a la prisión preventiva y los derechos constitucionales, disponibles en base de datos científica abierta. La metodología empleada estuvo centrada en el enfoque cualitativo descriptivo, de método inductivo y de revisión. Para finalizar se desprende que la aplicación de la prisión preventiva viene vulnerando derechos constitucionales, tan es así que el derecho a la libertad, por lo general viene siendo conculcado sin la observancia de juicio previo ni debido proceso, en tal sentido, su aplicación es indiscriminada, sin observancia de su naturaleza provisional y excepcional.

**Palabras clave:** Prisión preventiva; Libertad; Peligro de obstaculización; Derecho constitucional; Pena anticipada

## ABSTRACT

This article discusses the effects of Pretrial Detention from the point of view of Constitutional Rights, with respect to personal coercion that affects freedom, misused in several Latin American countries. Pretrial detention implies a precautionary measure that restricts liberty, which is often not applied in accordance with constitutional principles. The objective of this research was to identify criteria of violation from the application of pretrial detention to freedom, prior trial and due process by collecting scientific information on pretrial detention and constitutional rights, available in an open scientific database. The methodology used was centered on the descriptive qualitative approach, inductive method and review. To conclude, it is clear that the application of pretrial detention has been violating constitutional rights, so much so that the right to liberty is generally being violated without observance of prior trial or due process, in this sense, its application is indiscriminate, without observance of its provisional and exceptional nature.

**Key words:** Pretrial detention; Liberty; Danger of obstruction; Constitutional right; Anticipated sentence

## RESUMO

Este artigo discute os efeitos da prisão preventiva sob a perspectiva dos Direitos Constitucionais, com respeito à coerção pessoal que afeta a liberdade, que é mal utilizada em vários países da América Latina. A prisão preventiva é uma medida preventiva que restringe a liberdade e muitas vezes não é aplicada de acordo com os princípios constitucionais. O objetivo desta pesquisa foi identificar critérios para violações do direito à liberdade, a um julgamento prévio e ao devido processo, coletando informações científicas sobre prisão preventiva e direitos constitucionais, disponíveis em um banco de dados científico aberto. A metodologia utilizada foi centrada na abordagem qualitativa descritiva, método indutivo e revisão. Para concluir, é claro que a aplicação da prisão preventiva tem violado direitos constitucionais, tanto que o direito à liberdade está sendo geralmente violado sem a observância de julgamento prévio ou devido processo, neste sentido, sua aplicação é indiscriminada, sem a observância de sua natureza provisória e excepcional.

**Palavras-chave:** Detenção antes do julgamento; Liberdade; Perigo de obstrução; Direito constitucional; Sentença antecipada

## INTRODUCCIÓN

La doctrina advierte dos posturas claras respecto a la naturaleza de la prisión preventiva, conocida como una medida cautelar personal de carácter excepcional, la cual tiene como finalidad el aseguramiento de la finalidad del proceso penal, a fin de que el investigado no entorpezca los actos de investigación, es decir, no oculte altere o modifique los medios de prueba, o no se sustraiga de la acción de la justicia, para con ello, se asegure su presencia para el juzgamiento y la sanción que se interponga tenga efecto, en atención a la gravedad de la pena, el peligro procesal y los graves y fundados elementos de convicción (Fondevila y Quintana, 2020).

Por otro lado, existe otra concepción que considera que la prisión preventiva es una pena anticipada, bajo la premisa de que primero se priva la libertad para investigar, el cual es una concepción todavía bastante inquisitiva, que a la fecha se vendría aplicando, siendo inconcebible en un estado constitucional de derecho, en la medida que se viene aplicando la prisión preventiva como regla y no como excepción (Oliver, 2018).

## METODOLOGÍA

La investigación tuvo como contexto la revisión de estudios teóricos, de acuerdo a un esquema de registro, teniendo como categorías la Prisión Preventiva en Latinoamérica, así como a los Derechos Constitucionales. Dentro del proceso de selección del estudio, en una primera aproximación de revisión general, se tomó como referencia los títulos de las publicaciones académicas de investigaciones de la base de datos de Scielo y la segunda fase, la revisión de los resúmenes, de esa manera se ha descartado aquellas que no contaban con información relativa contrastada desde las categorías de estudio (Ramos, 2007).

## DESARROLLO Y DISCUSIÓN

De los doce artículos de estudio, Valenzuela (2018) es un artículo original elaborada en el contexto de Chile, muestra como resultados las medidas de coerción personal que se han convertido en un tema central, como parte del ejercicio del ius puniendi estatal, sobre ello se puede concluir que el uso de las medidas cautelares personales como es la prisión preventiva en el proceso penal, tiene un eco de aceptabilidad generalizada en la sociedad por lo que es necesario entender el ius puniendi del estado respecto al acuerdo institucionalizada de las mismas comunidades respecto de estas medidas coercitivas. El estudio tiene su relevancia, debido a que aporta y sostiene que la prisión preventiva es el centro del derecho procesal.

Por otro lado, Zepeda (2018) en el contexto mexicano, señaló que, los resultados muestran que la prisión preventiva debe responder exclusivamente a preservar los fines del proceso, en atención al peligro de fuga, obstaculización y la protección de la víctima, siendo éstas las únicas causas de justificación. Sobre el cual se pudo concluir que, dada a la naturaleza de la prisión preventiva, esta debe obedecer solo a causas justificables para su aplicación, como es el aseguramiento del investigado en el proceso, peligro procesal como la fuga, el peligro que pudiera repercutir en la víctima o se pueda obstruir el correcto desarrollo del proceso. Este estudio cobra importancia debido a que desarrolla las aristas importantes de la prisión preventiva, como el peligro procesal.

Es así que, Kostenwein (2017) en el contexto de Argentina, consideró como resultados el uso abusivo de la medida cautelar (prisión preventiva), el cual a su vez se ha convertido en una estrategia sistemática en la justicia penal, convirtiendo, muchas veces, la prisión preventiva en una condena anticipada, así como, esta medida ha sido empleado como una forma de extorsión para que los procesados acepten los cargos. Sobre el cual se concluye que la prisión preventiva en los procesos penales se ha venido utilizando de la manera abusiva y arbitraria, en muchos casos desnaturalizando se carácter provisional y convirtiéndola en una pena anticipada, no obstante, esta situación de la prisión preventiva es también, el resultado de una serie de actos extorsivos y amenazas que permiten facilitar la aplicación de esta medida cautelar y por tanto su encarcelamiento.

Como tal, Silva et al. (2019), menciona en un artículo original desarrollado en el contexto de Brasil que, los resultados muestran que la “experiencia del encarcelamiento preventivo compromete la salud tanto física como mental, provoca aislamiento social y desencadena dificultades económicas y empresariales. Se limita al no establecer una relación causa-efecto, o un estudio que establezca la interfaz entre la experiencia del preso y la educación psicosomática de la vida y las implicaciones socio-económicas”, el cual permite concluir que las consecuencias de la prisión preventiva no es algo positivo para las personas tanto en lo mental, físico y peor aún en lo económico, por ello, es necesario compatibilizar la relación de la educación y los efectos que trae consigo esta medida cautelar.

Así mismo Paixão et al. (2018) el cual desde un artículo original desarrollado en el contexto de Brasil emitió como resultados muestras donde independientemente de la conjetura que impregne el sistema penitenciario, la experiencia carcelaria tiene un impacto en la vida del individuo, y la pregunta es: ¿cuál es la experiencia masculina con respecto a la prisión preventiva por violencia marital?”, el cual permite concluir que la prisión como tal y como se define es aquello que no solo limita la libertad sino que el mismos influye doctamente en el yo, la vida y desarrollo social, por lo que, en casos de violencia familiar, también necesita una amplia revisión y reflexión sobre ella.

Como tal, Villegas (2019) es un artículo original desarrollado en el contexto de Chile señala como resultados que la prisión preventiva se ha transformado, en los hechos, en una verdadera pena anticipada, o peor, una pena sin juicio, si consideran que el número de condenas no ha variado significativamente en el mismo período. Ello permite concluir que la realidad es que las medidas personales y no es la excepción la prisión preventiva, se utiliza como herramientas anticipadas de la pena, peor aún, sin previa resolución que determine la responsabilidad penal, con un proceso justo y con las garantías, asimismo, esta institución en vez de reducirse, este se mantiene o incluso viene incrementándose en mayor medida.

De ahí que, Oliver (2019) desde un artículo original desarrollado en el contexto de Chile. Mencionó como resultados que en la prisión preventiva únicamente se explica el delito y la participación mas no se actúa un estándar probatorio o la superación de toda duda razonable, como si ocurre en el juicio para la condena, del cual se concluye que tanto en la doctrina como en las normas vigentes, no hay claridad respecto a su aplicación, toda vez que, no se exige cuáles son los estándares probatorios que deben de obtenerse y alorzarse, como si, se aplica en el proceso ordinario donde la prueba es delimita por alcanzarla duda rozable, todo lo contrario en la prisión preventiva basta elementos de convicción.

Así mismo Oliver (2018) agrega que los resultados muestran que, pese a que el juzgador no considera pertinente de la prisión preventiva, el investigado continúa privado de su libertad por cuestiones administrativas, y la decisión unilateral del Ministerio Público. Ello permite concluir que, por su aplicación distinta en los países, la medida de la prisión preventiva en muchos casos en vez de verse como una medida provisional y excepcional, no obstante, aun cuando no la merece, se la mantiene, impidiéndose al investigado quedar en libertad.

De otra parte, Rengifo, et al., (2019) desde un artículo original desarrollado en el contexto de Colombia, mencionó como resultados que, se desprende que se viene aplicando la prisión preventiva de manera frecuente y en forma indiscriminada, lo es también que las decisiones de los jueces son generalmente alineadas a la pretensión del fiscal. Dicha postra ha sido confirmada en diversas regiones, además, cuyas decisiones son supeditadas a factores de carácter legal, gravedad del hecho, origen étnico, racial y la procedencia de los investigados. Ello permite concluir que no cabe duda alguna, que, en la mayoría de los casos, en particular, en las decisiones tomadas en la emisión de la prisión preventiva, el juez, tome en mayor consideración las defensas expuestas por el fiscal, por lo que, a pesar de estar justificada legalmente, estos involucran una serie de prejuicios en la toma de decisiones de los jueces, como la identificación de la persona, el color u otros elementos extralegales.

En tal sentido, Stippel, et al., (2020) el cual, desde un artículo original desarrollado en el contexto de Chile, menciona como resultados, que la Defensa Penitenciaria no atiende de manera prioritaria violaciones a los derechos constitucionales y humanos causados por las condiciones de reclusión y la violencia intracarcelaria. Del cual se concluye que es evidente que los reclusos por prisión preventiva afrontan las mismas deficiencias del sistema penitenciario donde se vulnera sus derechos fundamentales.

Fondevila y Quintana (2020) menciona en su artículo original desarrollado en el contexto de México, muestra como resultados que la prisión preventiva es concebida como el pecado original, en sistema penal mexicano, aunque la suficiencia de estudios al respecto es deficiente, pues no se tiene conocimiento amplio ni se sus consecuencias en América Latina. Por lo que se concluye que al igual que en México, que, en otros países la prisión preventiva son instituciones jurídicas de aplicación constante y por tanto sujeto de cuestionamientos.

Goite et al., (2016) el cual es un artículo original desarrollado en el contexto de carácter internacional señaló como resultados que es muy complejo la reducción de la prisión preventiva, y adoptar medidas alternativas que resultan más proporcional es con mínima intervención a la libertad, el cual cobra relevancia desde que el proceso penal adoptó una amplia variedad de medidas, debiendo considerarse la despenalización de ciertos actos ilícitos, y la menor aplicación de medidas de prisión preventiva, es decir, con mayor racionalidad (p. 120). Concluyéndose que la aplicación de la prisión preventiva es todo un reto, más en un Estado Constitucional del Derecho, donde la afectación de otros derechos hace inviable.

En todo caso, de la síntesis se puede evidenciar que el tratamiento de la prisión preventiva como una medida cautelar de carácter personal que restringe la libertad del investigado, es utilizada de manera indiscriminada, de modo que se prefiere la privación de la libertad de los investigados para proseguir con la investigación en su contra, tanto así que, dicha medida se ha convertido en un modus operandi procesal penal en los últimos años, su uso excede de su propósito pues, existe abuso de dicha medida, como sostiene Kostenwein (2017) al decir que “el abuso de esta medida cautelar se ha convertido en una estrategia utilizada sistemáticamente dentro de la justicia penal” (pp. 942-973), el cual es doctrinariamente catalogada como una pena anticipada sin juicio.

En ese orden de ideas, las consecuencias de la prisión preventiva no es algo positivo para las personas, tanto en lo mental, físico y peor aún en lo económico, por ello, es necesario compatibilizar la relación de la educación y los efectos que trae consigo esta medida cautelar, y que su naturaleza sea respetada como tal, es decir, su aplicación sea necesaria con el estricto cumplimiento del principio de legalidad y las garantías del procesado.

Así, por su aplicación distinta en los países de América Latina, la medida de la prisión preventiva en muchos casos, en vez de verse como una medida provisional y excepcional, es en la práctica aplicada como normal, o común, no es extraño que el investigados sea privado de su libertad en aplicación de esta medida, que doctrinariamente es excepcional, lo que no condice con la práctica.

## CONCLUSIONES

La aplicación de la prisión preventiva vulnera derechos constitucionales, entre los cuales está el derecho a la libertad, a un juicio previo y debido proceso, en la medida que su aplicación es indiscriminada, respecto a la coerción personal de prisión preventiva que afecta al derecho constitucional a la libertad, la cual no resulta suficientemente utilizada en países de Latinoamérica.

La prisión preventiva es considerada como una pena anticipada sin juicio previo, el cual afecta gravemente a los investigados, en su salud, integridad, economía y otros ámbitos. La aplicación de la prisión preventiva se ha convertido la regla perse, desconociéndose su naturaleza excepcional y excepcional. La prisión como tal y como se define es aquella que no solo limita la libertad, sino que influye directamente en el desarrollo social de la persona del justiciable.

No cabe duda alguna, que, en la mayoría de los casos, en particular, en las decisiones tomadas jurisdiccionalmente, el juez, toma en consideración la petición del fiscal, que, a pesar de no estar justificada legalmente, involucran una serie de prejuicios y elementos extralegales en la toma de decisiones de los jueces. Es evidente que los reclusos por prisión preventiva afrontan las mismas deficiencias del sistema penitenciario donde se vulnera sus derechos fundamentales.

## REFERENCIAS

- Fondevila, G. y Quintana, M. (2020). Determinantes de la sentencia: Detención en flagrancia y prisión preventiva en México. *Latin American Law Review* no. 04 49-72, doi: <https://doi.org/10.29263/lar04.2020.03>"
- Goite, M., Medina, A., Fernández, R., Huertas, O. y Ruiz, A. (2016). Globalización, derecho penal mínimo y privación de la libertad a 250 años de la obra cumbre de Beccaria. *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, 19, 38, 109-126. DOI: <https://dx.doi.org/10.18359/prole.1973>"
- Kostenwein, E. (2017). La prisión preventiva en plural. *Revista Direito e Práxis*, 8(2), 942-973. <https://doi.org/10.12957/dep.2017.25019>
- Oliver, G. (2018). Problemas interpretativos del artículo 149, inciso segundo del Código Procesa l Penal. *Ius et Praxis*, 24(1), 293-328. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122018000100293>
- Oliver, G. (2019). Dos proyecciones de la teoría del delito en la imposición de medidas cautelares personales en el proceso penal chileno. *Revista de derecho (Valparaíso)*, (53),

- 177-197. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512019005000506>
- Paixão, G. P., Pereira, Á., Gomes, N., Campos, L., Cruz, M., y Santos, P. F. (2018). The experience of the preventive detention due to conjugal violence: men's speech. *Texto y Contexto-Enfermagem*, 27(2), e3820016. Epub June 21, 2018. <https://doi.org/10.1590/0104-07072018003820016>
- Ramos, C. (2007). *Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*. (4ta Ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
- Rengifo, A. F., Ávila, L., Gélvez, J., Ramírez, L., y Mora, P. (2019). Trato procesal y uso de la detención preventiva en una muestra de audiencias de control de garantías en Bogotá y Cali. *Cuadernos de Economía*, 38(77), 581-608. <https://dx.doi.org/10.15446/cuad.econ.v38n77.69450>
- Stippel, J. A., Medina, P. C. y Lillo, R. (2020). Obstáculos en la activación de derechos en el marco de la defensa penitenciaria chilena. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*. 1735-1775. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i3.356>
- Silva, A., Gomes, N., Estrela, F. M., Lírio, J. G., Lima, V. L. y Pereira, Á. (2019). Implicaciones de la prisión preventiva por violencia doméstica: narrativas masculinas. *Interfaz-Comunicação, Saúde, Educação*, 23, e170958. Publicación electrónica 30 de mayo de 2019. <https://dx.doi.org/10.1590/interface.170958>
- Valenzuela, J. (2018). Towards a standard of precautionary trial in criminal matters: some notes for the case of preventive detention. *Political criminal*, 13(26), 836-857. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992018000200836>
- Villegas, M. (2019). La Ley N°17.798, sobre control de armas. Problemas de aplicación tras la reforma de la Ley N°20.813. *Política criminal*, 14(28), 1-53. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992019000200001>
- Zepeda, G. (2018). Trayectoria del Régimen de aplicación de la prisión preventiva en la Constitución Mexicana de 1917. *Intersticios sociales*, (15), 207-240