

La prisión preventiva en América Latina

Para tener un panorama respecto de la aplicación de la prisión preventiva en América Latina, Sistemas Judiciales realizó una serie de preguntas a distintos operadores de justicia en [Argentina](#), [Bolivia](#), [Chile](#) y [Ecuador](#).

1. ¿Cómo está funcionando la prisión preventiva en su país? ¿Cuáles son los 3 principales problemas o temas esenciales que requieren de mayor atención en este tema?
2. ¿Cuáles son los obstáculos que ve en la aplicación de medidas sustitutivas a la prisión preventiva? ¿Qué recomendaciones plantearía para superarlos?
3. Desde su rol ¿percibe que existen presiones para la utilización de la prisión preventiva? ¿De qué sectores cree que provienen?

ARGENTINA

Entrevistas realizadas por Santiago Martínez y Elena Godoy

Andrés Harfuch, defensor general del partido de San Martín, provincia de Buenos Aires, Argentina.

Escuchar audio en la sección Multimedia de la Web de Sistemas Judiciales www.sistemasjudiciales.org o clickeando [aquí](#)

1.

Bueno, no sé si se podría decir de toda la Argentina porque la verdad que la Argentina, las distintas provincias, son distintos sistemas legales, bastantes avanzados algunos de ellos. Y para mí un sistema procesal o penal avanzado es aquel en el cual la prisión preventiva es lo que debe ser: un recurso de *ultima ratio* y de muy corta duración. Lamentablemente donde yo estoy, que es la provincia de Buenos Aires, es casi como si fuera un gran país, incluso más grande que los países latinoamericanos, la prisión preventiva es pena anticipada, tiene una duración grosera. Es una pena anticipada. Se la usa para castigar, para anticipar los fines del proceso penal, los fines del sistema penal y es así como se la utiliza. A pesar de que ha habido grandes esfuerzos por moderarla, algunos de ellos exitosos, como ha sido el tema de la flagrancia, que permitió acortar

los tiempos del proceso penal para que no excedan los 90 días por lo que la prisión preventiva carece de cualquier problema de duración constitucional.

2.

Hay varios factores. Para mí la gran sustitución a la prisión preventiva es el tiempo. Por más que inventemos pulseras electrónicas, medidas afirmadoras de la actuación como pueden ser los arrestos domiciliarios, que también tienen sus problemas, habría que hacer una investigación de campo a los presos que tienen pulseras electrónicas por ejemplo para ver qué opinan. Es un sistema de control muy fuerte y no les permite moverse en un radio de más de cincuenta metros; por supuesto siempre es mejor que estar en una prisión. Pero también es verdad que hay presos con pulseras electrónicas que están así lo que dura la prisión preventiva, que en la provincia de Buenos Aires puede durar siete u ocho años hasta que obtenga la sentencia firme. Entonces, yo creo que el verdadero antídoto contra la prisión preventiva es reducir los tiempos o castigarlos como se hace en Estados Unidos donde después de una determinada cantidad de días si no se ha logrado llevar a juicio, la prisión preventiva debe desaparecer. Entonces creo que ese es el gran correctivo. Mientras tanto todo lo demás serán cuestiones que implican un reordenamiento de los sistemas administrativos. El sistema de pulseras es bastante caro, tiene problemas de provisión, hay listas de espera, sumado a que ahora hay un gran temor entre los

jueces a administrarla por problemas de reincidencia, etc. Todas esas son trabas pero no atacan el problema fundamental que es que los Estados han tenido que recurrir a este sistema de prisión preventiva por la sencilla razón de que no pueden acortar los tiempos de los procesos. Como no pueden tener a la gente tanto tiempo encerrada sin condena entonces buscan una solución de atenuación. En realidad se olvidan de atacar el problema de fondo que es la duración del proceso penal.

Después está la cuestión de orden cultural. Una de las cuestiones del sistema inquisitivo es que parte de la idea de que el acusado debe estar preso desde el mismo momento de la imputación y después se pone en marcha el mecanismo para liberarlo, cuando debería ser al revés. El imputado, por definición debería estar libre, y en casos absolutamente excepcionales y muy graves, se lo puede privar preventivamente de la libertad por un muy corto tiempo.

El proceso penal tendría que ser, primero, oral y público -hablo de la fase que es la aplicación de la prisión preventiva que es de preparación penal por sobre todas las cosas-. Debería ser absolutamente oral y pública y con límites muy precisos en los tiempos. Por ejemplo, en la provincia de Buenos Aires se decidió que los juicios de flagrancia tengan una duración en la investigación preparatoria de veinte días y a partir de allí otros sesenta hasta ir a un juicio oral. No veo por qué razón no puede aplicarse eso al resto del universo de los delitos. Fue una división puramente contextual. Con lo cual allí sí creo que la prisión preventiva perdería su sentido como castigo anticipado. Por supuesto que es común que en determinados distritos y localidades es usual que un acusado por robo con arma esté detenido desde el principio de la imputación, por el tema de la pena en expectativa. Eso debería cambiar inmediatamente y sólo reservarse para casos gravísimos, siempre y cuando lo amerite. Pero creo que debería ser un proceso absolutamente oral, público, con la presencia indiscutida del imputado ahí, la asistencia del bloque conforme y, por supuesto, en el caso de llegar a juicio oral, la participación ciudadana. Los defensores tienen que aprender a hacer pesar lo que significa para el conteo final de la pena que la persona haya estado en prisión preventiva quizás años sin certeza de si lo iban a absolver o a condenar.

3.

Yo creo que en muchos lugares es cultural. He estado en lugares donde miembros del Poder Judicial, absolutamente bien intencionados, toman como algo totalmente natural que el imputado esté encerrado desde el principio. Lo que pasa es que esto obedeció a sistemas muy regresivos de justicia imperantes en nuestro país desde hace más de 120 años y esto lleva naturalmente a este tipo de

concepción. Estados Unidos, que es un país de altísima instrucción, realmente se ha asegurado de que se cumpla el principio de libertad durante el proceso. Entonces, esa es otra cosa, el imputado por delitos gravísimos acude en libertad al procedimiento. En Argentina, el gran problema es cultural dentro del Poder Judicial, a lo que se le suma la exacerbación de los medios masivos de comunicación que creen que con la prisión preventiva se combate el delito, lo cual es una verdadera ilusión, porque no es así. Entonces sumamos un cocktail que es difícil de desmontar. Pero lo primero que creo es que se debe trabajar fuertemente sobre los cambios de los sistemas de justicia y eso no rápidamente, sino lentamente, va a llegar a otras consideraciones culturales del sistema judicial.

Martín Zacchino, fiscal general de la provincia de Chubut, República Argentina.

Escuchar audio en la sección Multimedia de la Web de Sistemas Judiciales www.sistemasjudiciales.org o clickeando [aquí](#)

1.

Yo podría hacer una comparación o una explicación de que en mi país, de acuerdo al régimen federal, cada uno de los Estados federados, cada una de las provincias, tiene su propia ley procesal que regula la prisión preventiva de distintas maneras. En términos generales no ha sido utilizada la prisión preventiva a nivel nacional con la finalidad que la propia Constitución Nacional indica. Es decir que podríamos decir que la prisión preventiva ha sido una suerte de anticipo de pena, fundamentalmente, con todas las reglas que han dificultado los trámites excarcelatorios por ejemplo, para combatir flagelos tales como la inseguridad. No es la misma realidad que se vive en la provincia de Chubut donde, desde el 31 de octubre de 2006, rige un Código Procesal Penal de neto corte acusatorio donde la prisión preventiva se ha encarrilado o ha tomado la forma que el legislador constituyente ha pretendido para esta figura. Por lo tanto, haciendo este balance, la prisión preventiva en Argentina no es el instituto que goce de mayor legitimidad constitucional con la salvedad de algunos Estados provinciales tales como el caso de la provincia de Chubut.

Los temas centrales que requieren mayor atención: primero, saber cuál es la finalidad que el órgano acusador pretende para este instituto, me refiero al fiscal y, fundamentalmente, a la homologación jurídica de esta pretensión; y un segundo factor importante o factor de riesgo a tener en cuenta es la no utilización de la prisión preventiva como una herramienta de los legisladores, del Poder Legislativo de cada uno de los países, para resolver problemas que son atinentes a otros problemas de otros

Poderes. Me refiero concretamente: el Ministerio Público Fiscal, o el órgano residente debe hacer su análisis de la utilización de la prisión preventiva fundamentalmente en dos supuestos: cuando su investigación corra alguna dificultad, se vea entorpecida o frustrada por el imputado en libertad, que puede inducir a testigos, o que pueda hacer desaparecer pruebas importantes. Creo que ese es el único aspecto en el que el fiscal puede requerir la prisión preventiva. Y el otro, también relevante, es el peligro de fuga del sospechoso fundamentalmente cuando se dan situaciones de falta de arraigo o una amenaza de pena muy importante que haga presumir que va a eludir la acción de la justicia. Yo creo que hay un tercer ingrediente que debe tener en cuenta el fiscal a la hora de peticionar estas medidas cautelares que es la posibilidad concreta que tenga el Estado de realizar la ley penal, es decir que efectivamente el poder punitivo del Estado tenga un destinatario, que pueda asegurarse ese destinatario y, en algunos casos, eso se logra sólo a través de la prisión preventiva.

2.

Por empezar, ninguna medida alternativa o moderadora de los efectos de la prisión preventiva, tienen sentido si no tenemos como plafón o base un procedimiento ágil y acotado en el tiempo. Porque si no, no sólo pierde el efecto la medida cautelar sino que es muy fácil vulnerarla por parte del imputado, inclusive involuntariamente porque las restricciones alternativas a la prisión preventiva muchas veces son gravosas de todos modos. Una prisión domiciliaria, por ejemplo, es una medida gravosa; las fianzas son otra opción y son económicamente importantes. Esto no tiene por qué ser dilatado en el tiempo. Este es el principal problema que debería resolverse para echar mano a las medidas sustitutivas. Por lo tanto hablamos de un proceso ágil que debe llegar a ser definido principalmente en juicio en un tiempo muy acotado, entre unos pocos meses, pese al delito que el fiscal está investigando. Otros inconvenientes son, por ejemplo, aquellos que se refieren a la aplicación de la prisión preventiva cuando no existe, en el Estado en que se trate, lugares de alojamiento recomendados constitucionalmente para albergar a estas personas que están esperando un proceso, un juicio, privados de su libertad. Y esto muchas veces no se suple sencillamente con las medidas sustitutivas o algunas medidas alternativas. Porque hay casos de suma peligrosidad, de algunos sospechosos que no ameritan la prisión preventiva por aquellas otras causales que mencioné, peligro de entorpecimiento o peligro de fuga, y que implica una vigilancia por parte del Estado un poco más estricta pese a no estar esperando su juicio encarcelado. Y en muchos lugares del país no existen fuerzas de seguridad entrenadas especialmente para custodiar o vigilar a estas

personas que en libertad están esperando su juicio. Este es un problema importante porque su burlan muy fácilmente algunas restricciones impuestas por el juez.

Las recomendaciones, bueno, son recomendaciones importantes. Fundamentalmente a nivel legislativo. Creo que el fiscal debiera contar con alguna herramienta un poco más eficiente de discrecionalidad al momento de escoger los casos que va presentar en juicio. Este poder discrecional del fiscal debiera ser adecuadamente controlado por la contraparte, inclusive en muchos casos también judicialmente. Lo que nos va a llevar a un número de supuestos del proceso penal mucho más acotados para tener que aplicar una prisión preventiva, y esa discrecionalidad del fiscal tendría que tener relación con todas las etapas previas del proceso donde las soluciones empiezan a ser una respuesta adecuada por otros carriles que no sean necesariamente el proceso penal. Y al no hablar del proceso penal no tendríamos que estar hablando de prisión preventiva. Eso por un lado. Por otro, creo que las personas privadas de su libertad en prisión preventiva deberían responder a un porcentaje 80/20, es decir un 20% de detenidos con prisión preventiva contra 80% de condenados, como son las cifras de Chubut. Esto se logra a través de procesos más ágiles, obviamente organizados, donde la prisión preventiva, para el caso de dictarse, tenga una escasa duración -en muchos casos de pocos días o algunos meses- lo cual bajaría mucho el efecto nocivo que esta medida conlleva. Y por otro lado, para el caso de ser necesaria, las personas privadas de su libertad tendrían que estar destinadas a lugares de alojamiento especiales que no tengan una referencia de identidad con lo que entendemos es un establecimiento carcelario o una alcaldía, sino simplemente un establecimiento con una adecuada custodia pero para personas que son inocentes hasta que un fiscal demuestre lo contrario en un tribunal.

No concibo otra manera que un proceso penal que oralice las etapas previas al juicio. Creo que a mayor discrecionalidad del fiscal y con la meta de un juicio llevado a cabo en poco tiempo, indefectiblemente tenemos que empezar a pensar en un proceso de investigación totalmente desinformalizado donde los datos más importantes o relevantes que usa el fiscal, y eventualmente el juez, para resolver una cuestión, estén soportados en un medio que no sea el papel o un expediente. Obviamente todas las etapas previas deben ser oralizadas porque no sólo la oralidad hace a la agilidad del sistema sino que la propia oralidad nos lleva a los operadores, y así es en la experiencia de mi provincia, a resolver en audiencias que están fijadas a un solo efecto muchas otras cuestiones que no estaban pensadas y que las tornan en audiencias multipropósito. Esto implica que tal vez en tres o cuatro jornadas de audiencia,

llevadas a cabo en muy poco tiempo, podamos lograr la resolución final del caso con los elementos colectados con el fiscal, compartidos con el defensor y homologados por un juez. Cuando hablo de agilidad me refiero a un desacartonamiento del proceso penal que nos lleve a poder correr la carrera justa contra el tiempo y que no sea en desmedro de la investigación y mucho menos de una persona que espera la realización de ese juicio en muchos casos privada de su libertad.

3.

Presiones siempre van a existir. En mi caso en particular percibimos fundamentalmente desde el sector policial y desde los Poderes públicos, es decir, fundamentalmente desde el Poder Ejecutivo. Esto se lo atribuyo no a la bondad ni a la maldad de las personas sino a un resabio, una costumbre muy arraigada en nuestra sociedad que vislumbra el trabajo policial preparatorio, el que detiene una persona en flagrancia, como un logro de toda la comunidad, un juicio sin juicio -virtud esta que muy pocos jueces tienen-. Es un juicio prácticamente popular sobre una situación que en realidad todavía nadie conoce. Cuando el fiscal ahonda en estas circunstancias de hecho que han sido llevadas para su análisis y determina que en realidad lo que parecía tan grave no lo era, obviamente no por su sola percepción sino basado en un análisis casuístico, mediante la evidencia colectada, evidentemente esta forma de compartir este conocimiento es muy difícil cuando la comunidad no se entera qué es lo que en realidad ha pasado.

Una forma interesante de paliar esta situación la hemos verificado a través de la publicidad de las audiencias donde el fiscal, pública y oralmente, da a conocer todos estos pormenores, y la sociedad y también los otros Poderes del Estado empiezan a interpretar y comprender cuál es el rol y la razón de ser de la decisión del fiscal. Pero fundamentalmente esta decisión debe conocerla de primera mano, y en lo posible de la propia boca del fiscal, la víctima del caso, cualquiera que sea, para que comprenda y en muchos casos acompañe la decisión del fiscal que estratégicamente va a pretender para su caso, la solución mas favorable.

Y por último, otro factor grande de presión está dado por los medios masivos de comunicación que no sólo hacen de los hechos policiales episodios de mera información sino que también hay un lucro empresarial en torno a todas estas cuestiones que suscitan tanto interés en la comunidad. Creo que el Poder Judicial, y fundamentalmente el Ministerio Público Fiscal, debiera realizar una estrategia comunicacional con una fuerte inversión de recursos en este sector, no sólo económicos sino también de profesionales de la comunicación, que sean los encargados de hacer los nexos necesarios con los medios periodísticos para no

sólo informar a la comunidad dentro de la marcha que la gestión del Ministerio Público sino también para morigerar de algún modo este efecto nocivo que es el que en definitiva termina siendo una presión para el fiscal a la hora de solicitar una medida tan grave como lo es la prisión preventiva.

Alberto Funes Palacios, juez de garantías, Concordia, provincia de Entre Ríos, Argentina.

Escuchar audio en la sección Multimedia de la Web de Sistemas Judiciales www.sistemasjudiciales.org o clickeando [aquí](#)

1.

En Entre Ríos, previo a la sanción de la reforma, nosotros teníamos un Superior Tribunal que ha estado en la vanguardia en muchos aspectos respecto de prisión preventiva, en donde se planteaba la idea de la prisión preventiva cuando no había ninguna otra alternativa de medidas de coerción. La prisión preventiva debía ser la *ultima ratio* y como *ultima ratio* debía el juez, en el análisis, excluir todas las posibilidades de aplicar institutos morigeradores. Esto era ya previo a la implementación del Código. Luego pasó algo que entiendo como muy importante: los operadores del sistema, que son los actores principales como los fiscales y los defensores, y sobre todo en Concordia que trabajamos con defensa pública, limitaron, incluso temporalmente, los pedidos de prisión preventiva. En la actualidad se está realizando así. Los fiscales están pidiendo prisión preventiva por tiempos limitados. La máxima que hemos puesto es por tres meses. Hemos puesto prisión preventiva por ejemplo por dos meses, veinte días. Y a esta altura de la aplicación del Código ya hemos encontrado en situación de revisión de la prisión preventiva ya dictadas. Eso nos ha llevado, obviamente en esta nueva aplicación, a exigirle al fiscal una refundamentación de la prisión preventiva para mantenerse en el caso de que el fiscal la pidiera, sobre todo en base a los elementos probatorios y en base a los elementos que habían puesto como argumentativos para solicitar el pedido de prisión preventiva. Por eso lo que puedo decir es que en la actualidad, por ejemplo, en el nuevo sistema, en la jurisdicción hay alrededor de 14 personas con prisión preventiva, todas con fechas ciertas y varias de las que estaban con prisión preventiva ya vencida fueron convertidas o sustituidas por medidas de coerción como prisión domiciliaria o muchas veces nos ha bastado con el cambio de domicilio de la persona de lugar de residencia o impedir acercamiento al lugar donde ocurrieron los hechos, teniendo en cuenta las particularidades de que se trata de una ciudad pequeña y donde por ahí la presencia de la persona que está implicada en la comisión de un hecho puede significar una medida intimidatoria para los testigos.

Yo diría que el primer tema sería el aspecto de que aún es muy poco el tiempo que llevamos de cambio de sistema. Así que el primer aspecto que pondría sería la capacitación para el destierro de esa mentalidad inquisitiva que queda en el operador. O sea, dar el giro hacia un sistema estricto de corte acusatorio como es la pretensión, sobre todo de los operadores, incluso el Superior Tribunal a través de las acordadas que ha realizado las cuales han profundizado la reforma del Código al ordenar a los operadores la revisada de audiencias contradictorias. En primer lugar, esto, y agregaría una recapacitación, todavía más profunda de todos los operadores, incluyéndome.

Y el segundo aspecto es que necesitamos también poder expandir los institutos morigeradores y sistemas de control más adecuados. Lo que estamos aplicando en la actualidad es exclusivamente la presencia de la persona que ha sido imputada ante el Ministerio Público Fiscal y entiendo que necesitamos algunos otros elementos como informes de asistentes sociales o agentes que puedan controlar el cumplimiento de las normas de coerción que se imponen.

El otro aspecto fundamental es algo con lo que estamos por empezar que, si bien se viene haciendo, no con la profundidad con la que se va a hacer ahora, que es el control de los lugares de alojamiento y detención. Considero fundamentales las condiciones de salubridad, de espacio y dignidad, siempre y cuando entendamos que no se está cumpliendo una pena y, aunque así fuera, los lugares tienen que ser dignos, sino se estarían violando los Derechos Humanos, en los casos que no queda otro remedio que la persona quede en prisión.

2.

Nosotros creíamos que iba a ser un inconveniente el público en general. Y personalmente fui el primero de los dos jueces de garantías que comenzó a permitir el ingreso de la prensa en las audiencias y en audiencias que eran sustitutivas y en las que se imponían medidas de coerción, incluso en aquellas en las que se denegaban prisiones preventivas a pedido del fiscal, y no hemos tenido una respuesta adversa en una ciudad que tiene conflictos de delictuosidad. Creo que ha sido importante el nivel de simplicidad y sencillez para la comprensión de las resoluciones por el público en general. Entiendo que hay casos y casos, pero por ejemplo, hay una causa en la cual no hice lugar a una prisión preventiva sino que fue un homicidio donde se resolvió sacar a la persona del barrio, como medida de coerción, obligarlo a presentarse ante la fiscalía y no mantener contacto con los testigos y esta medida sustitutiva, perfectamente interpretada por los medios, creería que fue suficientemente fundada también, eso ayudó bastante y no hubo cuestionamientos públicos.

Y como propuesta creo que tenemos que bajar tanto los operadores como todos los que tenemos alguna vinculación con el sistema penal en difundir y hacer más simple la comprensión de este sistema para que justamente no existan equívocos y la gente comience a comprender el sentido de que recién una persona tiene una condena a través de una sentencia firme. Y que impera en nuestro país, y sobre todo en nuestra jurisdicción, irrestrictamente el principio de inocencia.

3.

Presiones directas los jueces no recibimos. Pero sí entiendo que existen presiones sociales. Hace poco yo participaba de unas jornadas donde se hablaba de los medios, y entiendo que la mayor presión viene de los medios y las situaciones graves de inseguridad que tiene Buenos Aires. Entonces la realidad como se publica y la visión del sistema penal desde lo que publican los comunicadores sociales obviamente genera un efecto en otras jurisdicciones que no tienen los mismos inconvenientes pero similares, y la gente cree que vive con la misma situación de inseguridad o de no tener respuestas como en Buenos Aires. Creo que ese es uno de los inconvenientes de la prisión preventiva. Aparte existe, entiendo, por parte de los operadores de comunicación social, la creencia de que todo se soluciona con más gente detenida y todos sabemos científicamente que esa no es la respuesta. En nuestra jurisdicción, pequeñas pero con importantes niveles de delictuosidad -no se olviden que nosotros estamos a la veda de la ruta 14, con muchos inconvenientes para la seguridad que trae las vinculaciones de esta ruta-, entiendo que lo que nos ha pasado a nosotros con nuestros operadores no ha sido lo mismo que ha pasado a nivel nacional. Hemos encontrado eco en comunicar cómo funciona el sistema y poder ver que los operadores incluso han publicado las resoluciones hasta completas en los medios. Lo que tiene una finalidad bastante pedagógica y sirve para la gente, para que comprenda la que pasa. No ha habido inconvenientes con la población civil. Sí existen reclamos sociales sobre condenas, como en todos lados, pero digamos, creo que la presión la sienten más los fiscales en el sentido de la premura en la tramitación de las causas y los resultados en cuanto a la agilidad de llevar ante el tribunal que dicta sentencia a las personas que ellos consideran culpables de un hecho y obtener sanciones ejemplares, pero eso va a depender de la agilidad y en la agilidad que podamos mostrar en este nuevo sistema y que depende tanto de la actividad y lo proactivo del fiscal. Bueno, creo que ahí es de donde viene la presión. Pero vuelvo a algo que siempre les digo a los fiscales, capaz por los años de experiencia que tengo. Decía yo: “no amen la prisión preventiva”, porque cuando tenemos una persona detenida existe mucha presión para el averiguador para tener

que obtener resultados y eso a veces genera efectos negativos. A veces, desde la faz del investigador, le permite mayor lucidez y menos presiones para lograr resultados más eficientes. Entonces, por eso yo también, aun desde el punto de vista del averiguador, me pongo en la postura de que la prisión preventiva tiene que ser cuando no tengamos ninguna otra alternativa posible.