

Marc Rosenberg

[*Magistrado de la Corte de Apelaciones de Ontario, Canadá.*
mrosenberg@judicom.ca]

La prisión preventiva en Canadá

Resumen

Este artículo trata sobre el sistema de libertad bajo fianza y prisión preventiva en Canadá. En teoría, el sistema favorece la liberación del acusado, cuando ello no implica riesgo y cuando lo más probable es que la persona comparezca ante el tribunal. Sin embargo, existe inquietud respecto al sistema general de libertad bajo fianza y prisión preventiva. Durante los últimos 15 años, se ha podido apreciar un aumento en el número de personas detenidas en cárceles que esperan juicio, hasta el punto que actualmente la cantidad de internos a la espera de juicio excede el número de aquéllos que están cumpliendo condena. Las condiciones de la prisión preventiva tienden a ser severas, con pocas oportunidades de trabajo significativo; de educación o tratamiento. Los aborígenes y personas de color tienden a estar “sobrer representados” en las cárceles, incluyendo aquéllos que están en prisión preventiva. Con el transcurso del tiempo, el Parlamento ha promulgado medidas para que la libertad bajo fianza sea más difícil de obtener, y los funcionarios judiciales están tendiendo a imponer condiciones de libertad bajo fianza cada vez más onerosas.

Introducción

La estructura moderna de la libertad bajo fianza y prisión preventiva en Canadá data de la década de los sesenta.¹ Varios estudios efectuados en Canadá y en otros países de derecho consuetudinario identificaron problemas en la administración de las disposiciones de la libertad bajo fianza, las cuales conducían innecesariamente a la prisión preventiva de muchas personas.²

Estos estudios también señalaron las graves consecuencias de la prisión preventiva, en particular que aumentaban las probabilidades de que los detenidos fueran condenados, que reconocieran su culpabilidad y que recibieran una sentencia de privación de libertad tras la condena.³ En Canadá, la Comisión Canadiense de Correcciones⁴ recomendó hacer una revisión completa del sistema de libertad bajo fianza el cual no estaba estructurado y tenía un carácter discrecional. La comisión recomendó otorgar mayores facultades a la policía para liberar sospechosos, emitir una declaración de los criterios usados para la liberación y que hubiera menor dependencia en los depósitos en efectivo. El Parlamento federal tomó en cuenta la mayoría de estas recomendaciones, y promulgó la Ley de Reforma de la Libertad bajo Fianza, que comenzó a regir en 1972. Las disposiciones de esta ley llegaron a ser lo que ahora señala la Parte XVI del Código Penal de Canadá. Aunque a través de los años estas disposiciones han sufrido algunas enmiendas, la estructura básica permanece sin modificaciones.

La estructura teórica

El principio que subyace tras el sistema de libertad bajo fianza en Canadá es que una persona acusada debe ser dejada en libertad mientras espera juicio, cuando ello no implique riesgo. Este principio se pone en práctica incorporando a la ley tres aspectos centrales sobre la libertad bajo fianza y prisión preventiva. En primer lugar, un acusado puede obtener la libertad bajo fianza por haber cometido cualquier delito, incluso el delito más grave, como homicidio en primer grado. En segundo lugar, en la mayoría de los delitos existe una presunción a favor de la liberación; es la

1 El texto más fidedigno sobre el sistema de libertad bajo fianza canadiense es: Trotter, Gary: *The Law of Bail in Canada*, Segunda Edición, 1999, Carswell, Toronto.

2 Por ejemplo, Friedland, Martin L., *Detention before Trial: A Study of Cases Tried in the Toronto Magistrates' Courts* (Toronto: Editorial Universidad de Toronto, 1965), capítulo 6.

3 Trotter, supra, pp. 39-41.

4 Informe de la Comisión Canadiense de Correcciones, *Toward Unity: Criminal Justice and Corrections* (Ottawa: Ministerio de Abastecimiento y Servicios, 1969).

fiscalía quien debe demostrar por qué el acusado no debe ser dejado en libertad. En tercer lugar, el acusado debe ser dejado en libertad bajo las condiciones menos onerosas que sea posible.

En el esquema básico del sistema de liberación previa al juicio los oficiales de policía poseen amplia discreción para dejar en libertad a los sospechosos, sin la intervención de los tribunales. Lo pueden concretar a través de varios mecanismos, tales como: dejando en libertad al acusado con la intención de solicitar a un tribunal que emita una citación para que comparezca ante el tribunal, libertando al acusado bajo un simple acuerdo o promesa de comparecer ante el tribunal, y dejando al acusado en libertad bajo palabra, con o sin condiciones. La libertad bajo palabra es sencillamente una caución firmada por el acusado en la cual éste se compromete a perder una suma de dinero en caso de no comparecer ante el tribunal, como se le solicita. Sin embargo, la facultad de la policía para dejar en libertad es limitada: no tiene autoridad para libertar en caso de delitos más graves, ni tampoco puede imponer condiciones demasiado onerosas.

Si la policía no deja al acusado en libertad, éste deberá permanecer detenido hasta que sea llevado ante el tribunal. Excepto en situaciones extraordinarias, como cuando no hay disponibilidad de un tribunal, se debe llevar al acusado dentro de 24 horas ante un funcionario judicial, para una audiencia de libertad bajo fianza. La primera comparecencia es ante un juez o un juez de paz. Este último es un funcionario judicial, que generalmente no es abogado y que desempeña funciones tales como emitir órdenes de registro, llevar juicios sobre delitos muy menores y, lo más importante, llevar a cabo audiencias de libertad bajo fianza.

La estructura principal del sistema de libertad bajo fianza está descrita en la sección 515 del Código Penal. Esta sección establece la presunción de que, a menos que la fiscalía lo justifique, el acusado debe ser puesto en libertad bajo un simple acuerdo de comparecer ante el tribunal, sin condiciones. Es obligación de la fiscalía demostrar por qué una forma de liberación más onerosa sería necesaria. Aquellas formas de liberación pueden derivar en un acuerdo con condiciones, libertad bajo palabra con condiciones y sin fiadores, libertad bajo palabra con condiciones y con fiadores. Finalmente, es tarea de la fiscalía demostrar que el acusado debe ser privado de libertad, a la espera del juicio.

Los criterios que justifican cualquier forma de liberación, más allá de un simple acuerdo o justificación de la detención, se señalan en la sección 515(10), y se pueden resumir de la siguiente manera:

1. Una forma de liberación o detención más onerosa es necesaria, para garantizar que el acusado comparezca ante el tribunal.
2. Una forma de liberación o detención más onerosa es necesaria, por protección y seguridad pública,

en particular para evitar que el acusado cometa algún delito criminal o interfiera en la administración de justicia.

3. La detención es necesaria para mantener la fianza en la administración de justicia.

El tribunal tiene amplia discreción para emitir una orden de liberación, para garantizar que el acusado comparezca ante el tribunal y que no cometa otros delitos mientras permanezca en libertad a la espera del juicio. Una de los puntos más importantes es requerir que el acusado y el fiador se comprometan bajo palabra. Como ya se ha explicado, la libertad bajo palabra es una caución por medio de la cual los acusados y sus fiadores aceptan que el gobierno se quede con una suma de dinero en caso que el acusado no comparezca ante el tribunal como se le solicita o vulnera cualquiera de las condiciones de la orden de liberación. El tribunal también puede requerir que el acusado efectúe un depósito en dinero en efectivo como condición para dejarlo en libertad. Sin embargo, los depósitos son poco comunes y habitualmente se usan cuando el acusado no tiene arraigo en la comunidad y no le es posible conseguir un fiador. Los agentes de fianzas, que son comunes en los Estados Unidos, están prohibidos en Canadá y se considera un delito criminal que un acusado acceda a indemnizar a un fiador. La teoría que subyace tras el sistema de fiadores es que un pariente o amigo del acusado se encargue de vigilar la conducta de éste, de garantizar que comparezca ante el tribunal y cumpla con todas las condiciones impuestas.⁵

Las otras condiciones que se pueden imponer son:

- permanecer tranquilo y tener buena conducta;
- no poseer armas de fuego u otro armamento;
- no consumir alcohol o drogas sin prescripción médica;
- no conducir ningún vehículo motorizado;
- mantener su empleo o asistir a la escuela;
- respetar el toque de queda;
- no comunicarse ni asociarse con ciertas personas conocidas o tipos de personas, tales como aquellas que se sabe tienen antecedentes penales, o menores de 16 años;
- reportarse a la policía en ciertos momentos específicos;
- residir en un domicilio conocido, incluyendo un centro para internos en tratamiento;
- permanecer fuera de ciertos lugares de la ciudad o del pueblo;
- no abandonar la provincia o el país;
- dejar el pasaporte u otro documento de viaje en custodia con la policía; y,
- no aceptar contratos para realizar ciertos tipos de trabajo.

.....
5 Canadá (Fiscal General) v. Horvath, 2009 ONCA 732.

Últimamente se ha difundido crecientemente la imposición de condiciones más onerosas, tales como vigilancia electrónica y arresto domiciliario. Más adelante en este artículo nos referiremos a esta última condición con mayor profundidad. Sin embargo, para resumir, la teoría básica es que debieran imponerse las condiciones menos onerosas posibles y sólo aquellas que sean necesarias, para garantizar que el acusado comparezca ante el tribunal y no cometa otros delitos mientras permanece en libertad bajo fianza. Así pues, por ejemplo, aunque fuera conveniente imponer como condición que el acusado de un delito grave en un vehículo motorizado no conduzca, tal condición sería inapropiada, por cuanto no existe ninguna relación entre el supuesto delito y la conducción. En teoría, las condiciones de la libertad bajo fianza no se deben utilizar como una forma de castigo, previo al juicio. Dicho esto, las condiciones en las cuales se encuentra el acusado que espera juicio pueden ser onerosas y, desde el punto de vista del propio acusado, se podrían considerar como un castigo. Algunos tribunales canadienses han reflexionado sobre esta realidad, tomando en cuenta las condiciones de liberación previas al juicio como factores atenuantes al dictar el fallo, en caso que el acusado sea declarado culpable.⁶

Desde 1972, las disposiciones sobre libertad bajo fianza han sufrido varias enmiendas, por lo general en respuesta a la percepción de que los tribunales habrían estado otorgando la libertad bajo fianza demasiado libremente y en circunstancias inadecuadas. Casi no existía información empírica que justificara las enmiendas, las cuales habitualmente se producían como reacción a incidentes particularmente desafortunados, tales como la comisión de un delito grave por parte de una persona en libertad bajo fianza, o a raíz de los esfuerzos hechos por las agencias de aplicación de la ley para ejercer presión, porque les inquietaba que ciertos tipos de delitos o delincuentes no estuvieran siendo tratados adecuadamente. El Parlamento respondió normalmente, a través de la promulgación de una disposición de responsabilidad inversa. Es decir, cuando se acusaba a una persona de algún tipo de delito o si el delito había sido cometido en determinadas circunstancias, la responsabilidad se trasladaba al acusado, para demostrar por qué debía ser dejado en libertad. Algunas de estas disposiciones de responsabilidad inversa eran:

- imputado acusado de homicidio;
- imputado acusado de delito con una organización criminal o terrorista;
- imputado acusado de ciertos tipos de delito con armas de fuego;
- imputado acusado de un delito que supuestamente se cometió usando un arma de fuego o explosivos;

6 R. v. Ijam, 2007 ONCA 597 (CanLII) (Ont. C.A.)

- imputado acusado de un delito cometido estando en libertad bajo fianza, por un delito procesable;
- imputado acusado de delitos por tráfico o importación de ciertas drogas.

La dimensión constitucional

En 1982, el Parlamento promulgó la Carta Canadiense de Derechos y Libertades.⁷ La Carta es un documento constitucional que se aplica a todas las acciones y legislación del gobierno. Las disposiciones legales que no concuerden con la Carta quedan sin efecto. Las dos disposiciones más importantes que tienen aplicación en el sistema de libertad bajo fianza se encuentran en la sección 11(e), en la que se garantiza el derecho de cualquier persona acusada de un delito a que no se le niegue la razonable libertad bajo fianza sin causa justificada; y en la sección 11(d), en la que se garantiza que una persona acusada de un delito se presuma inocente.

Se han hecho algunos cuestionamientos a las disposiciones sobre la libertad bajo fianza señaladas en la Carta. Por ejemplo, se sostuvo que es inconstitucional invertir el peso de la prueba en el caso de personas acusadas de delito de homicidio o narcotráfico. Estos cuestionamientos fracasaron y la legislación se mantuvo.⁸ También se cuestionó la redacción original de la tercera razón para la privación de libertad –la llamada razón de bien público–, por considerarla demasiado vaga, dando a los jueces una discreción sin restricciones ni estructura para denegar la libertad bajo fianza. Tal disposición fue en parte dejada sin efecto.⁹ Como respuesta, el Parlamento volvió a promulgar la sección, para establecer con mayor claridad los criterios bajo los cuales una persona podía ser detenida por razones de bien público, aún cuando no existiera la inquietud de que esa persona no compareciera ante el tribunal o cometería otros delitos estando en libertad bajo fianza. La teoría que subyace, es el intento por identificar los casos en que la liberación de un acusado como éste podría debilitar la confianza en el sistema de justicia; por ejemplo, dejar en libertad a un delincuente acusado de un homicidio particularmente horrendo, en el cual la prueba de culpabilidad haya sido muy sólida.

Análisis de la libertad bajo fianza

El Código Penal contiene un minucioso sistema para analizar las órdenes de libertad bajo fianza y de detención. La mayoría de las audiencias de libertad bajo fianza son llevadas a cabo por jueces de paz, aunque en

7 Ley de la Constitución, 1982, Parte I.

8 R. v. Morales, [1992] 3 S.C.R. 711; R. v. Pearson, [1992] 3 S.C.R. 665.

9 R. v. Hall, [2002] 3 S.C.R. 309.

algunas provincias, los jueces de tribunales provinciales llevan a cabo las audiencias de libertad bajo fianza. Los jueces de tribunales provinciales son jueces de tribunales de primera instancia y ya han ejercido como abogados durante 10 años antes de su nombramiento. En el caso de algunos delitos, en particular de homicidio, las audiencias de libertad bajo fianza sólo las puede llevar a cabo un juez del tribunal superior.¹⁰ Un acusado que recibe una orden de detención o liberación en determinadas condiciones, puede apelar a un tribunal superior para una revisión del fallo. Esta revisión puede basarse en nuevas pruebas o simplemente argumentando que el fallo original ha sido erróneo en derecho o en hecho. De igual forma, la fiscalía puede apelar a un tribunal superior para revisar un fallo que otorgue al acusado la libertad bajo fianza.

Uno de los hallazgos de los estudios realizados en la década de los sesenta fue que a algunos acusados se les mantenía privados de libertad por extensos períodos de tiempo y, efectivamente, los hacía perderse en el sistema. Actualmente el Código Penal contiene una disposición que exige que un acusado que haya sido detenido deberá ser llevado ante un juez de un tribunal superior para revisar su detención, pasados 30 ó 90 días, dependiendo la gravedad del delito.¹¹

Finalmente, el tribunal ante el cual comparece el acusado, ya sea para un interrogatorio o juicio preliminar, posee amplias facultades para analizar la detención o libertad bajo fianza del acusado, en varias etapas del procedimiento. Por ejemplo, un acusado puede haber sido detenido porque se consideró que la prueba era particularmente sólida. Sin embargo, tras el interrogatorio preliminar, aunque el acusado haya sido sometido a proceso, puede parecer evidente que la acusación sea más débil de lo que originalmente se pensó, y entonces sea conveniente dejarlo en libertad.

El sistema de libertad bajo fianza en funcionamiento

Liberación por parte de la policía

Tal como fuera promulgada originalmente, la Ley de Reforma de la Libertad bajo Fianza contemplaba que la mayor parte de los acusados no serían detenidos, sino que serían dejados en libertad, ya sea por el oficial que los arrestó o por el oficial a cargo de la estación de policía. Mientras muchos acusados fueron puestos en libertad de esta manera, la policía ha tendido a no hacer completo uso de estas facultades. Por ello, muchos acusados que habrían podido ser dejados en libertad sin que ello constituyera riesgo, muy poco después de su liberación quedan a la espera de

una audiencia de libertad bajo fianza ante un funcionario judicial. Las razones de ello no han sido particularmente bien entendidas. Podría ser que, aunque la policía estaría dispuesta a dejar a un acusado en libertad, sólo puede hacerlo si se obliga al acusado a cumplir con las condiciones que sólo un funcionario judicial le puede imponer.

Representación de un abogado

Un acusado tiene derecho a ser representado por un abogado a lo largo de todo el proceso judicial. Es decir que el acusado tiene derecho a ser representado por un abogado en la audiencia de libertad bajo fianza. En caso que un acusado no tenga los medios para contratar a un abogado, los gobiernos han establecido programas de asistencia judicial los cuales, en diversos grados, brindan asesoría al acusado indigente. El sistema de asistencia judicial tiende a funcionar muy bien en la etapa de la libertad bajo fianza. En la mayoría de los tribunales existe un sistema de abogados de oficio (defensores públicos). Los abogados de oficio representan al acusado en la audiencia de libertad bajo fianza, aún cuando el acusado no califique para recibir asistencia judicial posteriormente durante el juicio. La mayor parte de estos abogados de oficio tienen vasta experiencia y brindan un excelente servicio. Cualquiera sean las fallas que presenta el sistema de prisión preventiva en Canadá, existen muy pocas quejas sobre la calidad de la representación de los acusados en la audiencia inicial de libertad bajo fianza. En algunas localidades, las autoridades de asistencia judicial han establecido excelentes sistemas para que el abogado de oficio sea apoyado por procuradores quienes contactan a los fiadores, gestionan las posibles opciones de tratamiento y ayudan a encontrar dónde hacerlos.

Demoras en el sistema

El Código Penal señala que el acusado que no haya sido dejado en libertad por la policía deberá ser llevado ante el tribunal lo antes posible y, en cualquier caso, dentro de 24 horas, a menos que no haya un tribunal disponible. El sistema judicial ha respondido a esta obligación en la mayoría de las jurisdicciones, garantizando que el juez o juez de paz estén disponibles todos los días, incluyendo fines de semana y días feriados. Desgraciadamente, algunas jurisdicciones, especialmente aquéllas de zonas urbanas, están bajo una fuerte presión por la sobrecarga de causas. Se ha informado de largas esperas para una audiencia de libertad bajo fianza. Aunque estas demoras existen por sólo pocos días, se ha sabido de esperas más extensas, incluso de semanas. Algunas de las demoras más graves se producen cuando la policía efectúa un operativo a gran escala y detiene a muchos delincuentes por delitos graves, algunos relacionados con pandillas, y los tribunales no están preparados para llevar a cabo en forma expeditiva las audiencias de libertad

¹⁰ Código Penal, s. 522.

¹¹ Código Penal, s. 525.

bajo fianza de todos los detenidos. También existe la posibilidad, propia del sistema, de que haya una demora incluso en los casos ordinarios. El Código Penal autoriza al fiscal a aplazar la audiencia de libertad bajo fianza en hasta tres días, sobre la objeción del acusado. La disposición no está particularmente bien redactada y algunos tribunales la han interpretado como dándole al fiscal el derecho a tres días de aplazamiento, sin ninguna discreción por parte del funcionario judicial para objetarlo.

Discreción de la fiscalía

Como se señaló anteriormente, en la mayor parte de los casos, la responsabilidad de fundamentar la causa de por qué el acusado debe ser privado de libertad preventivamente recae en la fiscalía. En teoría, este sistema debiera favorecer la liberación. En la práctica, este sistema otorga a la fiscalía bastantes facultades respecto al sistema de libertad bajo fianza. Por ejemplo, el fiscal puede adoptar la postura de fundamentar la causa de por qué el acusado debe ser privado de libertad, a menos que el acusado acceda a cumplir ciertas condiciones, algunas de las cuales pueden ser muy onerosas, tales como el arresto domiciliario. Un acusado que se vea enfrentado a esta demanda tal vez no desee arriesgarse a una audiencia de libertad bajo fianza, por temor a quedar detenido por el funcionario judicial. Otro motivo de inquietud es la facultad del fiscal de solicitar un aplazamiento de tres días, como se señaló anteriormente. El fiscal podrá solicitar un aplazamiento para seguir investigando los antecedentes del acusado, a menos que el acusado acceda a quedar en libertad, bajo ciertas onerosas condiciones.

Arresto domiciliario

Cuando recién comenzó a regir la Ley de Reforma de la Libertad bajo Fianza, no era fuera de lo común que el funcionario judicial impusiera la condición de que el acusado respetara un toque de queda. Esta condición habría sido apropiada, por ejemplo, si el delito supuestamente lo hubiera cometido una persona joven durante la noche. Al imponer un toque de queda para que el acusado permaneciera en su residencia durante ciertas horas, se esperaba que evitara que el acusado cometiera más delitos antes del juicio.

Sin embargo, recientemente ha surgido una tendencia inquietante en la figura del arresto domiciliario. Cuando se le impone esta condición, se obliga al acusado a permanecer en su lugar de residencia a toda hora, exceptuando ciertas situaciones precisas, por ejemplo asistir a su trabajo o a la escuela. En su forma más extrema, el acusado está obligado a permanecer en su lugar de residencia con excepción de períodos muy cortos, por ejemplo, para cumplir con una citación médica o comprar las cosas que necesita en determinados momentos del día. Se ha comentado que esta condición está siendo sobre-utilizada e impuesta en

circunstancias inadecuadas, en las cuales no es necesario asegurarse que el acusado comparezca ante el tribunal y que no cometa otros delitos. Efectivamente, el arresto domiciliario se convierte en una forma de castigo antes del juicio. Por otra parte, se ha argumentado que si el arresto domiciliario se utiliza judicialmente, puede ser beneficioso para aquel acusado que de otra forma estaría detenido en la cárcel y puesto en libertad bajo condiciones muy severas. Se ha hecho muy poco o ningún trabajo empírico para analizar esta materia, de modo que es difícil medir el impacto de la condición del arresto domiciliario. Una cosa es clara: aquella condición que fue desoída cuando la Ley de Reforma de la Libertad bajo Fianza recién se promulgó, ahora se está usando con creciente frecuencia.

Participación de los fiadores

Como se señaló anteriormente, la presunción bajo la Ley de Reforma de la Libertad bajo Fianza era que el acusado debía ser dejado en libertad sin condiciones, ya sea a través de un acuerdo o bajo palabra. Sin embargo, los fiscales buscan, cada vez más, dar la libertad bajo palabra con fiadores. Algunos jueces y académicos han criticado la sobre-utilización del requerimiento de un fiador; que se está imponiendo en ocasiones en las cuales no es ni necesario ni conveniente. En algunos casos, imponer la obligación de un fiador puede tener efectos negativos.¹² Si los términos de una orden de libertad bajo fianza son que el acusado tenga un fiador, el acusado deberá permanecer detenido hasta que se encuentre a alguien que firme como tal. Esto puede ocasionar algún retraso en la liberación, y en algunas circunstancias terminar en privación de libertad hasta el juicio, por no haber podido conseguir un fiador.

Programas de supervisión de la libertad bajo fianza

Una alternativa a los requerimientos de un fiador es dejar al acusado en libertad, con la condición de que su comportamiento sea vigilado a través de un programa de supervisión de libertad bajo fianza financiado por el Gobierno. En el mejor de los casos, el acusado se reportará al supervisor de la libertad bajo fianza y el supervisor se asegurará de que el acusado comparezca ante el tribunal, ayudará al acusado a encontrar empleo e incluso dónde vivir. El supervisor también podrá ayudar al acusado a conseguir un tratamiento e incluso una vivienda. Como es bien sabido, muchos delincuentes sufren de problemas de salud mental y diversos problemas de adicción. De esta manera, los delincuentes que tal vez tengan poco arraigo en la comunidad y que no les sería posible conseguir un fiador, podrán ser puestos en libertad,

¹² Martin Friedland, "Criminal Justice in Canada Revisited" (2004), 48 C.L.Q. 419 en 433-34.

sin que implique ningún riesgo, a la espera del juicio. Desafortunadamente, estos programas tienden a carecer crónicamente de financiamiento y no existen en muchas jurisdicciones.¹³ Por ello, los más desaventajados y vulnerables permanecen privados de libertad, esperando su juicio.

Condiciones de prisión preventiva

Aunque no siempre es el caso, muchos establecimientos de prisión preventiva tienden a estar superpoblados, con pocas oportunidades de un trabajo útil, tratamiento o educación. Algunos lugares son antiguos y obsoletos. Los acusados que esperan juicio permanecen en condiciones de máxima seguridad, sin importar el delito por el cual se les acusa. En algunas áreas urbanas grandes, tres reclusos se quejaron porque permanecían en una celda diseñada originalmente para uno o dos internos. Hay escasas oportunidades para hacer ejercicio, para reunirse con la familia o preparar la defensa. En muchas ocasiones, los acusados deben esperar el juicio soportando condiciones incluso más duras que las que podrían tener después del fallo.

También ha habido una tendencia en Ontario, la provincia más grande de Canadá, de establecer lo que se llama “súper prisiones”, en donde permanecen los acusados que esperan juicio. Estas prisiones son establecimientos grandes de máxima seguridad, que habitualmente se encuentran distantes del lugar en donde el acusado reside normalmente. Ello hace más difícil que las familias visiten a los acusados y puede afectar la posibilidad que el abogado defensor pueda reunirse con su cliente para preparar la defensa. Estas consecuencias no fueron intencionales. Las súper prisiones se construyeron respondiendo a una necesidad de reemplazar los establecimientos locales antiguos y ahorrar costos. Sin embargo, existe preocupación sobre su impacto en los internos y sus familias.

Asimismo, hay especial interés por las condiciones en las cuales permanecen las mujeres que están a la espera del juicio. Como hay mucho menos cantidad de mujeres en prisión preventiva, las instalaciones para las mujeres, que deben estar separadas de los hombres, tienden a ofrecer limitadas oportunidades de trabajo, educación y tratamiento.¹⁴

Demora de los juicios

La Carta Canadiense de Derechos y Libertades contiene una garantía de juicio rápido en la sección 11(b), que exige que el acusado sea llevado a juicio sin una demora excesiva. Sin embargo, no existen límites de tiempo estatutarios o constitucionales para llevar un caso a juicio y, si una causa avanza con una

demora excesiva, ello se gestiona caso a caso. El resultado es que los juicios en jurisdicciones que tienen una gran sobrecarga de causas y recursos judiciales insuficientes, pueden demorar por varios meses, si no años. Hay ejemplos en los cuales los acusados de delitos muy graves, como homicidio o delitos terroristas, estando en prisión preventiva, han tenido que esperar su juicio por años. Aún en casos más ordinarios, no sería raro que un acusado de un delito procesable grave y complejo permanezca detenido en prisión por algún tiempo a la espera del juicio.

La manifestación más inquietante del impacto de la demora en los juicios se puede apreciar en las estadísticas recientes. Desde 1996, la llamada población en prisión preventiva en las cárceles, ha sufrido un incremento sostenido. Los presos en prisión preventiva son acusados en espera juicio en contraposición a los procesados quienes cumplen condena firme. Las estadísticas que datan de 2005-2006 señalan que la población en prisión preventiva aumentó un 22% entre 1996-1997. Esto trae como consecuencia que, en cualquier momento dado, las cárceles canadienses ahora albergan más personas que esperan juicio que aquéllas que se encuentran cumpliendo condena, en una proporción de 60/40.¹⁵

También ha habido un incremento sostenido en la extensión de tiempo de permanencia. Mientras la mayoría de la población adulta en prisión preventiva seguía estando privada de libertad durante una semana o menos, esta proporción ha caído de 62% en 1996-1997 a 54% en 2005-2006. Durante este período, la proporción de adultos que estuvieron privados de libertad por tres meses o más, esperando el juicio, aumentó de 4% a 7%.¹⁶

Los motivos de esta tendencia no son completamente claros. Entre las explicaciones que se dan, se puede señalar: el número creciente de delitos de responsabilidad inversa; los funcionarios judiciales están menos dispuestos a otorgar la libertad bajo fianza; la policía está vigilando fuertemente a las personas en libertad bajo fianza y arrestándolas por incumplimiento de las condiciones impuestas; y la imposición de condiciones más onerosas con las que no se puede cumplir, que frecuentemente originan un nuevo arresto y luego la privación preventiva de libertad, a la espera del juicio. También se ha demostrado que en los últimos veinte años el tiempo para los juicios ha aumentado, fruto de varios factores, incluyendo la creciente complejidad de los juicios, crecientes solicitudes de revelación de información que no siempre se cumplen de manera oportuna y el hecho de que los juicios tienden a ser más largos que antes. Estos factores provocan una creciente demanda en el sistema

¹³ Trotter, supra en p. 42.

¹⁴ Trotter, supra en pp. 37-8.

¹⁵ Rebecca Kong y Valerie Peters, Remand in adult corrections and sentencing provisions, Octubre 2008, Estadísticas, Catálogo de Canadá no. 85-002-X, Vol. 28, no. 9.

¹⁶ *Ibid.*

y producen mayor retraso antes del juicio, incluso para los acusados detenidos esperando juicio.¹⁷

Asimismo, se comenta que el uso de la prisión preventiva constituye una táctica deliberada de defensa. La sección 719(3) del Código Penal señala que, al determinar la condena impuesta a una persona acusada por un delito, el tribunal debe tomar en cuenta el tiempo que esa persona permaneció en prisión preventiva. Las cortes de apelaciones habían emitido fallos que apuntaban en esta dirección, como un requisito obligatorio. Es decir, se le solicitó a un tribunal de sentencia que tomara en cuenta la prisión preventiva para reducir la pena que de otra manera habría sido impuesta. Dichos tribunales también habían sostenido que, exceptuando situaciones fuera de lo común, se le debe dar crédito al acusado en una proporción de 2/1. En otras palabras, si un acusado que ha permanecido un mes en prisión preventiva fuera condenado ordinariamente a seis meses de prisión por el delito cometido, el juez del juicio debiera imponer una pena de sólo cuatro meses de privación de libertad. En 2000, la Corte Suprema de Canadá aprobó esta práctica.¹⁸ La base lógica para aumentar el crédito fue explicada por la Corte Suprema: las condiciones de la prisión preventiva tienden a ser más severas que después del fallo; las oportunidades de trabajo, tratamiento o educación son limitadas durante la prisión preventiva; y el tiempo que se ha permanecido en prisión preventiva no cuenta frente a la admisibilidad de libertad provisional.¹⁹ Incluso algunos jueces han otorgado más de la proporción 2:1 de crédito, si estiman que las circunstancias en las cuales el acusado fue detenido fueron particularmente severas y opresivas.

Algunos observadores del sistema han especulado que el acusado podría demorar su juicio por algún tiempo a fin de sacar ventaja del crédito 2:1. No existe información empírica que respalde esta observación, aunque se ha convertido en tema de debate relacionado con la prisión preventiva. Como resultado, el Parlamento promulgó recientemente una ley que vendría a dejar sin efecto la facultad del juez que dicta sentencia para otorgar una proporción mayor a 1:1 de crédito por prisión preventiva, exceptuando circunstancias fuera de lo común.²⁰

La libertad bajo fianza y la prisión preventiva en personas jóvenes, de entre 12 y 17 años de edad, se rige por la Ley de Derecho Penal Juvenil.²¹ También existe la presunción a favor de la liberación de jóvenes acusados de delito. Exceptuando situaciones absolutamente fuera de lo común, los jóvenes privados de

libertad que esperan juicio, deben permanecer en establecimientos separados de los adultos. Una persona joven sólo puede permanecer detenida en un establecimiento para adultos por orden de un juez o de un juez de paz.

Las estadísticas de 2005-2006 señalan que 13.681 jóvenes estuvieron en situación de prisión preventiva, lo que significó un ligero aumento respecto al año anterior.²² Las estadísticas de 2007-2008 indican que la tasa de prisión preventiva se ha mantenido relativamente estable.²³ Aproximadamente 56% de los jóvenes en prisión preventiva permanecieron una semana o menos en esta situación, antes de que fueran liberados bajo fianza o que admitieran su culpabilidad y comenzaran a cumplir condena. Es extremadamente poco común que los jóvenes estén privados de libertad esperando juicio por más de seis meses (1%). Tal vez un aspecto inquietante de la prisión preventiva en los jóvenes, es que una gran proporción es detenida por cargos relacionados con la administración de justicia, tales como incumplimiento de las condiciones de libertad bajo fianza o incumplimiento de una orden de sentencia de la comunidad. Solamente un tercio de los jóvenes que permanecen en prisión preventiva han sido acusados por un delito de violencia.²⁴

Racismo sistémico

En la década de los noventa, el gobierno de la provincia de Ontario creó una comisión de investigación para analizar el efecto del racismo en el sistema de justicia. La Comisión sobre el Racismo Sistémico en el Sistema de Justicia Penal de Ontario emitió su informe en 1995.²⁵ La comisión estudió todos los aspectos del sistema de justicia penal, incluyendo el funcionamiento del sistema de libertad bajo fianza. Esta comisión no solamente consideró informes anecdóticos del efecto del racismo sino que llevó a cabo estudios empíricos. Los comisionados hicieron algunos hallazgos inquietantes. Por ejemplo, descubrieron que los negros acusados serían más probablemente puestos en prisión preventiva a la espera del juicio, que los blancos acusados. Había muy poca diferencia en el recurso de la privación de libertad que pudiera ser justificada por factores considerados relevantes para otorgar la libertad bajo fianza. Y, en las decisiones sobre detención, la raza del acusado ejercía una influencia significativa.

17 L. Landry y M. Sinha, *Adult Correctional Services in Canada, 2005/2006*, Estadísticas, Catálogo de Canadá no. 85-002-XPE, Vol. 28, no. 6 en p. 4.

18 R. v. Wust, [2000] 1 S.C.R. 455.

19 Con la excepción de ciertos delitos, como el de homicidio.

20 Ley C.25.

21 S.C. 2002, c. 1.

22 Shelly Milligan, *Youth custody and community services in Canada, 2005/2006*, Estadísticas, Catálogo de Canadá no. 85-002-X, Vol. 28, no. 8.

23 Rebecca Kong, *Youth custody and community services in Canada, 2007/2008*, Mayo 2009, Estadísticas, Catálogo de Canadá no. 85-002-X, Vol. 29, no. 2.

24 Ibid.

25 Informe de la Comisión sobre el Racismo Sistémico en el Sistema de Justicia Penal de Ontario, 1995, Comisionados David Cole y Margaret Gittens. Ver especialmente el capítulo 5, sobre "Encarcelación antes del juicio".

Por razones de espacio no se puede hacer una completa investigación de las explicaciones que entrega la comisión sobre estos hallazgos. Pero bastará un solo ejemplo. Una consideración importante y racional para otorgar la libertad bajo fianza sería si el acusado tiene arraigo en la comunidad. En general se supone que alguien que tiene parientes y empleo en la comunidad y ciudadanía canadiense, es más probable que permanezca en la comunidad y por lo tanto más probable que comparezca ante el tribunal. La comisión identificó una premisa que afecta en forma desproporcionada a los acusados que no son blancos. Existe una suposición generalizada de que una persona que reside legalmente en el país pero que no tiene la ciudadanía canadiense, tendría más movilidad y menos probabilidad de permanecer en la comunidad. De hecho, no existe una conexión necesaria entre ciudadanía y arraigo en la comunidad. Sin embargo, el factor de ciudadanía impacta más fuertemente a personas que no son blancas, pues muchas de ellas pueden haber inmigrado desde otros países pero aún no obtienen la ciudadanía canadiense. El factor de ciudadanía también puede impactar de maneras más sutiles. Un fiscal puede solicitar el aplazamiento de la audiencia de libertad bajo fianza de un individuo que no es blanco, para determinar su ciudadanía, porque supone que esa persona no es un canadiense nativo.

La comisión también pudo tomar nota de cuestiones graves sobre falta de imparcialidad en restricciones de conducta de quienes no son blancos, en particular entre los jóvenes de esa condición. La comisión comprobó aspectos como el uso inadecuado de los toques de queda, obligación de los acusados de mantenerse alejados de ciertas áreas, aunque tuvieran familia viviendo en ellas, y mayor frecuencia en ejercer la condición de reportarse a la policía. Estas condiciones parecen haber sido impuestas debido a suposiciones estereotípicas sobre la forma en que los negros y otras minorías viven y se agrupan; por ejemplo, la suposición de que ciertos grupos étnicos probablemente participan más activamente en pandillas, aún cuando el supuesto delito no haya tenido ninguna señal de participación de pandillas.

Pese a que la comisión entregó su informe hace casi quince años, la inquietud se mantiene respecto a que el racismo sistémico siga impactando al sistema de libertad bajo fianza.²⁶

“Sobre representación” de la población aborigen

El problema de “sobre representación” de los aborígenes de Canadá o personas del Primer Mundo encarcelados, se refleja en las estadísticas sobre

prisión preventiva, tanto en jóvenes como en adultos. En 2007-2008, la juventud aborigen representaba un 25% de quienes estaban en prisión preventiva, eso es, detención a la espera del juicio o fallo, aunque correspondía al 6% de la juventud de Canadá.²⁷ De acuerdo al censo de 2006, el 3,1% de los adultos mayores de 18 años en Canadá se auto-identificaba como aborigen. Sin embargo, en 2007-2008, los aborígenes adultos correspondían al 17% de adultos en prisión preventiva.²⁸

Conclusión

El sistema de justicia penal canadiense favorece la liberación de los acusados que están a la espera del juicio, cuando ello no implica riesgo. Aquel principio está anclado en las disposiciones que proceden del Código Penal y de la Constitución canadiense. Sin embargo, todavía quedan asuntos importantes que no han sido abordados adecuadamente por quienes hacen las políticas y aquellos involucrados en el sistema de justicia penal. El aumento de la población en prisión preventiva en las cárceles es una preocupación constante, y las razones de tal crecimiento no se comprenden muy bien. Los centros de prisión preventiva no siempre son apropiados, y tal vez no reflejan el principio constitucional de que se presume que los acusados son inocentes hasta que se pruebe su culpabilidad. El papel de la raza y origen étnico en la decisión de otorgar la libertad bajo fianza puede ser materia de mayor investigación. La “sobre representación” de las personas aborígenes en las cárceles de Canadá también se refleja en la población en libertad bajo fianza, y ello es de particular interés. Aunque en Canadá la espera para los juicios no es tan grave como en otros países, en algunos casos ese retraso puede ser significativo y ocasionar períodos prolongados de prisión preventiva.

²⁶ Ver Trotter, supra en pp. 44-8 para un debate sobre el Informe de la Comisión sobre Racismo Sistémico, como asimismo estudios similares en el Reino Unido.

²⁷ Rebecca Kong, Youth custody and community services in Canada, 2007/2008, Mayo 2009, Estadísticas, Catálogo de Canadá no. 85-002-X, Vol. 29, no. 2.

²⁸ Samuel Perreault, The Incarceration of Aboriginal people in adult correctional services, Julio 2009, Catálogo no. 85-002-X, Vol. 29, no. 3.